

ASSUNTO: RECURSO EM PROCESSO DE FUNDO DE GARANTIA

INTERESSADOS: ESPÓLIO DE NORIVAL ZACCHARIAS

RMC S.A. SOCIEDADE CORRETORA

RELATOR: DIRETOR WLADIMIR CASTELO BRANCO CASTRO

## RELATÓRIO

1. Trata-se da análise de recursos interpostos pela RMC S.A. Sociedade Corretora ("Reclamada" – fls. 158-166 do Processo FG) e pelo espólio do Sr. Norival Zaccharias ("Reclamante" - fls. 168-179 do Processo FG) contra decisão do Conselho de Administração da Bovespa que determinou fosse o Reclamante ressarcido no montante de R\$ 67.525,06, devidamente atualizado, em função de operações realizadas sem a sua autorização (fls. 157 do Processo FG).
2. Em 24.06.2002, o Sr. Norival Zaccharias apresentou Reclamação ao Fundo de Garantia da Bovespa, pleiteando a reposição de 79.000 ações PN de emissão da Guararapes, as quais teriam sido indevidamente negociadas (fls. 01-02).
3. Os fatos que deram origem à reclamação tiveram início em 15.08.2001, quando o Sr. NORIVAL ZACCHARIAS efetuou um depósito em nome da RMC S/A Sociedade Corretora no valor de R\$ 349.630,00, montante esse que, segundo alega o Reclamante, tinha por finalidade a aquisição de 80.000 ações PN de emissão da Guararapes.
4. Nos dias 15 e 16.08.2001, foram adquiridas, em nome do Reclamante, 40.000 Guararapes PN (cf. fls. 20 e 21 do Processo FG), em operações cursadas na BOVESPA.
5. Ainda no dia 16.08.2001, foram transferidos R\$ 175.000,00 da conta do Sr. Norival Zaccharias na Corretora para a conta do Sr. Paulo Juliano Nicolielo Júnior, valor que, de acordo com o Reclamante, serviria para a compra de 40.000 ações Guararapes PN de propriedade do Sr. Paulo Juliano, que completaria a quantidade de ações inicialmente pretendida pelo Sr. Norival, ou seja, 80.000 ações PN de emissão da Guararapes.
6. Em 30.11.2001, o Sr. Leandro de Souza, dizendo ter ocorrido um lançamento a crédito indevido de R\$ 107.000,00 na conta-corrente do Reclamante, solicitou a esse que emitisse um cheque de igual valor, o que foi atendido pelo Reclamante.
7. Tal cheque foi compensado em 12.12.2001, após ter sido transferido, naquele mesmo dia, o valor de R\$ 107.104,94 da conta do Reclamante na Corretora para a conta-corrente bancária do Reclamante.
8. Em janeiro de 2002, o Reclamante, contatando uma pessoa conhecedora do mercado de ações, constatou possuir apenas 1.000 ações de emissão da Guararapes, verificando, outrossim, a ocorrência de várias operações irregulares não determinadas por ele, tendo, com isso, apresentado reclamação no Fundo de Garantia da Bovespa.
9. De acordo com o Relatório de Auditoria – COAUD/GASC nº 086/2002 da BOVESPA, elaborado em 25.07.2002 (fls. 34/42 do Processo FG), o Sr. Leandro de Souza era agente autônomo de investimento da Reclamada, constituído em 11.12.2000, por conta da celebração de um contrato de agenciamento (fls. 52-54 do Processo FG).
10. Foi constatado pela Auditoria da BOVESPA, ainda, que, no período de 15.08.2001 e 07.11.2001, foram efetuados vários negócios em nome do Sr. Norival por meio da Reclamada, tanto no mercado à vista quanto no de opções da BOVESPA, operações essas realizadas e faturadas no nome do Reclamante, tendo sido o resultado das negociações debitadas em sua conta-corrente e refletidos em sua conta de custódia (cf. fls. 37 do Processo FG).
11. Assim, de acordo com o Relatório de Auditoria, os recursos depositados pelo Reclamante, no montante de R\$ 349.630,00, teriam sido utilizados da seguinte forma (fls. 42 do Processo FG):
  - a. operações de compra e venda nos mercados à vista e de opções (prejuízos, acrescidos dos custos de corretagem, emolumentos e CPMF) no montante de R\$ 67.363,08;
  - b. saldo de 1.000 ações Guararapes PN, que ainda permaneciam na titularidade do cliente, na Corretora Banespa;
  - c. transferência de R\$ 175.000,00 para a conta de terceiro, mediante expressa autorização do Reclamante; e
  - d. pagamento ao Reclamante, mediante DOC, do valor de R\$ 107.104,94.
12. Da análise dos documentos juntados aos autos, bem como das informações prestadas pelos envolvidos nas operações, a consultoria jurídica da BOVESPA entendeu que (fls. 125/151 do Processo):
  - i. a Reclamada possui o inegável dever de supervisionar as atividades de seu agente autônomo (conforme artigo 16 da Instrução CVM nº 355/01), respondendo pela *culpa in vigilando*, sem prejuízo da *culpa in elegendo*, de seus prepostos;
  - ii. na apreciação do ressarcimento devido, não pode ser utilizada como parâmetro a requerida reposição de 79.000 ações Guararapes PN, vez que o Reclamante jamais deteve tal participação em carteira que lhe pudesse ser subtraída;
  - iii. quanto à transferência de R\$ 175.000,00 efetuada em 17.08.2001, não se comprovou que essa operação foi ato praticado pelo agente autônomo da Reclamada, sendo um negócio privado, estranho aos negócios de bolsa, isentando a Reclamada de qualquer imputação de responsabilidade;
  - iv. quanto ao cheque de R\$ 107.000,00 entregue pelo Reclamante ao Sr. Leandro de Souza, não se vislumbrou nenhum desacerto na conduta da Reclamada, visto que: (a) foi confirmado que os recursos dele decorrentes jamais transitaram pela Reclamada; e (b) não há nenhuma evidência de que tal valor se destinava a operações (ou créditos indevidos) do Reclamante na Reclamada;
  - v. nesse particular, destacou-se, porém, que resulta estranho e completamente irregular o recebimento, pelo Sr. Leandro de Souza, de cheque de cliente nominal à sua pessoa, em virtude de proibição dessa prática (artigos 3º, III e 15, I da Instrução CVM nº 355/2001); e
  - vi. por fim, verificou-se que o Reclamante incorreu em prejuízos e despesas no montante de R\$ 67.525,06, resultantes de negócios: (a) realizados, em sua maioria, no mercado de opções, em que o Reclamante não havia até então operado; e (b) que não foram, em

