

Interessado: Orbival Corretora de Câmbio e Valores Mobiliários Ltda

Relator: Sergio Weguelin

Relatório

1. Trata-se de recurso formulado por Orbival Corretora de Câmbio e Valores Mobiliários Ltda (Orbival) contra decisão do Conselho de Administração da Bolsa de Valores de São Paulo (BOVESPA), o qual, em reunião de 15 de junho de 2004, manteve a decisão adotada pela Comissão Especial do Fundo de Garantia, que, nos termos do art. 40, I, da Resolução CMN 2.690/00, julgou procedente a reclamação do Sr. João Carlos Lovison.

I – Dos fatos:

2. Em 26.11.04, o Sr. João Carlos Lovison protocolizou reclamação contra a Orbival junto a BOVESPA. A reclamação relatou o seguinte:

2.a) No período de fevereiro a julho de 2002, o Sr. João Carlos Lovison operou normalmente no mercado de opções por intermédio da Orbival.

2.b) Em agosto de 2002, a Orbival contratou o Sr. João Carlos Silva, o qual passou a intermediar as operações no mercado de opções do Sr. João Carlos Lovison. Fixou-se verbalmente e de comum acordo que o limite diário de movimentação seria no valor de R\$ 10.000,00.

2.c) A partir de 13.08.02, o Sr. João Carlos Lovison não mais recebeu notas de corretagem, razão pela qual passou a ligar para a Orbival pedindo explicações.

2.d) Em 20.09.02, o Sr. João Carlos Lovison recebeu um telefonema do Sr. Aireovaldo Luiz Zandoná, diretor da Orbival, solicitando-lhe o depósito da quantia de R\$ 107.000,00; e, em 12.11.02, recebeu uma notificação extrajudicial na qual a Orbival cobrava um saldo devedor no valor de R\$ 105.542,58.

2.e) Informou, ainda, que possuía carteira de ações custodiadas na corretora, no valor de aproximadamente R\$ 15.000,00, que foram vendidas sem sua autorização, bem como afirmou que não recebeu tais recursos.

2.f) Requeveu, assim, a investigação das movimentações feitas em sua conta corrente, posto que foram realizadas sem sua autorização, resultando em saldo devedor, pelo qual não se considera responsável.

3. No "Informativo de procedimentos operacionais e administrativos" enviado à BOVESPA, a Orbival informou que o Sr. João Carlos Lovison conhecia os riscos do mercado de opções, mas, no intuito de maximizar seus ganhos, delegou liberdade operacional ao Sr. João Carlos Silva, operador de mesa da Orbival.

4. Informou ainda que, devido as perdas ocorridas, o cliente autorizou o operador a tentar recuperar estes prejuízos, inclusive com o aumento do volume operacional. Ressaltou contudo que, apesar dos esforços da corretora, os prejuízos foram aumentados ao invés de serem revertidos. Afirmou que o cliente foi informado de todos os resultados e de todas as operações por meio das notas de corretagem e dos avisos de negociações de ações, os ANAs.

5. Questionada pelo Ombudsman do Mercado, a Orbival sustentou que o Sr. João Carlos Lovison inicialmente mostrou-se disposto a efetuar o pagamento do saldo devedor. Entretanto, após ter sido contactado pelo Sr. Joelson Casagrande (cliente da Orbival que também apresentou reclamação ao Fundo de Garantia da Bovespa com base nas mesmas razões do Sr. João Carlos Lovison), manifestou sua discordância com as operações e indisposição em pagar seu saldo devedor.

6. A Bovespa elaborou relatório de auditoria (fls. 16/29) no qual foi apontado que: (i) O Sr. João Carlos Lovison se cadastrou na Orbival em 14.11.00 e em 22.11.00 foi cadastrado no Sistema de Clientes da BOVESPA/CBLC por intermédio da Orbival; (ii) em sua ficha cadastral, o Sr. João Carlos Lovison optou por considerar válidas as ordens transmitidas verbalmente; (iii) no período de 29.11.00 a 12.08.02, o reclamante realizou negócios nos mercados à vista e de opções na BOVESPA, participando de 257 pregões e movimentando uma média diária de R\$ 23.831,10; (iv) no período de 13.08.02 a 21.10.02, objeto da reclamação, a média diária de negócios realizados na BOVESPA pelo reclamante teve um aumento expressivo (2697%), passando a R\$ 642.810,82, com participação em 28 pregões; (v) o prejuízo bruto final das compras e vendas no mercado de opções foi de R\$ 69.952,00, o qual foi amortizado, em parte, com a venda de ações da carteira do reclamante, em 21.10.02, pelo valor de R\$ 13.420,00; (vi) a Orbival estabeleceu um limite operacional de R\$ 75.000,00 para operações no mercado à vista, não havendo qualquer limite para operações no mercado de opções.

