

Reclamante: Sérgio Antonio Saleme

Reclamada: Fator S.A. Corretora de Valores

Assunto: FG BOVESPA 03/2006

Relatório

O Sr. Sérgio Antonio Saleme ("Recorrente" ou "Reclamante"), em 29/03/06, apresentou reclamação ao Fundo de Garantia da BOVESPA, objetivando o ressarcimento de prejuízos pretensamente sofridos em operações realizadas no mercado de ações por intermédio da Fator S.A. Corretora de Valores ("FATOR", "Corretora", "Recorrida" ou "Reclamada").

Tendo a BOVESPA, em 09/01/07, considerado a reclamação intempestiva e, no mérito, improcedente, o Reclamante ingressou com recurso nesta autarquia tendo a Superintendência de Relações com o Mercado opinado pela manutenção da decisão da BOVESPA

Foi sorteado o relator na reunião do Colegiado de 04/11/08.

Da manifestação da BOVESPA

Em 12/02/07, a BOVESPA, pelo Ofício nº 0355 da Superintendência de Assuntos Legais ("SAL"), acostado às fls. 454, comunicou que em reunião ordinária do seu Conselho de Administração, realizada em 09/01/07, aprovou o parecer da Comissão Especial do Fundo de Garantia do processo FG nº 03/2006, sendo Reclamante Sérgio Antonio Saleme, julgando a Reclamação improcedente em razão da mesma estar prescrita e por não ter sido configurada nenhuma das hipóteses de ressarcimento previstas no artigo 40 e incisos do Regulamento anexo à Resolução CMN nº 2.690/00(1).

No caso, as operações se deram no período de 18/01 a 06/09/05 sendo a reclamação apresentada em 29/03/06, depois de decorridos mais de 6 meses da data da última operação, prazo decadencial do art. 41, § 1º, da Resolução CMN nº 2.690/00(2), que se inicia quando o investidor toma ciência dos fatos que deram origem ao prejuízo.

Mesmo considerando intempestiva a reclamação, a BOVESPA, por força de determinação da CVM de 2001, julgou o mérito da reclamação.

A primeira conclusão foi de que o Reclamante poderia transmitir ordens tanto verbalmente quanto por intermédio de ordem escrita encaminhada por fax, e que pelo número de negócios realizados em seu nome, mais de 2.000 operações, as ordens somente podem ter sido transmitidas oralmente, pois o Reclamante não apresentou nenhuma cópia de ordem escrita.

Ademais, que as notas de corretagem, os ANAs pela BOVESPA e os Extratos de Custódia pela CBLC foram enviados ao endereço apontado pelo Reclamante em sua ficha cadastral, entendendo que o Reclamante estava informado das operações que eram realizadas em seu nome.

A BOVESPA realizou a oitiva do Sr. Rogério Aguiar de Guimarães (fls. 399/401 do Processo FG nº 03/06), corretor da FATOR que atendia o Reclamante, e este afirmou que "*sempre teve liberdade para operar*" e que passou a operar no mercado de opções após ser cobrado pelo Reclamante quanto à rentabilidade da carteira, tendo esclarecido o Reclamante dos riscos.

A BOVESPA acrescenta que as planilhas enviadas pelo Sr. Rogério são irrelevantes para o deslinde do caso e que o Reclamante é "*homem instruído*", ocupando cargo de gerência em uma multinacional, que deveria ter reagido imediatamente ao recebimento das informações sobre as operações.

Em seguida, afasta a alegação de que houve inobservância do "*grau de risco*" solicitado pelo Reclamante, que declara ter um "*perfil conservador*", uma vez que o contrato assinado pelo Reclamante com a Reclamada expressamente mencionava o risco associado às operações nos mercados à vista e de liquidação futura(3), não sendo escopo do Fundo de Garantia ressarcir prejuízos decorrentes de operações regulares no mercado.

Do Recurso do Reclamante

O Reclamante, em 24/01/07, apresentou recurso a ser apreciado e julgado pela CVM (fls. 475/480), com fundamento nas seguintes pontos:

Alega que a reclamação é tempestiva uma vez que somente em meados de outubro de 2005 veio a tomar ciência da ocorrência da causa, dos motivos dos prejuízos, que até então imaginava decorrerem dos riscos inerentes à especulação no mercado de capitais e apresenta como prova deste fato os e-mails trocados com o Corretor da FATOR, Sr. Rogério Guimarães, fls.244/245, datados de outubro de 2005.

