

Reclamante: Ana Maria de Freitas Proença Gomes

Reclamada: DC CCTVM S.A.

Relator: Marcelo Fernandez Trindade

RELATÓRIO

Senhores Membros do Colegiado,

Trata-se de reclamação ao Fundo de Garantia da Bolsa de Valores do Estado de São Paulo – BOVESPA apresentada por Ana Maria de Freitas Proença Gomes em face da DC Corretora de Títulos e Valores Mobiliários (vide fls. 02/11), a qual foi aditada em 29/04/2003 (vide fls. 12/21), em 06/10/2003 (vide fls. 186/203) e em 08/10/2003 (vide fls. 204).

BREVE HISTÓRICO

A Reclamante operava, através da Reclamada, no mercado de opções da Bovespa, tendo sido apresentada por intermédio do Sr. Kurt Paes, analista e consultor financeiro, e do operador Marcelo Velloso, os quais mantinham "parceria mutuamente lucrativa" com a Reclamada, desde abril de 2002, pautada pela confiança mútua, sendo que a Reclamada freqüentemente cobria as operações no mercado de opções quando a Reclamante ou qualquer um dos "outros investidores" não possuíam garantias suficientes.

O Contrato de Administração de Recursos Financeiros celebrado entre a Reclamada e a empresa Brasilink Administração de Recursos Financeiros Ltda., de propriedade do Sr. Kurt Paes, vem caracterizar o relacionamento comercial existente entre o referido senhor e a Reclamada. Destaca o fato do mencionado contrato ter como objeto a prestação de serviços técnico profissional pela Brasilink à Reclamada, consistente, sobretudo, na análise da precificação de derivativos (fls. 197/198).

A partir de dezembro de 2002, o sistema de margem estabelecido anteriormente foi alterado pela Reclamada, passando, então, a exigir garantias adicionais, ameaçando liquidar as operações em curso, caso não fossem devidamente cobertas por garantias da Reclamante.

Uma das razões para a mudança de procedimento, mencionada no item anterior, ocorreu em virtude do Sr. Ricardo Neves Zecchin ocupar o cargo de diretor e representante da Reclamada, cargo este ocupado até então pelo Sr. Luiz Roberto de Souza Sampaio.

Em 30/01/2003, a Reclamada liquidou a posição da Reclamante, sem o seu consentimento, causando-lhe prejuízo na ordem de R\$ 125.228,25, sob o argumento de que as operações não estavam cobertas por garantias suficientes, solicitando, por fim, o ressarcimento dos prejuízos sofridos.

DO RELATÓRIO DE AUDITORIA DA BOVESPA 081/2003 - COAUD/GASC

Diante das alegações apresentadas pela Reclamada, a BOVESPA realizou pesquisa nos Sistemas Operacionais da BOVESPA/CBLC (vide o Relatório de Auditoria 081/2003 COAUD/GASC, de 15/07/2004, às fls. 84/176), cujos principais aspectos são resumidos a seguir:

- Em 28/05/2002, a Reclamante foi cadastrada na Reclamada, e logo em 04/06/2002, no Sistema de Clientes da BOVESPA/CBLC;
- Consta na ficha cadastral da Reclamante que somente serão válidas as ordens transmitidas verbalmente;
- A Reclamante assinou Contrato para a Realização de Operações no Mercado de Opções, o qual estabelece, dentre outras condições, todos os aspectos formais aplicáveis ao relacionamento entre a Reclamada e a Reclamante, os direitos, as obrigações e os riscos envolvidos nas operações realizadas nesse mercado;
- Conforme o referido relatório de auditoria, ficou constatado que a Corretora DC cobrou encargos sobre o saldo devedor em conta corrente da Reclamante, a título de taxa de permanência, no montante de R\$ 1.527,95 (vide fls. 77/79 e 94/95);
- Nas datas em que foram realizadas as reversões/encerramentos das opções, a Reclamante possuía garantias suficientes para atender às chamadas de margem da CBLC;
- Entretanto, das 97 LFT's (Letras Financeira do Tesouro – vide fls. 157/159) apresentadas como garantias, conforme apurado pela auditoria, 24 LFT's eram de propriedade da DC CCTVM S.A., uma vez que a quantidade de títulos disponíveis para garantia das operações da Reclamante era insuficiente, em virtude da mesma ter emprestado 20 LFT's de sua propriedade para o Sr. Eduardo Martin Lima (vide fls. 168);
- Em 11/02/03, a Reclamada executou parte das garantias depositadas na CBLC, em nome da Reclamante, mediante o resgate de 73 LFT's, que resultou em um crédito em sua conta corrente da Reclamante no montante de R\$ 111.906,90;
- As operações realizadas em nome da Reclamante, consideradas desde o início do relacionamento operacional até a data de 02/04/03, por intermédio da Reclamada, geraram prejuízo bruto de R\$ 50.299,00;
- A conta corrente da Reclamante na Reclamada apresentava um saldo devedor de R\$ 14.888,51 (vide fls. 79);
- Não foi apresentada uma clara argumentação do envolvimento dos Srs. Kurt Paes e Marcelo Velloso com os fatos narrados pela Reclamante.

