

Interessados: Rolf Gunter Muller

Diferencial CTVM

Diretor-Relator: Sergio Weguelin

RELATÓRIO

1. Trata-se de recurso interposto por Rolf Gunter Muller em face de decisão da Bovespa que julgou improcedente sua reclamação apresentada ao Fundo de Garantia.

Dos Fatos

2. Em 09/08/2001, Rolf Muller encaminhou correspondência para a Diferencial CTVM, solicitando um histórico da movimentação de sua carteira de ações desde 1992 (fls. 03 FG).

3. Em data imprecisa do último semestre de 2001, Rolf Muller compareceu pessoalmente à Bolsa de Valores do Extremo Sul (BVES), solicitando interferência no caso, uma vez que a Diferencial CTVM se recusava a prestar as informações solicitadas. A BVES inspecionou os documentos referentes às negociações de Rolf Muller e verificou que em princípio as operações estavam aparentemente regulares, à exceção de uma transferência de R\$ 192.720,00, em 02/06/1997, da conta corrente de Rolf Muller para a conta corrente de Marco Antonio Caetano, sobre a qual a BVES carecia de maiores esclarecimentos (fls. 26 FG).

4. Em 13/11/2001, antes de a BVES obter qualquer conclusão, Rolf Muller encaminhou correspondência para BVES afirmando que todas as operações realizadas em sua carteira e em conta corrente estavam regulares, requerendo, portanto, que fosse desconsiderada sua solicitação anterior. Diante dessa correspondência, a BVES arquivou os documentos referentes à reclamação (fls. 6 FG).

5. Em 27/02/2002, Rolf Muller enviou nova correspondência, solicitando a BVES que fosse desconsiderado o pedido anterior (13/11/2001). Nesta oportunidade, Rolf Muller explicou que ele havia enviado a correspondência datada de 13/11/2001, porque Carlos Lubisco Neto (proprietário da CLN Assessoria Administrativa e Financeira Ltda., que prestava serviços de assessoria para a Diferencial CTVM) havia admitido a ocorrência da transferência irregular, emitindo-lhe, por consequência, uma nota promissória no valor de US\$ 150.000,00. Entretanto, ao perceber que a nota promissória não seria paga, ele solicitou o prosseguimento do expediente (fls. 05 FG).

6. Em 05/12/2002, Rolf Muller apresentou reclamação perante a CVM (fls. 01 e 02 FG), relatando que:

- i. pediu para Diferencial os extratos de movimentação em seu nome sobre operações realizadas entre 1997 e 2001, inclusive sobre a movimentação na sua conta corrente, para que pudesse identificar o prejuízo sofrido, todavia não recebeu nenhuma informação;
- ii. através da BVES ficou sabendo de uma operação de venda de ações, realizada em junho de 1997, no valor de R\$ 192.720,00, na qual teria autorizado a entrega do valor correspondente para Marco Antônio Caetano, pessoa com a qual nunca teve qualquer negócio;
- iii. registrou, inclusive, ocorrência policial a respeito desta situação;
- iv. mencionou também que assim que constatou que algo irregular havia ocorrido com a sua carteira de ações, dirigiu-se ao agente autônomo Carlos Lubisco para indagar sobre a considerável redução que ela havia sofrido. Depois de um tempo, Carlos Lubisco admitiu que deveria indenizá-lo, tanto que emitiu nota promissória por sua firma e solicitou que desistisse do processo na BVES.

7. Em 27/12/2002, a CVM enviou resposta para Rolf Muller, sugerindo que este ingressasse com reclamação perante o Fundo de Garantia da Bolsa de Valores de São Paulo (fls. 19-20 FG).

8. Em 07/02/2003, a Bovespa recebeu reclamação de Rolf Muller, relatando os fatos ocorridos e visando ser ressarcido do alegado prejuízo sofrido em razão da transferência irregular (fls. 49-50 FG).

9. Em 29/03/2003, a Bovespa elaborou parecer de Consultoria Jurídica, alegando basicamente que a competência para processar e julgar a presente reclamação seria da BVES (fls. 261- 268 CVM).

10. Em 21/07/2003, a Diferencial CTVM se manifestou, alegando que não possuía responsabilidade perante os negócios particulares que Rolf Muller mantinha com seu amigo Carlos Lubisco, sócio-gerente da empresa CLN Assessoria e Administração Ltda. Ressaltou ainda que era através da referida empresa que Rolf Muller operava na corretora.

