

RECURSO CONTRA DE DECISÃO DO FUNDO DE GARANTIA DA BOVESPA

RECLAMANTE: Joelson Casagrande

RECLAMADA/RECORRENTE: Orbival CCVM Ltda.

RELATOR: Diretor Wladimir Castelo Branco Castro

RELATÓRIO

1. Trata-se da análise de Recurso interposto pela Orbival CCVM Ltda. (Reclamada/Recorrente), em face de decisão do Conselho de Administração da Bovespa de 14/06/2004, que julgou parcialmente procedente a reclamação formulada pelo Sr. Joelson Casagrande (Reclamante), no sentido de que teriam sido realizadas operações em seu nome, no mercado de opções, sem sua devida autorização. Na aludida decisão (Processo Bovespa FG nº 13/03 – fls. 160), o Conselho da BOVESPA acatou o pleito no sentido de que o Reclamante fosse ressarcido das ações de emissão da Embratel Participações PN – EBTP4 (1.000.000 de ações correspondente em 21.10.02 a R\$ 2.350,00) e da Tele Leste Celular PN (10.000.000 de ações correspondente em 21.10.02 a R\$ 3.600,00), considerando, contudo, improcedente o pedido de restituição do valor de R\$ 2.141,67.

2. O processo teve origem em 22.11.02, quando foi protocolada, na Bolsa de Valores de São Paulo - BOVESPA, reclamação do Sr. Joelson Casagrande contra a Orbival CCVM Ltda., na qual alega, em síntese, que (fls. 01/02 do Processo FG):

- i. desde 1999, operava regularmente no mercado à vista de ações, por intermédio da Reclamada;
- ii. a partir de agosto de 2002, passou a operar no mercado de opções por indicação do diretor da Reclamada, o Sr. Darwin Tarta;
- iii. no período entre 19.08.02 e 04.09.02, o limite operacional preestabelecido pelo Reclamante foi observado, dentro das possibilidades financeiras deste;
- iv. em 04.09.02, o Reclamante solicitou aos Srs. Darwin Tarta e João Vicente Silva, operador no mercado de opções, que, até segunda ordem, fossem suspensas as operações no mercado de opções;
- v. em outubro de 2002, o Reclamante recebeu da Bovespa o Aviso de Negociação de Ações – ANA referente ao período de 16.09.02 a 30.09.02, que registrava operações com opções em limites muito superiores ao preestabelecido no Contrato de Operações no Mercado de Opções (fls. 70/75), sem que houvesse recebido as respectivas notas de corretagem;
- vi. especialmente no dia 25.09.02, foram registradas movimentações de volume financeiro superior a R\$ 600.000,00; e
- vii. em razão dessas operações que geraram saldo negativo na conta corrente do Reclamante, possivelmente em virtude da movimentação ocorrida em 25.09.02, a Corretora, em vez de comunicá-lo e solicitar um depósito, tomou a iniciativa de vender a carteira de ações que custodiava em nome do Reclamante.

3. Diante disso, o Reclamante solicitou à Bovespa que investigasse as movimentações efetuadas em sua carteira, alegando terem sido realizadas operações sem sua autorização, resultando em saldo devedor pelo qual não se considera responsável, tendo a Auditoria da Bovespa elaborado Relatório, de onde se destaca o seguinte (fls. 53/62 do Processo FG):

- a. o limite operacional do Reclamante no mercado à vista e de opções foi estabelecido como sendo de R\$ 17.500,00 e R\$ 175.000,00, respectivamente, o que foi respeitado (fls. 70 do Processo FG);
- b. no período de 16.12.99 a 04.09.02, sobre o qual não pesa reclamação, o Reclamante realizou negócios no mercado à vista e de opções com uma média diária de R\$ 20.813,93, que ao final resultaram em prejuízo de R\$ 13.324,00 (fls. 56 do Processo FG);
- c. no período objeto de reclamação, entre 05.09.02 e 21.10.02, a média diária de negócios em nome do Reclamante teve um aumento expressivo, passando para R\$ 71.674,50, resultando em lucro de R\$ 1.910,00 (fls. 57 do Processo FG); e
- d. em 21.10.02, as ações da carteira do Reclamante foram vendidas pelo valor de R\$ 5.950,00 (fls. 59 do Processo FG) e o produto foi utilizado na compensação de prejuízos verificados nas operações realizadas no mercado de opções (fls. 62 do Processo FG).