O Recorrente esclarece que realmente recebia os detalhes das operações (ANA's), mas as informações precisas sobre as causas, os motivos, as razões dos prejuízos é que eram "*solertemente escondidas pelo corretor da empresa Fator S.A.*" e que a própria BOVESPA reconheceu em sua decisão que as planilhas enviadas pelo Sr. Rogério ao investidor eram "*confusas*" e impossibilitavam a conciliação.

Ademais, que "*o julgador deve lidar com indícios e, em geral, valer-se da verossimilhança das alegações*" e que "*já na inicial o Recorrente juntou uma prova consistente em uma CONFISSÃO extrajudicial do corretor da Fator, Sr. Rogério, no sentido de que teria cometido erros grosseiros*".

Conclui, no que se refere à prescrição, que a decisão recorrida não apreciou adequadamente o tema à luz do § 2º do art. 41 da Resolução CMN nº 2.690/00, devendo o prazo prescricional ser contado da data do conhecimento do fato reputado pelo Recorrente como danoso, pois não teriam sido apreciados os indícios e a suposta verossimilhança das alegações do Recorrente no que toca à ciência das operações realizadas, a confissão do corretor Sr. Rogério Guimarães e a sua falta de conhecimento.

Que a análise da BOVESPA do Contrato firmado pelo investidor é equivocada quanto à forma de transmissão das ordens, na medida em que este fez expressa menção de que apenas ordens escritas via fax é que poderiam ser acatadas. Alega que a FATOR não guardou nenhuma das ordens encaminhadas pelo Recorrente, sejam as escritas, sejam as verbais, estas não registradas em gravações.

No que se refere à questão do "*homem instruído*", afirma que a BOVESPA ao afirmar que o Recorrente era um "*homem instruído*", que não poderia alegar "*ignorância*" sobre as operações que eram realizadas em seu nome, não considerou que o desconhecimento concerne às operações de mercado de capitais, sendo natural que o *homem médio* não saiba identificar se este ou aquele investimento foi de natureza arriscada, observada a peculiar *expertise* da profissão.

Apesar de ter identificado as operações danosas, não sabia precisar sua origem, pois não tinha condições técnicas de saber se os prejuízos eram oriundos da baixa das ações/papéis ou das operações agressivas.

O Recorrente afirma, ainda, ter perfil conservador alegando que " *antes de operar com a Fator, utilizava a Bradesco Corretora, onde sempre executou operações de baixíssimo risco*" que " *não foram as ordens do Recorrente que deram ensejo aos prejuízos, mas sim a atuação descontrolada do Corretor* ".

Acrescenta que " *aplicou suas economias pessoais na Bolsa de Valores, sendo certo que, como sempre ocorre nestes casos, as operações realizadas com baixo risco*", que " *convocou testemunha idônea, ex-colega de trabalho com o qual comentava nos intervalos sobre seus investimentos, o qual afirmou ter o Recorrente perfil conservador*" e que " *juntou aos autos confissão do corretor, dizendo este ter praticado erros graves, dentre eles aplicações arriscadas incompatíveis com as ordens recebidas, com vistas a recuperar o patrimônio perdido em anteriores operações*".

O Recorrente alega que perdeu todo o capital investido e requer o ressarcimento de R\$297.012,17 acrescidos de juros e correção monetária desde a data da efetivação dos prejuízos.

Das Contra-Razões da Reclamada

Em 08/02/07 a Reclamada apresentou suas contra-razões (fls. 480/489) pleiteando a manutenção da decisão da BOVESPA, uma vez que a mesma estaria em consonância com as conclusões do relatório de auditoria da BOVESPA, as provas produzidas nos autos e a regulamentação aplicável à espécie.

Alega que o Recorrente recebia um resumo financeiro das operações, sendo comunicado sobre as operações realizadas, por sua conta e ordem, por meio da remessa de notas e extratos de corretagens, o que implica a inequívoca ciência do Recorrente, restando flagrante a prescrição da reclamação apresentada, entendendo como " *fantasiosa*" a versão do Reclamante.

Entende que " *está patente que o Recorrente quedou-se inerte até, praticamente, o final do ano de 2006 na expectativa de reverter tais prejuízos, expectativa esta, aliás, confirmada em depoimento pelo corretor Rogério Guimarães*".