momento algum, ordenados pelo Reclamante (a própria Reclamada assume que todas as ordens do Reclamante foram transmitidas pelo Sr. Leandro de Souza).

13. Dessa forma, o Conselho de Administração da BOVESPA, mantendo a decisão adotada pela Comissão Especial do Fundo de Garantia, julgou parcialmente procedente a Reclamação, determinando que a Reclamada procedesse ao pagamento do montante de R\$ 67.525,06, devidamente atualizado, referente às operações realizadas nos mercados à vista e de opções sem a devida autorização do Reclamante (fls. 157 do Processo FG).
14. Tendo sido intimada em 11.11.2003, a Reclamada interpôs, em 20.11.2003, recurso nessa Comissão de Valores Mobiliários com pedido de efeito suspensivo (fls. 158-167 do Processo FG), argumentando que:
  - i. o Reclamante, além de não fazer constar de sua ficha cadastral nenhuma restrição operacional, sempre efetuou suas operações por intermédio do Sr. Leandro de Souza, responsável por transmitir as ordens do Reclamante para a Reclamada, que rigorosamente cumpria;
  - ii. o Reclamante recebeu, em sua residência as Notas de Corretagem, enviadas pela Reclamada; os Avisos de Negociação de Ações (ANA), remetidos pela BOVESPA; e os extratos de movimentações e posições de custódia encaminhados pela CBLIC;
  - iii. ao se dispensar do dever de zelar por seus próprios investimentos, o Reclamante ratifica a atuação da corretora contratada, descabendo questionamento posterior, manifestado a destempo e comumente atrelado a prejuízos decorrentes de investimentos mal sucedidos;
  - iv. não ocorreu nenhuma das hipóteses taxativas elencadas na Resolução CMN nº 2690/00, razão pela qual a Reclamada ratifica os outros argumentos expostos na decisão recorrida e solicita que essa CVM julgue totalmente improcedente a reclamação objeto do processo de Fundo de Garantia nº 16/2002, isentando-a de toda e qualquer responsabilidade.
15. Tendo recebido ofício com a decisão da BOVESPA em 11.11.2003, os únicos herdeiros e sucessores do Reclamante (representando o seu espólio), conforme atestado de óbito anexado (fls. 190 do Processo FG), interpuseram recurso nesta CVM em 25.11.2003 contra parte de decisão da BOVESPA que lhes foi desfavorável (fls.170-179 do Processo FG), expondo, em suma, que:
  - i. todos os negócios realizados pelo agente autônomo Leandro de Souza ou pela própria Reclamada foram estranhos à determinação inicial do Sr. Norival Zaccharias, que disponibilizou, em 10.08.2001, R\$ 349.630,00 para a compra de 80.000 ações Guararapes PN;
  - ii. a não aquisição dessa quantidade de ações sem a devolução do saldo decorrente da aquisição de quantia menor de ações caracteriza-se inexecução de ordem, ensejando ressarcimento na forma do artigo 40 do Regulamento Anexo à Resolução CMN nº 2690/00;
  - iii. a corretora deve ser responsabilizada pela transferência de R\$ 175.000,00 da conta do Reclamante para a do Sr. Paulo Juliano Nicolielo (outro cliente da Reclamada), vez que essa operação somente ocorreu por determinação da corretora, por meio de seu agente autônomo Leandro de Souza, a fim de viabilizar a ordem inicial de aquisição das 80.000 ações Guararapes;
  - iv. a responsabilidade da Reclamada se caracterizaria pelo uso inadequado de numerário decorrente da utilização, pelo Sr. Leandro de Souza, da quantia disponibilizada pelo Reclamante para fins diversos daquele originariamente determinado; e
  - v. a Reclamada também deve ser responsabilizada pelo cheque de R\$ 107.000,00 emitido pelo Reclamante por conta da solicitação do Sr. Leandro de Souza, já que a confiança do Reclamante era depositada não só na pessoa do agente autônomo, mas em todo o sistema do mercado de capitais, sendo o Sr. Leandro de Souza o legítimo representante da Reclamada na cidade de Bauru.
16. Pelo exposto, requerem seja dado provimento ao recurso a fim de que se determine o pagamento de 79.000 ações Guararapes PN, descontando-se o valor já reconhecido pelo Conselho de Administração da BOVESPA como efetivamente devido ao Recorrente, e, sucessivamente, o pagamento de R\$ 175.000,00 e o pagamento de R\$ 107.000,00, acrescidos de juros de 12% a.a., desde a data do efetivo prejuízo.
17. Após analisar o caso, a SMI, mediante o Parecer/CVM/GMN/021/2004 (fls. 410/434), manifestou-se no sentido de que:
  - i. a Reclamada permitiu o acúmulo de funções na pessoa do Sr. Leandro de Souza que, ao mesmo tempo, atuava captando de cliente, operando negócios e fiscalizando suas próprias atividades, o que seria um erro gravíssimo, por dar azo a todo tipo de fraudes contra a própria empresa e contra os clientes desta, o que caracterizaria a culpa *in vigilando* da Reclamada;
  - iii. a Reclamada, ao não realizar uma auditoria e/ou fiscalização no escritório do Sr. Leandro de Souza antes que seus clientes reclamassem, assumiu o risco de arcar com a responsabilidade por eventuais prejuízos que a eles fossem causados;
  - iv. a Reclamada tomou conhecimento de que seu agente autônomo emitia cheques próprios e efetuava significativos depósitos na conta de um cliente da corretora e não adotou nenhuma medida visando coibir essa prática, não buscando saber a razão de tais movimentações;
  - v. essas movimentações, além de irregulares face às vedações previstas na Instrução CVM nº 352, de 25.06.2001, eram, no mínimo, suspeitas, e deveriam ter sido investigadas e vedadas pela Reclamada;
  - vi. os fatos se enquadram nas hipóteses de ressarcimento previstas nos incisos I e II da Resolução 2.690/00, ficando provado uma inexecução ou infiel execução de ordem e o uso inadequado de numerário, de títulos ou de valores mobiliários;
  - vii. a Reclamada, na melhor das hipóteses, não agiu com a diligência devida em relação à sua atuação como corretora de valores na proteção dos interesses de seus clientes, assim como falhou na fiscalização de seu agente autônomo de investimento;
  - viii. a Reclamada tinha o dever legal de agir para impedir operações fraudulentas, práticas não equitativas ou qualquer outro tipo de operação irregular, de forma a evitar que fosse abalada a confiabilidade do mercado; e
  - ix. a Reclamada, ao se omitir quando tinha o dever legal de agir, deu causa, por omissão, ao prejuízo experimentado pelo Reclamante, advindo daí o nexo causal necessário para a sua responsabilização.
18. Diante disso, a SMI propôs fosse dado provimento integral ao pedido de ressarcimento apresentado, devendo o Fundo de Garantia da BOVESPA ressarcir o Reclamante em 79.000 ações Guararapes PN, mais proventos atualizados, reformando-se parcialmente a r. decisão do Conselho de Administração daquela Bolsa.