11. Em 23/09/03, após o parecer da Bovespa, a BVES se manifestou e concluiu que (fls. 366- 373 CVM):

- i. não se pode dizer que incumbe ao Fundo de Garantia ressarcir o prejuízo alegado, já que não se enquadra nas hipóteses do art. 40 do Regulamento Anexo à Resolução CMN 2.690/2000;
- ii. o fundo de garantia tem o objetivo claro de proteger o investidor, enquanto cliente de sociedade corretora, quanto aos prejuízos a que esta der causa nos negócios realizados em bolsa e nos serviços de custódia. Como se constata, em momento algum o reclamante imputa à Diferencial CTVM a causa de seu prejuízo e sim a Carlos Lubisco, tendo, inclusive, com este celebrado acordo do qual teria resultado a nota promissória;
- iii. não se sabe a que lote de ações se refere a inicial, havendo carência de fundamentação, o que caracteriza a inépcia da inicial;
- iv. o prejuízo não resta claramente comprovado, nem pode ser atribuído à Diferencial CTVM, parecendo decorrer de negócios sobre os quais a corretora sugere não ter tido o menor controle;
- v. os fatos em torno da transferência de R\$ 192.720,00 são obscuros, a legitimidade do documento que gerou a transferência é questionável e a via original não foi encontrada pela corretora, restando evidente a falha nos controles da Diferencial CTVM;
- vi. a matéria relativa ao prazo de reclamação está regulada no art. 41 da Resolução CMN 2.690/2000. Em seu § 1º está previsto o prazo de seis meses, a contar da ocorrência da ação ou omissão que tenha causado o prejuízo, enquanto no § 2º o mesmo prazo deve ser contado da data em que se teve conhecimento do fato. Como se constata, tenha ou não a Diferencial fornecido o histórico da movimentação das ações de Rolf Muller, o prejuízo acusado ocorreu entre os anos de 1997 e 2000, tendo sido avaliado por Rolf Muller e por Carlos Lubisco em novembro de

2001, quando da emissão da nota promissória. Rolf Muller, entretanto, só protestou à CVM em dezembro de 2002, ou seja, mais de um ano depois de sua emissão.

12. Em 03/10/03, a PFE (Memo/PFE-CVM/GJU-1/345/03) se manifestou acerca da questão, concluindo que, tendo em vista que a BVES encontra-se em processo de liquidação, a administração do Fundo de Garantia ficou a cargo da Bovespa e portanto é da Bovespa a competência para apreciar e julgar a reclamação, cabendo ao liquidante apenas receber a reclamação e encaminhá-la à Bovespa (fls. 165-172 CVM).

13. Em 16/10/2003, Rolf Muller pediu que a matéria fosse reexaminada pela Bovespa, já que seu pedido foi considerado improcedente pela BVES (fls. 378-391 CVM). Juntamente com esse pedido, alegou que:

- i. desde o início invocou contra a falta de documentos, cujas cópias das notas de corretagem lhe foram negadas, mas não obteve resposta;
- ii. em se tratando de relação de consumo o vínculo entre as partes, decorrente de prestação de serviços no mercado financeiro, se afigura inquestionável que se apliquem as disposições contidas no CDC;
- iii. como consequência desse enquadramento, fica invertido o ônus da prova, cabendo à fornecedora a incumbência de infirmar os fatos invocados pela consumidora;
- iv. a alegação de que Rolf Muller teria realizado uma venda simulada de ações de sua propriedade para Marco Caetano não faz sentido, pois jamais teve qualquer espécie de vínculo ou relacionamento com ele;
- v. o agente autônomo Carlos Lubisco reconheceu o desfalque sofrido por Rolf Muller no valor de US\$ 150.000,00. Entretanto, como não pretendia pagar, emitiu letra de câmbio em nome de uma CLN Assessoria Ltda., que evidentemente existe ou existia apenas para possibilitar o recebimento de comissões no mercado financeiro;
- vi. quanto à prescrição, por mais esforço que se faça, não há como imaginar que possa ser invocado o instituto como fundamento para rejeição do pleito, já que até agora ele não teve acesso a todos os documentos que comprovariam seu prejuízo.