DA DEFESA DA RECLAMADA

Em 06/05/2003, a Reclamada em suas primeiras alegações, bem como em suas alegações finais de 21/10/2003 apresentou, resumidamente, os seguintes argumentos (vide fls. 22/83 e 206/210):

- A Reclamante não apresentava garantias suficientes para as chamadas de margem de suas posições no mercado de opções;
- Em 2/12/2002, foram transferidos da conta de garantia da Reclamante 20 títulos públicos (LFT's) para a conta de garantia do investidor Eduardo Martin Lima, mediante autorização escrita da Reclamante;
- A Reclamante possuía ciência de que diante das exigências das chamadas de margem, o não cumprimento de depósito das garantias acarretaria a liquidação de suas posições;
- Em nenhum momento a Reclamada exigiu garantias adicionais além daquelas previstas pela CBLC;

- Não foi celebrado nenhum contrato de conta margem entre a Reclamada e a Reclamante, bem como nunca foi cobrada nenhum tipo de taxa de permanência sobre as garantias disponibilizadas;
- A Reclamada sustentou que não praticou nenhum ato inválido ou ilícito e, portanto, não estava disposta a celebrar qualquer tipo de acordo com a Reclamante.

DO PARECER DA CONSULTORIA DA BOVESPA

Diante do acima exposto, foi elaborado o Parecer de Consultoria da Bovespa, em 07 de novembro de 2003 (fls. 213/223), cujos principais aspectos são resumidos a seguir:

- Quanto à legitimidade: o relacionamento existente entre a Reclamante e a Reclamada se configura na existência de ficha cadastral devidamente assinada acostada aos autos. Portanto, conclui-se a Reclamante é parte legítima para pleitear o ressarcimento do eventual prejuízo a ser apurado pelo Fundo de Garantia;
- Quanto à tempestividade: considerando que as operações questionadas pela Reclamante ocorreram em 30/01/2003, e logo em 03/04/2003 foi apresentada reclamação junto ao Fundo de Garantia da Bovespa. Portanto, dentro do prazo regulamentar apontado pelo o artigo 41 da Resolução CMN nº 2.690/2000. Conclui-se que a reclamação foi apresentada tempestivamente;
- Quanto ao mérito: considerando a responsabilidade das sociedades corretoras no caso de inadimplência de seus clientes, segundo cláusula 6ª do Contrato para Realização de Operações no Mercado de Opções sobre Ações (vide fls. 105/106), é dever da referidas sociedades exigir que a Reclamante apresente as garantias estipuladas pela CBLC e o direito de exigir garantias adicionais, que entenda adequada para manter a posição da Reclamante no mercado opções. Portanto, as cobranças adicionais de garantias não se configuram em coação, conforme alegada pela Reclamante;
- Desde maio de 2002, realizava operações no mercado de opções e que, portanto, possuía pleno conhecimento das regras inerentes ao referido mercado, bem como das regras internas da Reclamada;
- Conforme declarações da própria Reclamante, as garantias por ele depositadas não eram suficientes, a ponto da Reclamada disponibilizar títulos de sua propriedade para cobrir as chamadas de margem das operações da Reclamante. Portanto, possuía plena ciência de que a insuficiência de garantias poderia acarretar a reversão/encerramento de suas posições, mas confiou na manutenção de uma situação irregular, na qual a Reclamada emprestava garantias para cobrir a chamada de margem das operações da Reclamante;
- Conclui pela improcedência da reclamação, entendendo não estar configurada nenhuma das hipóteses elencadas taxativamente no artigo 40 da Resolução CMN nº 2.690/00, adicionado ao fato da Reclamada ter agido nos estritos termos do Contrato para Realização de Operações no Mercado de Opções, firmado entre as partes.