7. Em 22.10.03, a Orbival apresentou defesa de seguinte teor: (i) apresentou relatório de ligações feitas para o Sr. João Carlos Lovison no qual constam, no mês de agosto de 2002, 161 ligações; (ii) argumentou que o Sr. João Carlos Lovison autorizou, verbalmente, todas as operações realizadas em seu nome no mercado de opções; (iii) requereu o arquivamento do feito.

8. Em 02.02.04, o Sr. João Carlos Lovison, em atenção a uma solicitação da BOVESPA, esclareceu que o pedido de sua reclamação consistia na devolução de 10.500.000 ações PN de emissão da Teleste Celular, 15.000.000 ações PN de emissão da Tele Norte Celular, 1.000.000 ações PN de emissão da Telemig participações e 1.000.000 ações PN da Telesp Celular Participações, referentes às ações que ele possuía em custódia na Orbival e que foram vendidas, em 21.10.02, para amortizar o saldo devedor em sua conta corrente. Requeveu, outrossim, a liquidação de seu saldo devedor na Orbival.

9. Em decisão de 16.07.04, o Conselho de Administração da BOVESPA decidiu manter a decisão adotada pela Comissão Especial do Fundo de Garantia nº 015/03, que julgou procedente a reclamação do Sr. João Carlos Lovison por entender que, nos termos do art. 40, I, da Resolução CMN 2.690/00, a Orbival não poderia ter cobrado do Sr. João Carlos Lovison o saldo devedor causado por operações não autorizadas (infidel execução de ordens) e, portanto, não poderia ter procedido à compensação parcial, mediante a venda dos valores mobiliários do Sr. João Carlos Lovison. Fundamentou sua decisão, basicamente, nas seguintes conclusões: (i) os diretores da Orbival não possuíam um controle eficaz e adequado em relação às operações realizadas em nome do Sr. João Carlos Lovison; (ii) a defesa da Orbival e o depoimento prestado por seu diretor, constituem indício de que a Orbival não agiu diligentemente em relação ao Sr. João Carlos Lovison; e (iii) nem o recebimento de notas de corretagem e ANAs, nem o relatório de ligações telefônicas apresentado pela Orbival, comprovam que a operações foram ordenadas pelo sr. João Carlos Lovison.

10. Inconformada com a decisão da Bovespa, a Orbival apresentou recurso à CVM, alegando que: (i) por haver um limite de R\$ 75.000,00 fixado para o mercado à vista, o limite para as operações de opção deveria manter pelo menos o mesmo nível (R\$ 75.000,00) somado ao valor das ações em carteira (R\$ 15.000,00); e (ii) havia intensa comunicação da corretora com o cliente e deste com a corretora, além do que o reclamante era afeito às aplicações em bolsa, de modo que não pode ele se locupletar com a anistia de seus débitos pelo exercício de uma praxe, qual seja, a transmissão de ordens verbais.

11. A GMN (PARECER/CVM/GMN/026/2004), através do Inspetor Paulo Alexandre Vieira Moço, propôs a confirmação da decisão da BOVESPA por

considerar configurada a hipótese de infiel execução de ordem. O gerente da GMN e a SMI mostraram-se de acordo com o parecer do Inspetor no sentido de manter a decisão do CA da BOVESPA.

Voto

II – Do Mérito:

12. Estou de acordo com a decisão do CA da BOVESPA, ratificada pela área técnica da CVM, que entendeu caracterizada a hipótese de ressarcimento pelo Fundo de Garantia, nos termos do inciso I, do artigo 40 da Resolução CMN nº 2690/00.

13. Inicialmente, cumpre ressaltar que não há nos autos uma prova conclusiva da existência ou inexistência de ordem verbal para a realização das operações no mercado de opções. O fato é que as partes têm versões antagônicas: O Sr. João Carlos Lovison afirma que não deu autorização verbal às operações que lhe causaram prejuízos e a Orbival alega que tais operações foram ordenadas pelo cliente.

14. Analisando individualmente a conduta das partes, verifico que a Orbival não adotou os procedimentos adequados de controle das operações do Sr. João Carlos Lovison, vez que não exigiu garantias para o Sr. João Carlos Lovison operar no mercado de opções, além de não possuir registro eficaz das ordens das operações realizadas. Isso é confirmado pelo depoimento do próprio diretor da Orbival no Termo de Acareação de fls. 143, no qual reconheceu a praxe de se determinarem limites verbalmente e afirmou que no dia a dia não tinha condições de acompanhar eventuais ultrapassagens do limite determinado pelo reclamante. Assim, resta claro que a Orbival agiu em desconformidade com as regras de conduta dispostas na Resolução 238/94 do CA da BOVESPA que estava vigente na época dos fatos.

