

Assunto: Recurso em Processo de Fundo de Garantia.

Interessados: Paulo Brum Gonçalves

Walpires S.A. CCTVM

Relator: Diretor Wladimir Castelo Branco Castro

Relatório

01. Trata-se de recurso interposto por Paulo Brum Gonçalves em face de decisão do Conselho de Administração da Bovespa de 05.04.06 (fl. 93), que julgou improcedente o pedido de ressarcimento ao Fundo de Garantia da Bovespa por supostos prejuízos decorrentes de operações cursadas pela Walpires S.A. CCTVM.

Dos Fatos

A) Da Reclamação na Bovespa

02. Em 09.11.05, o Sr. Paulo Gonçalves apresentou reclamação ao Fundo de Garantia da Bolsa de Valores de São Paulo contra a Corretora Walpires (fls. 03-06), segundo a qual alega:

- a. ter celebrado Termo de Adesão ao Contrato de Prestação de Serviço de Custódia Fungível de Ações nominativas Bovespa em 07.04.04, sendo a Corretora Walpires responsável por operar em seu nome no mercado de ações da referida Bolsa de Valores, aplicando em torno de R\$10.000,00;
- b. que no referido Termo existe previsão expressa de que as ordens de compra só seriam realizadas se houvesse saldo disponível em dinheiro para custear a operação;
- c. ter constatado que os valores foram indevidamente aplicados pela Corretora Walpires em 'ações por opções' sem a sua autorização, fato que lhe teria causado prejuízo, conforme Boletim de Ocorrência nº 007412, de 06.07.04 (fl. 12);
- d. que, no processo judicial nº 04.012.552-9, movido pela Corretora Walpires contra a sua pessoa, na 4ª Vara Cível do Foro Regional de Tatuapé-SP, o Sr. Joubert Rovai, Ombudsman do Mercado, foi ouvido como testemunha. O Sr. Rovai foi o responsável pela condução do procedimento administrativo na Bovespa e concluiu em seu Relatório (fls. 14-16) que a Corretora em questão deveria restituir o montante aportado pelo ora Recorrente junto ao Fundo de Garantia daquela Bolsa de Valores, por meio da Resolução CMN nº 2.690, em seu artigo 40 e seguintes (1);
- e. que na sentença de primeira instância foi declarada a improcedência do pedido da Corretora Walpires e a procedência da reconvenção apresentada pelo ora Recorrente nos autos daquele processo, sendo a Corretora condenada ao do ressarcimento do valor de R\$ 10.000,00, montante aplicado pelo Sr. Paulo Gonçalves, devidamente atualizados e com juros de 1% ao mês a partir da promoção da reconvenção. A Corretora Walpires promoveu o Recurso de Apelação ao Tribunal de Justiça de São Paulo com caráter meramente protelatório;
- f. ter promovido o pedido de ressarcimento pelo Fundo de Garantia por entender que somente após a decisão de primeira instância foi obtida a certeza de que faria jus ao pleito pela via administrativa; e
- g. requereu da Bolsa de Valores, por meio do Fundo de Garantia, restituição do valor aplicado com juros e correção monetária, sem prejuízo de outras sanções administrativas.

B) Do Relatório do Ombudsman do Mercado

03. O ora Recorrente, para instruir a sua Reclamação, apresentou o Relatório Final do Ombudsman do Mercado (fls. 14-16), exarado em 15.10.04, do qual se destaca:

- a. que o Sr. Paulo Gonçalves, leigo em mercado de ações, foi convencido por pessoa conhecida, Sr. Oclácio Mari Gorini, a fazer aplicações na Bolsa de Valores por meio do Sr. Edvar Pereira Leal, que esse dizia corretor de valores mobiliários;
- b. que a ficha cadastral foi preenchida pelo Sr. Oclácio Gorini, pois o ora Recorrente é pessoa idosa que já sofreu derrame e tem dificuldades para falar, escrever e se locomover (2) e neste documento foi indicado o Sr. Edvar Leal como pessoa autorizada a emitir ordens;
- c. que o Sr. Edvar Leal atendia nas dependências da Corretora Walpires, tendo inclusive os ramais telefônicos 251 e 291 a sua disposição, conforme o item 06 da fl. 14;
- d. que as operações se deram exclusivamente no mercado de opções de compra de Telemar PN entre 13.04.04 a 21.06.04 gerando a perda do montante investido e mais um saldo devedor de R\$ 5.492,14;
- e. que não foi apresentada declaração assinada pelo investidor autorizando a transmissão de ordens por representantes ou procurador, nos termos do art. 11 da Instrução CVM nº 387/03 (3) e Resolução nº 296 do Conselho de Administração da Bovespa;
- f. a não observação pela Corretora Walpires das Regras de Conduta contidas na Resolução nº 294 do Conselho de Administração da Bovespa de 02.09.02 que, se tivessem sido obedecidas, considerando as características do ora Recorrente, poderiam ter evitado o prejuízo;
- g. negligência da Corretora Walpires ao permitir que a ficha cadastral do Sr. Paulo Gonçalves fosse preenchida por terceiro (Sr. Oclácio Gorini), autorizando que as ordens fossem dadas por quarta pessoa (Sr. Edvar Leal), e que tais ordens sequer eram analisadas por profissional ou pelo