É o Relatório.

## VOTO

19. De início, considero oportuno explicitar as movimentações realizadas na conta-corrente do Sr. Norival Zaccharias na RMC S.A. Sociedade Corretora.
20. Como demonstrado nos autos, em 10.08.2001, o Reclamante disponibilizou quantia de R\$ 349.630,00 para a Reclamada, a fim de que fossem adquiridas 80.000 ações PN de emissão da Guararapes.
21. Nos dias 15.08.2001 e 16.08.2001, foram adquiridas 40.000 ações Guararapes PN, em operações cursadas na BOVESPA (fls. 20 e 21 do Processo FG). Após essas operações, o Reclamante ainda dispunha de um saldo de, aproximadamente, R\$ 180.000,00 na Corretora.
22. Ainda no dia 16.08.2001, o Reclamante autorizou a transferência de R\$ 175.000,00 para a conta do Sr. Paulo Juliano Nicolielo Júnior, com vistas a adquirir 40.000 ações Guararapes PN supostamente detidas por esse senhor (o que completaria a compra de 80 mil dessas ações, como inicialmente solicitado pelo Reclamante).
23. Ressalta-se que, naquela ocasião, o Sr. Leandro de Souza - agente autônomo e representante da Reclamada na cidade de Bauru, SP - teria apresentado ao Reclamante uma autorização do Sr. Paulo Juliano para a transferência de 40.000 ações Guararapes PN para a custódia do Reclamante (cf. 57 do Processo FG), transferência essa que jamais chegou a ocorrer (cf. fls. 41 do Processo FG).
24. Até então, todavia, o Reclamante considerava ter sido integralmente cumprida a sua ordem inicial de aquisição de 80.000 ações Guararapes PN, para a qual a quantia de R\$ 349.630,00 havia sido depositada.
25. Também no mesmo dia 16.08.2001, foram realizadas na BOVESPA operações de compra de Telemig Participações ON, em nome do Reclamante e com seus recursos que estavam confiados à RMC, sem que o mesmo tivesse autorizado tal operação, tendo tais ações sido negociadas em 05.11.2001, também na BOVESPA, sem que o Reclamante tivesse conhecimento, tendo essas duas operações gerado um prejuízo de R\$ 350,00.
26. No período compreendido entre 16.08.2001 e 03.09.2001, foram realizadas na BOVESPA, em nome do Reclamante, embora sem a sua autorização, operações de venda e compra de opções de ações TELEMAR – Série TNLPJ 38, gerando um lucro bruto de R\$ 1.280,00.
27. Em 07.11.2001, foram realizadas operações *day trade* com opções de ações TELEMAR – série TNLPL 34, as quais resultaram em um prejuízo de R\$ 59.421,67 para o Reclamante.
28. Essas operações *day trade* foram liquidadas financeiramente com o saldo da conta-corrente do Sr. Norival na Reclamada, cujos recursos eram provenientes, em sua maioria, da venda não autorizada, em 06.11.2001, de 39.000 das 40.000 ações Guararapes PN que se encontravam custodiadas na Corretora em nome do Reclamante, e que gerou um crédito no valor de R\$ 160.551,10 (fls. 176).
29. Finalmente, em 30.11.2001, o Reclamante emitiu um cheque no valor de R\$ 107.000,00 em favor do Sr. Leandro de Souza (fls. 303), para suprir um suposto crédito indevido que teria sido efetuado em sua conta corrente, tendo esse cheque, em um primeiro momento, sido devolvido por insuficiência de fundos.
30. Em 12.12.2001, foi transferido da conta do Sr. Norival Zaccharias, na Reclamada, para a conta-corrente bancária do Reclamante o montante de R\$ 107.104,94, sem que o Reclamante tivesse autorizado essa transferência. Naquela mesma data, o mencionado cheque de R\$ 107.000,00 - entregue ao Sr. Leandro de Souza - foi representado e compensado.