Ressalta a Reclamada, no que se refere à suposta confissão do corretor Rogério Aguiar que " *à época da troca das mensagens o Sr. Rogério Guimarães já não mais atuava na corretora ora Recorrida*" e " *quaisquer afirmações e declarações podem ter sido feitas em caráter exclusivamente pessoal* ".

Ademais, a Corretora declara possuir todos os registros das ordens questionadas, nos termos do artigo 6º, § 2º, da Instrução CVM nº 387 [\(4\)](#).

Por fim, alega não ser factível o alegado desconhecimento do Recorrente no que toca ao mercado financeiro, uma vez que é público e notório que todo e qualquer investimento em ações configura um investimento de risco, estando sujeito à volatilidade do mercado e que " *assumindo-se a tese exposta pelo Recorrente todo "homem médio" que aplicasse em renda variável e tivesse prejuízo poderia alegar "ignorância" e recorrer ao Fundo de Garantia como uma espécie de "seguradora", o que desnatura completamente sua exegese e a própria natureza do mercado de ações*".

Considerações da Superintendência de Relações com o Mercado - SMI

A Gerência de Análise de Negócios – GMN da Superintendência de Relações com o Mercado - SMI manifestou-se em 10/10/08, PARECER/CVM/GMN/Nº005/2008, acostado às fls. 486/495, trazendo as seguintes considerações:

- que no Anexo à Ficha Cadastral, campo **DECLARAÇÕES (PREENCHIMENTO OBRIGATÓRIO)**, em seu item 5 (fls. 374) o Reclamante não se manifestou por escrito contrário às ordens verbais;
- que o Reclamante afirma que recebia os Avisos de Negociação de Ações (ANA's) e os respectivos extratos de operações; e,
- que no item 9.2 do Anexo à Ficha Cadastral (fls. 371) consta " *...O CLIENTE declara que: a) tem conhecimento das regras aplicáveis às operações de bolsa e do mercado de balcão organizado, especialmente àquelas aplicáveis aos mercados a vista e de liquidação futura; b) tem pleno conhecimento de que os investimentos realizados nos mercados a vista e de liquidação futura administrados por bolsas de valores e entidades do mercado de balcão organizado, são caracterizados por ser de risco. Quaisquer prejuízos sofridos pelo CLIENTE em decorrência de suas decisões de comprar, vender ou manter títulos, valores mobiliários e ativos financeiros são de sua inteira responsabilidade.*"

Opina pela confirmação da decisão do Conselho de Administração da Bolsa de Valores de São Paulo, de 09/01/07, que julgou improcedente a Reclamação, entendendo não ter ficado demonstrada a responsabilidade da Reclamada pelos prejuízos sofridos, entendendo não estar configurada nenhuma das hipóteses de ressarcimento do Fundo de Garantia da Bolsa de Valores, com o de acordo do Superintendente às fls. 501.

É o relatório.

Voto

De todo o exposto, entendo correto o posicionamento da BOVESPA e da manifestação da SMI.

O Reclamante sempre recebia as notas de corretagem, os Avisos de Negociação ("ANAs") e os Extratos de Custódia pela CBLC no endereço indicado na Ficha Cadastral e, por isso, deveria ter reclamado ao Fundo de Garantia da BOVESPA acerca de eventual descumprimento das ordens por ele encaminhadas à Reclamada no tempo oportuno. Daí, considero a reclamação intempestiva.

Caso superado este ponto, entendo não ter restado comprovada qualquer falha da Reclamada na execução das ordens do Reclamante, não conseguindo o mesmo desincumbir-se do ônus de demonstrar suas alegações.

Desta forma, entendo que a reclamação está prescrita e, no mérito, que a mesma é improcedente, não se configurando nenhuma hipótese de ressarcimento prevista na Resolução CMN nº 2.690/00, e Voto pela manutenção da decisão da BOVESPA.

É o Voto.

Rio de Janeiro, 18 de novembro de 2008.

Eli Loria

Diretor

[\(1\)](#) Art. 40 - 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.

[\(2\)](#) 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 à 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.

[\(3\)](#) "9.2 O Cliente declara que:

- a. (...)
- b. tem pleno conhecimento de que os investimentos realizados nos mercados à vista e de liquidação futura (...) são caracterizados por serem de risco."

[\(4\)](#) § 2º O registro de ordens na corretora deve conter o horário de seu recebimento e a identificação do cliente que as tenha emitido, e deve ser dotado de um controle de numeração unificada seqüencial, de forma cronológica.