Diretor responsável pela área de ações; e

- h. por fim, em face do relatado acima, o Ombudsman do Mercado entendeu que a Corretora Walpires deveria restituir todo o montante aportado pelo ora Recorrente, além de cobrir com recursos próprios o saldo de sua cota corrente.

C) Da Manifestação da Reclamada

04. Notificada a respeito da Reclamação, a Corretora Walpires apresentou resposta ao pedido (fls. 21-26), em 28.11.05, argumentando que:

- a. a Resolução CMN n° 2.690/00 permite o exercício do direito de postular o ressarcimento de prejuízos perante o Fundo de Garantia da Bolsa dentro de seis meses, contados do fato danoso ou do momento de sua ciência;
- b. as operações inquinadas pelo ora Recorrente ocorreram entre 13.04.04 a 21.04.04 e delas teve ciência, na pior das hipóteses, em 06.07.04, uma vez que fez lavrar Boletim de Ocorrência relatando os fatos nessa data;
- c. considerando que a Reclamação só foi promovida em 09.11.05 encontra-se a mesma prescrita, nos exatos termos registrados no art. 41 da Resolução CMN n° 2.690/00; e
- d. por haver ação judicial em curso tratando da matéria, a Reclamação não pode prosperar por ser posterior àquela, bem como pela possibilidade de julgamentos conflitantes serem exarados.

05. No relatório de auditoria da BOVESPA fls. (30-37) foi consignado que " *Embora na ficha cadastral do Reclamante etivesse identificado que o Sr. Edvar Pereira Leal era a pessoa autorizada a emitir ordens, não foi apresentada declaração assinada pelo investidor autorizando ou não a transmissão de ordens por representante ou procurador, conforme disposto no art. 11 da Instrução CVM n° 387/03, e na Resolução n° 296/03 do Conselho de Administração da BOVESPA.*"

06. Instaurado o procedimento, a Corretora Walpires apresentou defesa, na qual reiterou os argumentos expedidos na manifestação acima reportada (fls. 21 a 26).

07. Em parecer de fls. 80-91, a Superintendência de Assuntos Legais da Bovespa apontou em síntese que:

- a. as operações ocorreram entre 13.04.04 a 21.06.04; o ora Recorrente lavrou Boletim de Ocorrência em 06.07.04 junto ao 1º DP da Sé (São Paulo) narrando os fatos; após receber o pleito do Sr. Paulo Gonçalves, o Ombudsman apresentou Relatório sobre o caso em 15.10.04; e a Reclamação só foi apresentada ao Fundo de Garantia em 09.11.05, quase dezessete meses após o fim das operações, motivo pelo qual a Reclamação foi considerada intempestiva, uma vez formalizada após decorrido o prazo de seis meses previsto no art. 41, parágrafo 1º da Resolução CMN n° 2.690/00.
- b. na ficha cadastral constam todas as informações essenciais a um instrumento de procuração, nos termos no art. 654 do Código Civil (4); por constar o Sr. Edvar Leal como pessoa autorizada à emissão de ordens na ficha cadastral do Sr. Paulo Gonçalves não haveria necessidade de instrumento de procuração, pois o contrato de mandato restaria configurado da própria ficha cadastral; a Corretora Walpires não é responsável pelos resultados negativos oriundos das operações realizadas, uma vez que o Sr. Edvar Leal estava expressamente autorizado a dar ordens em nome do ora Recorrente, além do que foram enviados ao endereço constante da ficha cadastral os avisos de negociação de ações o que demonstra que o Sr. Paulo Gonçalves tomou conhecimentos das operações realizadas em seu nome. Ademais, se o ora Recorrente acompanhava as movimentações efetuadas pelo Sr. Edvar Leal em sua conta, poderia ter questionado as decisões do seu corretor de valores; e o ora Recorrente obteve decisão judicial favorável para receber da Corretora Walpires o mesmo valor pleiteado ao Fundo de Garantia;
- c. por fim, o Parecer em análise concluiu pela improcedência do pedido pela intempestividade e pelo mérito da questão, afirmando não ter sido configurada nenhuma hipótese de ressarcimento previstas na Resolução CMN n° 2.690/00.