4. Em 14.06.04, foi elaborado Parecer pela Consultoria Jurídica da Bovespa (fls. 142/159 do Processo FG), que, considerando tempestiva a reclamação apresentada perante o Fundo de Garantia dessa Bolsa, teceu as seguintes considerações acerca do mérito:

- i. não se pôde concluir se as operações no mercado de opções contestadas pelo Reclamante ocorreram sem o seu conhecimento, de modo que, com as ordens eram verbais e não foram gravadas, não havendo prova documental;
- ii. o fato de o Reclamante ter recebido as notas de corretagem e os ANA's, assim como o total de 161 ligações telefônicas da Reclamada para aquele não comprovam que o Reclamante tenha ordenado todas as operações realizadas em seu nome no mercado de opções;
- iii. grande parte do aumento expressivo do volume financeiro movimentado na conta da Reclamante deu-se em virtude de um erro cometido pela Reclamada em 25.09.02;
- iv. tais operações do dia 25.09.02, erroneamente especificadas na conta do Reclamante, não lhe geraram prejuízos posto que os valores foram estornados, conforme apurado pela Auditoria da Bovespa (fls. 59 do Processo FG);
- v. o Sr. Darwin Tarta, diretor da Reclamada, reconheceu em termo de acareação que, no dia-a-dia, não tinha condições de acompanhar eventual ultrapassagem do limite determinado pelo Reclamante (fls. 132 do Processo FG); e
- vi. a Reclamada não exigiu do Reclamante depósito de garantias para operar no mercado de opções, mesmo após operações terem acarretado saldo devedor superior ao valor da carteira de ações do Reclamante.

5. Dito isso, a Consultoria Jurídica da Bovespa concluiu, em essência, que:

- i. Quanto aos procedimentos adotados pela Reclamada no controle das operações do Reclamante no mercado de opções :

- a Reclamada não adotou procedimentos adequados de controle das operações do Reclamante no mercado de opções, de modo que infringiu o disposto na alínea 'l' do artigo 1º da Resolução do Conselho de Administração Bovespa nº 238/94^{(1)(2)º}, ao permitir que o Reclamante operasse no mercado de opções sem apresentar garantias suficientes; e

- infringiu a regra de conduta da alínea 'm' do artigo 1º da referida Resolução ⁽³⁾, por não ter efetuado o controle adequado das operações do Reclamante.

ii. Quanto aos prejuízos sofridos pelo Reclamante:

- o *considerando que o Reclamante não autorizou as operações realizadas em seu nome pela Reclamada, restou configurada, no caso em questão, "a infiel execução de ordem", nos termos da alínea 'a' do inciso I do artigo 40 da Resolução CMN nº 2.690/00;*
- o *deve a reclamada ser condenada a ressarcir os prejuízos sofridos pelo Reclamante em razão das operações infielmente executadas;*

- o Reclamante deve, portanto, ser ressarcido mediante a devolução das ações de sua propriedade que foram vendidas pela Reclamada em 21.10.02 para compensar parte do saldo devedor originado das operações indevidas, quais sejam, 1.000.000 (um milhão) de ações Embratel PN e 10.000.000 (dez milhões) de ações Tele Leste Celular PN;

- por outro lado, não pode ser acolhido o pedido de ressarcimento do valor de R\$ 2.141,67, que conforme alegado pelo Reclamante, corresponde ao prejuízo causado pela operação indevida realizada no dia 25/09/02;

6. Assim, a Consultoria Jurídica da Bovespa concluiu pela procedência parcial da reclamação apresentada, pelo que devia a Reclamada ressarcir o Reclamante das suas ações utilizadas para compensar saldo devedor oriundo de operações realizadas sem sua autorização, acrescidas dos proventos eventualmente pagos desde a venda das ações (21.10.02) até a data do efetivo ressarcimento, nos termos do artigo 43, inciso I, da Resolução CMN nº 2690/00.