31. Isso posto, destaco, inicialmente, o fato de que a quantia de R\$ 175.000,00 - depositada na conta pelo Sr. Norival Zaccharias em sua conta na Corretora e destinada à aquisição de 40.000 ações Guararapes PN – foi indevidamente utilizada pelo Sr. Leandro de Souza.
32. Nesse ponto, é importante notar que o Sr. Leandro de Souza agia como um verdadeiro representante da Corretora RMC na cidade de Bauru – SP, atuando como responsável pelos negócios da Reclamada naquela cidade.
33. Exercia, pois, atribuições que, muitas vezes, iam além das tipicamente desempenhadas por um agente autônomo, sem o devido acompanhamento por parte da Reclamada, o que inquestionavelmente contribuiu para criar um ambiente propício a fraudes.
34. Assim, entendo ser a Corretora RMC responsável pelas irregularidades cometidas pelo Sr. Leandro de Souza [\(1\)](#).
35. Diante disso, e à luz do disposto no art. 40, inciso I, do Regulamento Anexo à Resolução CMN n.º 2.690 (com as alterações introduzidas pela Resolução CMN n.º 2.774/00), parece-me caber ressarcimento ao espólio do Sr. Norival Zaccharias, pelo Fundo de Garantia da BOVESPA, da aludida quantia de R\$ 175.000,00.
36. Outrossim, verifico ter o Sr. Leandro de Souza se utilizado, sem autorização do Sr. Norival Zaccharias, de numerário depositado na conta-corrente do Reclamante para a realização de operações de compra e venda de ações e opções na BOVESPA, gerando ao investidor um prejuízo da ordem de R\$ 67.525,06.
37. Assim, em linha com a decisão da BOVESPA (fls. 150 do Processo FG), considero que, em razão do que estabelece o art. 40, inciso I, do Regulamento Anexo à Resolução CMN n.º 2.690/00, deva ser o espólio do Sr. Norival Zaccharias também ressarcido da quantia de R\$ 67.525,06.
38. Por derradeiro, no que tange ao montante de R\$ 107.000,00, entendo não haver nos autos elementos que comprovem que o aludido valor destinava-se, efetivamente, a cobrir créditos indevidos feitos na conta do Reclamante (cf. fls. 149 do Processo FG).
39. Nesse ponto, noto que, como comprovado nos autos, a quantia inicial de R\$ 349.630,00 foi devidamente depositada na conta-corrente da RMC Corretora pelo Reclamante, caracterizando o relacionamento entre cliente e corretora de valores.
40. Já o valor de R\$ 107.000,00 corresponde a cheque emitido pelo Sr. Norival Zaccharias em favor do Sr. Leandro de Souza – e não da Corretora RMC – pelo que não é possível comprovar se o motivo de sua emissão foi o alegado pelo Reclamante.
41. Assim, sem afastar a possibilidade de o espólio do Sr. Norival Zaccharias recorrer ao judiciário pleiteando o ressarcimento de tal valor, acredito não caber ao Fundo de Garantia da BOVESPA indenizar o investidor pelo suposto desvio da quantia de R\$ 107.000,00.
42. Por todo o exposto, entendo deva ser parcialmente reformada a decisão do Conselho de Administração da BOVESPA, para que fosse o Reclamante ressarcido dos montantes de R\$ 67.525,06 (referente às operações realizadas nos mercados à vista e de opções sem a devida autorização do Reclamante) e de R\$ 175.000,00 (devidamente depositado na conta do Reclamante na Corretora, disponibilizado para a aquisição de 40.000 ações Guararapes PN e indevidamente utilizado), ambos atualizados nos termos do artigo 43 do Regulamento Anexo à