08. Em reunião realizada em 05.04.06 (fl. 93), o Conselho de Administração da Bovespa decidiu, por unanimidade, manter a decisão adotada pela Comissão Especial do Fundo de Garantia (fl. 92) que concluiu pela prescrição da Reclamação, tendo em vista que foi apresentada intempestivamente ao Fundo de Garantia da Bovespa, e no mérito concluiu pela improcedência, não sendo caracterizada hipótese de ressarcimento prevista no art. 40 da Resolução CMN n° 2.690/00.

09. No recurso (fls. 97-99), além de argüir o acima relatado, o recorrente aduziu ter recebido " *extratos de suas aplicações enquanto dispunha de saldo em sua conta corrente, justamente, para aparentar a regularidade das aplicações, mas, este desconhecia o alto risco dessas aplicações, por ser pessoa leiga no assunto*" (fl. 99).

10. No PARECER/CVM/GMN/n°005/06 (fls. 110-108), a área técnica ressaltou que:

- a. restou comprovado nos autos que o Sr. Paulo Gonçalves disponibilizou o montante de R\$ 10.170,00 (fl. 35) para investimento no mercado de ações. Entretanto, seu corretor de valores mobiliários, Sr. Edvar Leal, operou em nome do referido cliente, no mercado de opções de alto risco e não recomendado para investidores com as características do ora Recorrente. O resultado das operações com opções resultaram na perda total dos recursos, bem como um saldo devedor de R\$ 5.482,14. Faz-se oportuno destacar que a dívida foi cobrada judicialmente;
- b. na tentativa de resolver o problema administrativamente, o Sr. Paulo Gonçalves recorreu à Bovespa por meio do Ombudsman do Mercado, cujo Relatório (fls. 14-16) concluiu favoravelmente ao seu pleito, valendo salientar que tal recurso se deu dentro do prazo de 6 meses previsto no art. 41, parágrafo 1º, da Resolução CMN n° 2.690/00, uma vez que as operações questionadas ocorreram entre abril e junho de 2004;
- c. é perfeitamente possível que, quando um investidor recorre ao Ombudsman do Mercado relatando prejuízos sofridos em face de atuação de agentes de mercado sob supervisão da Bovespa e este não consegue a solução do problema, o processo deve ser remetido à Comissão do Fundo de Garantia para as providências necessárias;
- d. no caso em questão, o ora Recorrente, tendo ciência do ocorrido, não permaneceu inerte. Prova disso, é que o mesmo lavrou Boletim de

Ocorrência e recorreu ao Ombudsman do Mercado dentro do prazo estipulado pelo art. 41, parágrafo 1º, da Resolução CMN nº 2.690/00, motivo pela qual, restaria afastada a prescrição do pedido de ressarcimento ao Fundo de Garantia;

- e. quanto ao mérito do caso em tela, tendo sido caracterizado o vínculo do Sr. Edvar Leal com a Corretora Walpires, já que ele trabalhava nas dependências da referida Corretora e atendia nos ramais 251 e 291, tem-se que a totalidade de recursos disponibilizados pelo ora Recorrente foram aplicados no mercado de opções contrariamente à sua intenção inicial de aplicar no mercado de ações, o que caracterizaria a infiel execução de ordens, prevista no art. 40, inciso I, alínea a da Resolução CMN nº 2.690/00;
- f. outrossim, há que se considerar as Regras de Condutas contidas na Resolução nº 294 do Conselho de Administração da Bovespa que estabelece, entre outras coisas, que as corretoras devem atuar no melhor interesse dos seus clientes, bem como prestar, aos mesmos, informações sobre o funcionamento e características do mercado de títulos e valores mobiliários, com destaque para os riscos envolvidos em operações de renda variável;
- g. para uma pessoa idosa, ainda que na plenitude de sua saúde e capacidade de discernir sobre os riscos envolvidos, não seria o mercado de opções, em face da sua volatilidade, a melhor alternativa para a totalidade de suas aplicações;
- h. no presente caso, o cliente tinha quase 70 anos e sofria de algumas dificuldades para escrever, falar e se locomover, motivo pelo qual não se pode afirmar que o mesmo tinha total capacidade para discernir sobre os riscos envolvidos no mercado de opções, ainda que tivesse sido devidamente informado a respeito;
- i. verifica-se, portanto, que a Corretora Walpires não atuou no melhor interesse do cliente ao permitir que a totalidade dos recursos por ele disponibilizados fossem aplicados no mercado de opções, violando, dessa forma, o item 23.3.2 (2) da Resolução do Conselho de Administração da Bovespa nº 294. Ficou claro do exposto que a negligência da Corretora causou ao cliente o prejuízo de R\$ 15.652,14;
- j. por essas razões, o Superintendente de Relações com o Mercado e Intermediários propõe o afastamento da prescrição e a reforma da decisão exarada, em 05.04.06, pelo Conselho de Administração da Bovespa que julgou improcedente o pleito formulado pelo ora Recorrente.