7. O Conselho de Administração da Bovespa, em reunião realizada no dia 15.06.04, decidiu manter a decisão adotada pelo Comissão Especial do Fundo de Garantia que, por sua vez, concordando com o Parecer da Consultoria Jurídica da Bovespa, julgou parcialmente procedente a reclamação, nos termos do artigo 40, inciso I, da Resolução CMN nº 2.690/00 (fls. 160/161 do Processo FG).

8. Inconformada com a decisão da Bovespa, a Corretora Orbival (Reclamada/Recorrente) interpôs, em 05.06.04, recurso perante a CVM (fls. 167/170 do Processo FG), alegando que:

- o limite operacional de R\$ 17.500,00 para o mercado à vista e R\$ 175.000,00 para o mercado de opções, apesar de o Reclamante alegar não se recordar desses valores, não poderia ser ignorado por ele, visto ser investidor assíduo;
- havia intensa comunicação entre o Reclamante e a corretora Reclamada, sendo praxe a transmissão verbal de ordens, de modo que não pode essa prática habitual ser apta a anistiar os débitos do Reclamante na Corretora; e
- a carteira de ações do Reclamante foi utilizada para amortizar o débito de suas operações.

9. Em 17.11.04, foi elaborado o PARECER/CVM/GMN/Nº 024/2004 (fls. 139/144 do presente processo), no qual se destacou o seguinte:

- considerando o significativo aumento do volume negociado no período objeto da reclamação, foi solicitado à Recorrente que enviasse cópia do contrato de trabalho celebrado com o Sr. João Vivente Silva, o qual era indicado para operar exclusivamente no mercado de opções, a fim de se verificar se esse operador era remunerado com base nas corretagens, de onde resultaria seu interesse em aumentar o volume dos negócios (fls. 125 do presente processo);
- a corretora, contudo, afirmou que o Sr. João Vicente Silva recebia salário fixo mensal e não enviou cópia de tal contrato, de modo que não se sabe se o operador era incentivado a fazer negócios para gerar corretagens, auferindo, assim, receitas para a corretora, ao mesmo tempo em que melhorava sua própria remuneração (fls. 127 do presente processo);
- certo é que a Recorrente beneficiou-se ao ver suas receitas crescerem por conta do aumento no volume financeiro e na quantidade de negócios propiciados pela atuação do Sr. João Vicente Silva, enquanto que o Reclamante foi prejudicado por conta dos prejuízos advindos das operações realizadas, bem como pela cobrança de corretagens e demais despesas incidentes sobre os negócios efetuados; e
- tem-se que a Recorrente não atuou da melhor maneira possível no interesse de seus clientes, na medida em que levou o Reclamante a assumir maiores riscos quando este já não tinha capacidade financeira nem mesmo para suportar os prejuízos já existentes.

10. Dessa forma, a SMI, corroborando tal análise feita pela GMN, propôs a confirmação da decisão da Bovespa, que julgou parcialmente procedente o pedido de ressarcimento do Reclamante, ao considerar configurada a hipótese de "infiel execução de ordem" prevista no inciso I, alínea 'a', do artigo 40 da Resolução CMN nº 2.690/00 (fls. 144).

É o Relatório.

VOTO

Trata-se da análise do Recurso interposto pela Orbival CCVM Ltda. (Reclamada/Recorrente) em razão da decisão do Conselho de Administração da Bovespa de 15.06.04, que julgou parcialmente procedente a reclamação apresentada pelo investidor Sr. Joelson Casagrande (Reclamante), determinando àquela corretora que ressarcisse o Reclamante de suas ações utilizadas para compensar saldo devedor oriundo de operações realizadas sem sua autorização (1.000.000 de ações Embratel Participações PN – EBTP4 e 10.000.000 de ações da Tele Leste Celular PN), ao mesmo tempo que considerou improcedente o pedido de ressarcimento do prejuízo de R\$ 2.141,67.