Em reunião realizada em 18/11/2003, o Conselho de Administração da Bolsa de Valores de São Paulo decidiu seguir a decisão proferida pela Comissão Especial do Fundo de Garantia da Bovespa, que acompanhou o entendimento apresentado pelo parecer da Consultoria Jurídica retro analisado, que concluiu pela improcedência da reclamação do Sra. Ana Maria de Freitas Proença Gomes, tendo em vista que não restou configurada hipótese de ressarcimento prevista no artigo 40, da Resolução nº 2.690/2000 do Conselho Monetário Nacional (vide fls. 211/212).

Em 23/12/2003, a Reclamante interpôs recurso em face da decisão do Conselho de Administração da Bolsa de Valores de São Paulo retro mencionada (vide fls. 225), não tendo acrescentado nenhuma informação adicional, além das que já constam nos autos.

Considerando-se todo o exposto no Parecer da Consultoria Jurídica da BOVESPA, e da decisão proposta e mantida pelo Conselho de Administração da Bovespa, a área técnica desta CVM, em 28/01/2004, entendeu ter restado demonstrada a tempestividade da reclamação, bem como ser a Sra. Ana Maria de Freitas Proença Gomes na DC CCTVM S.A. (vide fls. 98/99) investidora do mercado de valores mobiliários e, desta forma, pessoa legítima para reclamar seus prejuízos ao Fundo de Garantia.

Quanto ao mérito, entendeu a área técnica que:

"segundo cláusula 6ª do Contrato para Realização de Operações no Mercado de Opções sobre Ações (vide fls. 106), as sociedades corretoras devem exigir que seus clientes apresentem as garantias estipuladas pela CBLC, podendo, inclusive, exigir garantias adicionais que entenda adequada para manter a posição do mesmo, tendo em vista a responsabilidade que estas sociedades corretoras têm no caso de inadimplência de seus clientes;

No entanto, há que se destacar que se a corretora reclamada, por um longo tempo, permitisse a reclamante operar a descoberto com opções e, sem prévio aviso, a obrigasse a zerar suas posições causando-lhe prejuízos, tal conduta, em nossa opinião, embora pudesse estar suportada pelos normativos internos da reclamada ou mesmo contratuais, não seria condizente com os elevados padrões de conduta ética que uma corretora de valores deve ter para com os investidores.

Além do mais, cabe ressaltar que as hipóteses de ressarcimento do Fundo de Garantia apontadas no Artigo 40 da Resolução nº 2.690/2000 do Conselho Monetário Nacional, de 28 de janeiro de 2000, s.m.j, são meramente exemplificativas. Portanto, configurada de forma inequívoca 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 será assegurado o devido ressarcimento ao investidor prejudicado.

Ficou evidenciado nos autos o relacionamento comercial existente entre a reclamada, o Sr. Kurt Paes e o Sr. Marcelo Velloso envolvendo a reclamante e outros investidores citados no parágrafo 01 retro (vide fls. 25, 31/39 e 168/170).

Conforme apurado no relatório de auditoria da Bovespa, a reclamante, em 30/01/2003, data em que foram realizadas as reversões/encerramento das opções, não possuía garantias suficientes para atender as chamadas de margens da CBLC (vide item v e vi do parágrafo 02 retro).

Há que se destacar que o retro referido relatório de auditoria também constatou que a reclamada cobrou encargos, denominados taxa de permanência, sobre o saldo devedor em conta corrente da reclamante (vide item iv do parágrafo 02 retro).

Assim, considerando-se todo o exposto, adicionado ao fato de não haver indícios suficientes para a caracterização de prejuízos causados à reclamante pela reclamada, propomos a confirmação da decisão do Conselho de Administração da Bovespa de 18 de Novembro de 2003 (vide fls. 211/212), que julgou improcedente a reclamação do Sra. Ana Maria de Freitas Proença Gomes, tendo em vista que não houve comprovação dos prejuízos que a reclamante alega ter sofrido, bem como por não ter se configurado a hipótese de ressarcimento prevista no artigo 40, da Resolução nº 2.690/2000 do Conselho Monetário Nacional, de 28 de janeiro de 2000."