É o relatório.

DA PRELIMINAR DE PRESCRIÇÃO

11. A preliminar de prescrição não merece acolhida. As operações questionadas foram realizadas no período de 08/04/04 a 21/06/04. Apesar de não constar dos autos a data em que o Sr. Paulo B. Gonçalves tomou conhecimento do prejuízo, o boletim de ocorrência lavrado em 06 de julho daquele ano demonstra que aquele reclamante soube do fato em data anterior a sua ida à delegacia de polícia (possivelmente quando do recebimento das notas de corretagem e dos avisos de negociação, já que o endereço constante da ficha cadastral de fls. 34 e 35 confere com o previsto no seu comprovante de residência – fl. 36).

12. Demais disso, o reclamante reportou o ocorrido ao *ombudsman* da BOVESPA, cuja manifestação, proferida (4) quatro meses após as operações, concluiu que "a Reclamada deve restituir todo o montante aportado pelo Reclamante, e cobrir com recursos próprios o saldo devedor de sua conta corrente." (Relatório final de fls. 10-12). A meu ver, a iniciativa de instauração desse procedimento junto ao ouvidor da bolsa revelou o propósito do reclamante de demandar uma solução para a presente controvérsia. Neste particular, vale dizer que tal reclamação ao *ombudsman* aconteceu no prazo de 6 (seis) meses contado do término das operações.

13. Com efeito, a assertiva de que o reclamante só ingressou com o seu pleito ao Fundo de Garantia em 09/11/05 não pode ser aceita. A reclamação ao Ombudsman da Bovespa deve ser tida como data inicial do processo de ressarcimento ao Fundo de Garantia, pois, conforme consta do próprio *site* da Bovespa, o serviço de ombudsman foi criado em virtude de ocorrências que "podem gerar conflitos com os intermediários do mercado. Isso pode envolver, por exemplo, eventuais falhas e/ou irregularidades ocorridas na execução ou liquidação de uma ordem de compra ou venda, como também pode resultar de uma simples desinformação do investidor quanto a aspectos importantes da operação efetuada". Ou seja, a própria Bovespa induz o investidor a comunicar-se com o Ombudsman quando estiver diante de "falhas e/ou irregularidades", sem mencionar que reclamações ao fundo de garantia deveriam seguir procedimento diverso.

14. Ressalte-se que, no próprio parecer do *ombudsman*, pode-se verificar que o pleito a ele dirigido reunia os elementos necessários à apreciação do caso à luz da Resolução nº 2690/00, já que expunha de forma minuciosa todo o ocorrido, com os documentos necessários a sua resolução .

15. Sendo assim, não se pode negar que o reclamante manteve-se inerte ao ter ciência de que incorrera em prejuízo pelas operações a cargo da Walpires.

16. Pelo exposto, voto pela rejeição da preliminar de prescrição.

DO MÉRITO

17. No mérito, cabe discutir o papel do Sr. Edval P. Leal, pessoa apontada na ficha do reclamante como autorizada à transmissão de ordens. Neste particular, vejo que, a par da incerteza revelada pela deficiência de documentação cadastral do investidor sobre o que representava o Sr. Edval para o reclamante, consta dos autos que foi aquele senhor quem preencher a ficha desse investidor, e que, de acordo com o *ombudsman* da bolsa, em diligência realizada junto à Walpires, o mesmo senhor utilizava ramais telefônicos de atendimento nessa corretora. Tal fato permite-nos dizer que, nas operações em nome do reclamante, o Sr. Edval não figurou propriamente como um representante ou procurador do investidor, mas sim como preposto da Corretora e inteiramente responsável.