Concordo com a decisão do Conselho de Administração da Bolsa de Valores de São Paulo, ratificada pela área técnica da CVM, que entendeu caracterizada a hipótese de ressarcimento pelo seu Fundo de Garantia, nos termos do inciso I do artigo 40 do Regulamento Anexo à Resolução CMN nº 2.690/00, com redação dada pela Resolução CMN nº 2.774/00, que assim estabelece:

"Art. 40. As bolsas de valores devem manter Fundo de Garantia, com finalidade exclusiva de assegurar aos investidores do mercado de valores mobiliários, até o limite do Fundo, ressarcimento de prejuízos decorrentes da atuação de administradores, empregados ou prepostos de sociedade membro ou permissionária, em relação à intermediação de negociações realizadas em bolsa e aos serviços de custódia, especialmente nas seguintes hipóteses:

I - **inexecução ou infiel execução de ordens;**"

Isso, pois a Reclamada não adotou procedimentos adequados para o controle das operações do Reclamante no mercado de opções, posto que, além de permitir que o Sr. Joelson Casagrande operasse em tal mercado sem apresentar garantias suficientes, mesmo após terem sido realizados negócios acarretando saldo devedor superior ao valor da carteira de ações do Reclamante. A Corretora não observou, também, o limite operacional preestabelecido em contrato celebrado com o Reclamante, o que foi corroborado em Termo de Acareação pelo diretor da Corretora Orbival, o Sr. Darwin Tarta, ao reconhecer que não tinha condições de acompanhar, no dia-a-dia, eventual ultrapassagem do limite determinado pelo Reclamante, conforme consignado às fls. 132 do Processo FG.

Outrossim deve ser ressaltado o fato de que a Corretora Reclamada agiu em desconformidade com os padrões de conduta exigidos para atuação no mercado de opções, tal qual exposto anteriormente, razão pela qual entendo ficar prejudicada a posição defendida pela Reclamada, que não trouxe nenhuma prova nova e eficaz a afastar sua responsabilidade aqui analisada.

Por fim, concordo com o entendimento da Bovespa, que considerou improcedente parte do pedido formulado pelo Reclamante, especificamente quanto ao ressarcimento dos R\$ 2.141,67 correspondentes ao prejuízo causado pela operação indevida realizada pela Reclamada em 25.09.02.

Isso pois o valor refere-se ao custo da operação realizada no dia 25.09.02, no mercado de opções, o qual foi liquidado com a venda das ações de propriedade do Reclamante no dia 21.10.02 - 1.000.000 (um milhão) de ações Embratel PN e 10.000.000 (dez milhões) de ações Tele Leste Celular PN.

Assim, pelo exposto, voto pelo desprovimento do recurso ora em análise, mantendo-se a decisão da Bovespa, pelo que deve a Reclamada ressarcir o Reclamante mediante a devolução de 1.000.000 (um milhão) de ações Embratel PN e 10.000.000 (dez milhões) de ações Tele Leste Celular PN, acrescidas dos provimentos eventualmente pagos desde a venda (21.10.02) desses papéis pela Reclamada para compensar saldo devedor oriundo de operações indevidas, até a data do efetivo ressarcimento (fls. 160/161 do Processo FG).

É o meu voto.

Rio de Janeiro, 23 de dezembro de 2004

Wladimir Castelo Branco Castro

Diretor-Relator

[\(1\)](#) Revogada, mas cujo conteúdo continua disciplinado no item 23.3 do Regulamento de operações da Bovespa, conforme redação dada pela Resolução do Conselho de Administração Bovespa n° 294.

[\(2\)](#) Estabelece o dispositivo em questão: "*não realizar operações que coloquem em risco sua capacidade de liquidá-las física e financeiramente*".

[\(3\)](#) Estabelece o citado dispositivo: "*manter os registros e documentos relativos à comprovação do recebimento, transmissão e execução das ordens recebidas (...)*"