VOTO

O Fundo de Garantia mantido pela Bolsa de Valores do Estado de São Paulo – BOVESPA tem por finalidade exclusiva 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. Essa é a definição trazida pelo art. 40 da Resolução CMN n.º 2690/00, com redação dada pela Resolução CMN n.º 2774/2000. Diz a regra:

"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;

II - 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);

III - entrega ao investidor de títulos ou valores mobiliários ilegítimos ou de circulação proibida;

IV - inautenticidade de endosso em título ou valor mobiliário ou ilegitimidade de procuração ou documento necessário à transferência dos mesmos;

V - encerramento das atividades; e

VI - decretação de liquidação extra judicial pelo Banco Central do Brasil."

Dessa forma, para que o Fundo de Garantia possa ressarcir os investidores do mercado de valores mobiliários faz-se necessária a verificação de três requisitos, quais sejam, (i) que a parte supostamente lesada possua legitimidade para a propositura da reclamação; (ii) que a reclamação seja apresentada tempestivamente, na forma do §1º do art. 41 da Resolução CMN n.º 2.690/00 e (iii) haver prejuízo demonstrado pela parte lesada diretamente relacionado à 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.

No presente caso, pode-se constatar que a Reclamante como titular de carteira de valores mobiliários, e, ainda, tendo ficha cadastral na Reclamada firmada em 28.05.2002, conforme fls. 98 e 99, é investidora do mercado de valores mobiliários e, dessa forma, tem legitimidade para apresentar reclamação ao Fundo de Garantia.

Da mesma forma, tendo em vista a data das operações questionadas (30.01.2003) e a data da apresentação da reclamação ao Fundo de Garantia (03.04.2003), entendo ter sido observado o disposto no § 1º do art. 41 da Resolução CMN n.º 2690/00, sendo a reclamação tempestiva.

Quanto ao mérito, pode-se concluir da análise dos documentos trazidos ao presente processo administrativo que (i) conforme a cláusula 6ª do Contrato para Realização de Operações no Mercado de Opções sobre Ações (fls. 106), a Reclamada poderia "*a qualquer tempo, a seu exclusivo critério, exigir as garantias extras e adicionais que julgar necessárias, observando qualquer valor e/ou prazo, inclusive para posições já registradas, ainda que em níveis maiores que os estipulados nas respectivas normas regulamentares vigentes...*"; (ii) conforme apurado no relatório de auditoria da BOVESPA (fls. 84 a 96), das 97 LFTs apresentadas pela Reclamante como garantia às operações com opções, 24 eram de propriedade da Reclamada, uma vez que a Reclamante havia emprestado 20 LFTs de sua propriedade para o Sr. Eduardo Martin Lima (fls. 168); e (iii) a Reclamada executou parte das garantias depositadas na CBLC, em nome da Reclamante, tendo em vista que em 30.01.2003 a Reclamante não possuía garantias suficientes para atender as chamadas de margens da CBLC, sendo o valor correspondente devidamente creditado na conta corrente da Reclamante.

Note-se que o fato da Reclamada ter permitido historicamente que seus clientes operassem a descoberto com opções, cobrindo por sua conta tais operações, não lhe retira o direito de liquidar as operações que não apresentem garantias suficientes, na forma do Contrato para Realização de Operações no Mercado de Opções sobre Ações e da regulamentação vigente.

Adicionalmente, não há nos autos qualquer evidência ou até mesmo alegação da existência de contrato de conta margem entre Reclamada e Reclamante.

Dessa forma, mesmo considerando que as hipóteses de ressarcimento previstas no art. 40 da Resolução CMN n.º 2690/00 são, a meu ver, meramente exemplificativas e que houve prejuízo à Reclamante, entendo que não se trata de hipótese de ressarcimento pelo Fundo de Garantia, uma vez que restou comprovado que a Reclamada apenas liquidou determinada posição da Reclamante dada a falta de garantias suficientes, nos termos do Contrato para Realização de Operações no Mercado de Opções sobre Ações e da regulamentação vigente, do que tinha ciência a Reclamante.

Isto posto, voto pela manutenção da decisão da área técnica desta CVM que concluiu pela improcedência da reclamação apresentada, confirmando a decisão do Conselho de Administração da BOVESPA.

É como voto.

Rio de Janeiro, 31 de janeiro de 2005.

Marcelo Fernandez Trindade

Presidente - Relator