14. Em 20/11/2003, a Bovespa acompanhou o novo Parecer elaborado por sua Consultoria Jurídica (fls. 410- 412 CVM), concluindo que:

- i. após a decisão da CVM, foi instaurado processo de Fundo de Garantia (nº 18/2003), sendo dispensada a realização de nova instrução, visto que as partes já tiveram oportunidade de se manifestar na instrução realizada perante a BVES. Cabe ressaltar que na determinação da CVM, ficou claro que, se houver pagamento a ser feito a Rolf Muller, este será suportado pelo Fundo de Garantia da BVES;
- ii. de acordo com o art. 40 da Resolução CMN 2.690/00, os Fundos de Garantia das bolsas têm como finalidade exclusiva ressarcir os investidores por prejuízos causados por ato de sociedade corretora, nas hipóteses taxativamente elencadas no artigo;
- iii. a presente reclamação não se enquadra em nenhuma das hipóteses do art. 40 da Resolução CMN 2.690/00;
- iv. assim, opinamos pela improcedência da presente reclamação, reiterando os argumentos apresentados no parecer da BVES datado de 23/09/03.

15. Em 22/12/2003, Rolf Muller interpôs recurso contra a decisão da Bovespa, reiterando os argumentos anteriormente apresentados e requerendo o reconhecimento pelo Colegiado da CVM da procedência da reclamação.

16. Em 04/02/2005, a Gerência de Análise de Negócios (Parecer/CVM/GMN/001/ 2005) elaborou parecer (fls. 468- 473 CVM), sustentando que:

- i. Rolf Muller alega que o pedido de ressarcimento por ele apresentado não estaria prescrito em razão de não ter tido acesso a documentos que lhe permitiriam tomar ciência das supostas operações irregulares. No entanto, às fls. 06 do Proc. FG consta uma missiva de sua autoria dirigida à BVES, datada de 13/11/01, por meio da qual o reclamante declara para os devidos fins de direito que todos os documentos relativos às suas operações junto à Diferencial lhe foram apresentados e retratam na íntegra todas as operações levadas a termo com ela;
- ii. as ações CRT na época dos fatos não eram negociadas em bolsa, mas sim em mercado de balcão, o que se constitui barreira intransponível para que Rolf Muller pudesse, eventualmente, ser ressarcido por parte do Fundo de Garantia;
- iii. quanto à nota promissória, seria necessário que Rolf Muller demonstrasse quais foram as irregularidades que ocorreram em sua carteira e que teriam dado origem ao citado título;
- iv. a perícia relata às fls. 450 que das 132.000 ações CRT que teriam sido supostamente transferidas da carteira de Rolf Muller, apenas 48.000 foram transferidas à Marco Antonio Caetano, não se vendo as transferências das restantes 84.000 e que aparentemente dão suporte a outras operações de venda de Rolf Muller;
- v. assim, entendemos que não é possível concluir pela procedência da reclamação, razão pela qual propomos a manutenção da decisão da Bovespa que considerou improcedente o pedido de ressarcimento.

17. Em 11/07/2005, a Gerência de Orientação a Investidores informou que a empresa CLN Administração e Assessoria Ltda., assim como Carlos Lubisco, nunca tiveram registro na CVM como agentes autônomos.

18. Cabe ainda acrescentar que, em 03/11/2004 e 29/11/2005, Rolf Muller juntou aos autos, respectivamente, laudo pericial contábil e laudo pericial complementar elaborados por perito judicial, em sede do Processo 113.828.413, com trâmite na 6ª Vara Cível de Porto Alegre. O processo em questão trata-se de ação indenizatória que Rolf Muller move contra a Diferencial CTVM, Carlos Lubisco Neto e Marco Caetano. No laudo pericial contábil, o perito verificou, dentre outros aspectos, que apenas 48.000 das 132.000 ações CRT foram transferidas à Marco Caetano, não sendo possível identificar a transferência das 84.000 restantes (fls. 481- 496 CVM).

É o relatório.