15. A Orbival, ao permitir que o Sr. João Carlos Lovison operasse no mercado de opções sem apresentar garantias suficientes, agiu em clara desconformidade com o artigo 1, I, da Resolução CA/BOVESPA 238/94.

I – não realizar operações que coloque em risco sua capacidade de liquidá-las física e financeiramente.

16. Verifico, também, ofensa ao disposto no artigo 1, "m", da Resolução CA/BOVESPA 238/94 pelo fato de a Orbival não ter controlado adequadamente as operações do Sr. João Carlos Lovison, inclusive especificando erroneamente as margens exigidas em 25/09/2002, o que está claramente comprovado com o documento de fls. 77, no qual a Orbival solicitou à BOVESPA o estorno do depósito de margem relativo às operações realizadas em nome do reclamante.

"m" – manter os registros e documentos relativos à comprovação do recebimento, transmissão e execução das ordens recebidas (...).

17. A Orbival sustenta que as alegações de Sr. João Carlos Lovison são inverídicas em razão de ele haver se insurgido contra as operações somente quando chamado a responder pelos prejuízos. No entanto, a análise de extrato de conta corrente do Sr. João Carlos Lovison demonstra que a Orbival demorou a chamá-lo para honrar seus prejuízos. Além disso, a corretora continuou a financiar as operações em nome do Sr. João Carlos Lovison e, ainda, aumentou os riscos a que ele estava exposto, apesar de já presente a incapacidade financeira do cliente.

18. Além disso, o relatório de ligações telefônicas apresentado pela Orbival não pode ser considerado como prova de que o Sr. João Carlos Lovison ordenou todas as operações realizadas no mercado de opções, posto que, como as conversas telefônicas não foram gravadas, não há como se ter certeza sobre seu conteúdo.

19. Note-se por fim que, de acordo com o relatório de auditoria da BOVESPA, a Orbival obteve aumento expressivo de receita de cobrança de corretagem em decorrência do significativo aumento no volume de negócios entre agosto e outubro de 2002. Apenas em relação ao Sr. João Carlos Lovison, houve a cobrança pela Orbival de R\$ 40.048,50 a título de corretagem. Isso tudo em virtude do vultoso aumento da média diária de negócios realizados em nome do Reclamante. Vale lembrar que no período anterior à reclamação (29/11/2000 a 12/08/2002), a movimentação diária média do Reclamante era de R\$ 23.831,10; já no período objeto da reclamação (13/08/2002 a 21/10/2002), a movimentação foi de R\$ 642.810,82, sem que tenha havido exigência de margem que garantisse as operações ou registro evidente de que as operações eram autorizadas pelo Reclamante.

20. Feitas essas referências, estou de pleno acordo com a SMI, quando o órgão sinaliza que está de acordo com a decisão da Bovespa que julgou procedente o pedido de ressarcimento formulado pelo reclamante ao considerar configurada a hipótese de ressarcimento por "infidel execução de ordem", prevista no inciso I, "a", do artigo 40 da Resolução CMN 2.690/00.

Art. 40. As bolsas de valores devem manter Fundo de Garantia, com finalidade exclusiva de assegurar as clientes de sociedade membro, até o limite do fundo, ressarcimento de prejuízos decorrentes:

I – da atuação de administradores, empregados ou prepostos de sociedade membro ou pressionária da bolsa de valores que tiver recebido a ordem do investidor, em relação a intermediação de negociações realizadas em bolsa e aos serviços de custódia especialmente nas seguintes hipóteses:

- a. *inexecução ou infiel execução de ordens;*
- b. *uso inadequado de numerário, de títulos ou de valores mobiliários, inclusive em relação a operações de financiamento ou de empréstimos de ações para a compra ou venda em bolsa (conta margem);*
- c. *entrega ao comitente de títulos ou valores mobiliários ilegítimos ou de circulação proibida;*
- d. *inautenticidade de endosso em título ou em valor mobiliário ou ilegitimidade de procuração ou documento necessário à transferência dos mesmos;*
- e. *encerramento das atividades; e (...)*

21. Ressalto finalmente que a CVM, na Reclamação do Sr. Joelson Casagrande (Processo CVM 2002/8002), realizada com base nas mesmas razões do Sr. João Carlos Lovison (realização de operações de opções pela Orbival sem a autorização do cliente), já se manifestou no sentido de que o investidor faz jus ao ressarcimento pelo Fundo de Garantia da BOVESPA, mantendo-se assim a decisão que havia sido tomada pelo Conselho de Administração da Bolsa.

III - Conclusão

22. Por todas as razões expostas, voto pelo não provimento do recurso da Orbival, devendo o Fundo de Garantia ressarcir o Reclamante nos termos da decisão do Conselho de Administração da Bovespa.

É o meu voto.

Rio de Janeiro, 08 de abril de 2005.

Sergio Weguelin

Diretor-Relator