18. Ademais, em sua defesa, a corretora nada fala sobre o Sr. Edval, enquanto que o relatório de auditoria da bolsa, em linha com o *ombudsman*, informou que, em contatos efetuados pela auditoria, em 03/08/04, aquele senhor não atua mais na corretora Walpires. Saliente-se, neste particular, que, como responsável pelas operações que resultaram em prejuízo ao reclamante, o Sr. Edval não possuía autorização desta Autarquia para atuar no sistema de distribuição de valores mobiliários, fato que também pode ensejar a instauração de processo administrativo sancionador, sem olvidar das implicações de ordem penal.

19. Realmente, a conduta descuidada da corretora em relação ao reclamante, a contar de sua contratação, realizada em desatenção às regras de conduta impostas pela bolsa, permitindo que pessoa desautorizada a atuar no mercado aplicasse os recursos do cliente no mercado de opções sem levar em conta a intenção do investidor e o perfil deste para investir no mercado, é hipótese de execução infiel de ordem, para efeito de ressarcimento do prejuízo causado ao reclamante, nos termos do artigo 40, inciso I, letra a, da Resolução nº 2.690/00.

20. Em face do exposto, voto pelo provimento do recurso, devendo ser reformada da decisão da BOVESPA (fl. 92), com a conseqüente determinação de ressarcimento do prejuízo sofrido pelo reclamante em operações com opções de compra de ações da Telemar PN, devidamente atualizado nos termos da Resolução CMN nº 2690/00.

É como voto.

Rio de Janeiro, 1 de agosto de 2006

WLADIMIR CASTELO BRANCO CASTRO

DIRETOR-RELATOR

(1) Art. 40 da Resolução CMN no 2.690/00: As bolsas de valores devem manter Fundo de Garantia, com finalidade exclusiva de assegurar aos 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 permissionária da bolsa de valores que tiver recebido a ordem do investidor, em relação à 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

II: da atuação de administradores, empregados e prepostos da sociedade membro que represente a contraparte da operação.

Parágrafo único. A negociação com os títulos mencionados no art. 33 deste Regulamento em recinto ou sistema de bolsa de valores não se encontra abrangida pelo disposto neste artigo.

Art. 41 da mesa Resolução: 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 ação 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.

(2) Nesse sentido, vide item 03 e nota de rodapé da fl. 14.

(3) Art. 11 da Instrução CVM no 387/03: Do cadastro a que se refere o caput do art. 9º, ou de documento a ele acostado, deve constar declaração, datada e assinada pelo cliente ou, se for o caso, por procurador devidamente constituído, de que:

I: são verdadeiras as informações fornecidas para o preenchimento do cadastro;

II: se compromete a informar, no prazo de 10 (dez) dias, quaisquer alterações que vierem a ocorrer nos seus dados cadastrais;

III: opera por conta própria, e se autoriza ou não a transmissão de ordens por representante ou procurador, devidamente identificado;

IV: opera por conta de terceiros, no caso dos administradores de fundos de investimento e de carteiras administradas;

V: opera por conta de terceiros, no caso dos administradores de fundos de investimento e de carteiras administradas;

VI: não está impedido de operar no mercado de valores mobiliários;

VII: por expressa opção, se for o caso, suas ordens serão transmitidas exclusivamente por escrito;

VIII: tem conhecimento do disposto nesta Instrução, e das regras e parâmetros de atuação da corretora;

IX: tem conhecimento das normas referentes ao fundo de garantia, e das normas operacionais editadas pelas bolsas e pela câmara de compensação e de liquidação, as quais deverão estar disponíveis nas páginas das respectivas instituições na rede mundial de computadores; e

X: autoriza as corretoras, caso existam débitos pendentes em seu nome, a liquidar, em bolsa ou em câmara de compensação e de liquidação, os contratos, direitos e ativos, adquiridos por sua conta e ordem, bem como a executar bens e direitos dados em garantia de suas operações, ou que estejam em poder da corretora, aplicando o produto da venda no pagamento dos débitos pendentes, independentemente de notificação judicial ou extrajudicial.

(4) Art. 654 do Código Civil: Todas as pessoas capazes são aptas para dar procuração mediante instrumento particular, que valerá desde que tenha a assinatura do outorgante.

§ 1º O instrumento particular deve conter a indicação do lugar onde foi passado, a qualificação do outorgante e do outorgado, a data e o objetivo da outorga com a designação e a extensão dos poderes conferidos.

§ 2º O terceiro com quem o mandatário tratar poderá exigir que a procuração traga a firma reconhecida.