É o meu voto.

Rio de Janeiro, 25 de janeiro de 2005

Wladimir Castelo Branco Castro

Diretor-Relator

(1) Assinalo, por oportuno, que a corretora deve fiscalizar os atos e o desempenho das funções de seus empregados e prepostos, nestes incluído os agentes autônomos, que, conforme a Instrução CVM nº 355/2001, ficam sempre sob a responsabilidade da instituição integrante do sistema de distribuição de títulos e valores mobiliários.

Nesse ponto, parece-me que a Corretora atuou, no mínimo, de forma negligente e displicente. Dúvidas não restam de que a Reclamada tinha conhecimento da movimentação de valores que o Sr. Leandro de Souza realizava em nome de seus clientes (inclusive anexando uma relação por ela elaborada de transferências e autorizações efetuadas da conta-corrente do Sr. Leandro de Souza para a de seus clientes, cf. fls. 218/237), não havendo nos autos nenhuma prova de que a Corretora agiu para impedir ou evitar que essa prática se repetisse.

De forma alguma a Reclamada poderia ter permitido que tais fatos ocorressem e deveria, de imediato, ter tomado as devidas providências para que os mesmos cessassem.

Desse modo, compartilho do entendimento da área técnica de que a Reclamada, ao se omitir do dever de fiscalização e do de vigilância de seu preposto, contribuiu e possibilitou a ocorrência das fraudes já relatadas.