VOTO

19. O prazo para a apresentação de reclamação ao Fundo de Garantia das Bolsas de Valores é de seis meses, a contar da ocorrência da ação ou omissão que tenha causado o prejuízo, ou da data em que se teve conhecimento do fato. Nesse sentido, dispõe de forma clara o art. 41 da Resolução CMN 2.690/2000:

Art. 41- O comitente poderá pleitear o ressarcimento do seu prejuízo por parte do Fundo de Garantia, independentemente de qualquer medida judicial ou extrajudicial contra a sociedade membro ou a bolsa de valores.

Parágrafo 1º- O pedido de ressarcimento ao Fundo de Garantia deve ser formulado no prazo de seis meses, a contar da ocorrência da ou omissão que tenha causado o prejuízo

Parágrafo 2º- Quando o comitente não tiver tido comprovadamente possibilidade de acesso a elementos que lhe permitam tomar ciência do prejuízo havido, o prazo estabelecido no parágrafo anterior será contado da data do conhecimento do fato.

20. No caso, entretanto, verifico que o prazo para a apresentação não foi respeitado, razão pela qual o pedido de ressarcimento perante o Fundo de Garantia não pode prosperar.

21. Com efeito, conforme consta das fls. 06, em 13/11/2001 Rolf Muller encaminhou correspondência para BVES declarando: " *todos os documentos relativos às minhas operações junto à Diferencial Corretora de Títulos e Valores Mobiliários S/A, me foram apresentados pela mesma, refletindo, na íntegra todas as operações levadas a termo com aquela corretora*". Logo, é de se concluir que já em novembro de 2001 o reclamante tinha conhecimento de que possíveis irregularidades poderiam ter acontecido no âmbito da Diferencial CTVM.

22. Não resta dúvida de que em novembro de 2001 ele tinha conhecimento sobre o assunto, pois, conforme reconhecido pelo próprio Rolf Muller, em 13/11/2001 ele fez um acordo com Carlos Lubisco (do qual resultou a emissão de nota promissória da CLN Assessoria Administrativa e Financeira Ltda, subscrita por Carlos Lubisco), que reconhecera ter havido movimentação ilegal na sua conta.

23. Entretanto, ao invés de Rolf Muller ingressar de imediato com pedido de ressarcimento ao Fundo de Garantia da Bovespa, só o fez após um ano, exatamente em 07/02/2003. Logo, está mais do que claro que o pedido de ressarcimento se deu fora do prazo previsto no art. 41 da Resolução 2.690/00.

24. Esclareço ainda que a alegação do reclamante de que seu direito de reclamar não estaria prescrito por não ter tido acesso a todos os documentos que lhe permitiriam tomar ciência das supostas operações irregulares é insubsistente. Ora, levado o argumento ao pé da letra, o termo inicial do prazo para reclamação nunca se iniciaria. Na verdade, o que é importante, para efeito do início da contagem do prazo do art. 41 da Resolução 2.690/00, é que o investidor tenha conhecimento da existência de irregularidades, ainda que não saiba detalhadamente sobre elas. E isso foi justamente o que aconteceu com Rolf Muller, que em novembro de 2001 ele já sabia de possíveis irregularidades em sua conta, ensejando assim o início do prazo para apresentação de reclamação.

25. Assim, na mesma linha do entendimento da BVES e da GMN (Parecer/CVM/GMN/001/2005), concluo pela intempestividade da reclamação, já que se passaram mais de seis meses da ciência do prejuízo (novembro de 2001) até a data da reclamação ao Fundo de Garantia da Bovespa (07/02/2003).

26. Finalmente, no próprio mérito, não vejo elementos e provas suficientes para que a CVM acate a reclamação. Entendo que o reclamante não conseguiu trazer detalhes que possibilitassem tanto às entidades auto-reguladoras quanto à CVM identificar falha na condução da atuação da Diferencial. Apesar de o recorrente afirmar que acompanhava seu patrimônio (fls. 16), ele não esclareceu questões simples, porém importantes, como por exemplo se o que ocorreu foi a venda de ações ou a transferência de dinheiro. Também não esclareceu em que limites Carlos Lubisco estava autorizado a operar em seu nome. Assim, sendo insuficientes as provas levantadas, a CVM não tem como reconhecer a procedência da reclamação perante o Fundo.

Conclusão

27. Por todos esses motivos, voto pelo improvimento do recurso.

É o meu voto.

Rio de Janeiro, 04 de abril de 2006.

Sergio Weguelin

Diretor-Relator