

Assunto: Recurso contra decisão do Fundo de Garantia da Bovespa – FG nº 05/2005

Reclamante: José Evandro Lopes

Reclamada: Intra S/A CCV

Diretor-Relator: Eli Loria

RELATÓRIO

Trata-se de recurso ao Colegiado, interposto por José Evandro Lopes ("Recorrente") contra decisão do Fundo de Garantia da Bolsa de Valores do Estado de São Paulo ("Fundo de Garantia" ou "FG"), que concluiu pela improcedência da reclamação contra a Intra S/A CCV ("Reclamada"), por não ter sido configurada hipótese de ressarcimento prevista no art. 40(1) do Regulamento anexo à Resolução CMN nº 2.690/00, não se encontrando em vigor, à época, a Instrução CVM nº 461.

O Reclamante, em 14/03/05, apresentou à BOVESPA pedido de ressarcimento junto ao Fundo de Garantia, no montante de R\$ 196.715,59, alegando execução infiel de ordens para encerramento de posições por parte da Reclamada. A Comissão Especial do Fundo de Garantia e o Conselho de Administração da BOVESPA (FG nº 05/05, fls. 186) acompanharam a posição da Superintendência de Assuntos Legais da BOVESPA em seu parecer (FG nº 05/05, fls. 166/184) de considerar a reclamação improcedente por entender que os resultados negativos e o conseqüente encerramento de posição no mercado de opções decorreram de ordens transmitidas por pessoa autorizada pelo próprio Reclamante.

A Superintendência de Relações com o Mercado e Intermediários – SMI, manifesta-se às folhas 193 encaminhando Parecer da Gerência de Análise de Negócios – GMN (fls. 181/192) e sugerindo a manutenção da decisão do Conselho de Administração da BOVESPA. Informa, ainda, da instauração de processo de investigação no intuito de apurar eventuais irregularidades praticadas. Ademais, indica que este processo está relacionado aos Processos CVM SP2006-101, 102, 103, 104 e 106 (mesma corretora e mesmo procurador), ainda que cada um apresente suas peculiaridades.

Das alegações do Reclamante

Em linhas gerais, o Reclamante alega que foi cadastrado na Reclamada por Rodnei Dias de Oliveira, pessoa não autorizada pela CVM a atuar como Agente Autônomo de Investimento (FG nº 05/05, fls. 02) e que consignou, em sua ficha cadastral, o Sr. Rodnei como pessoa autorizada a emitir ordens em seu nome (FG nº 05/05, fls. 02).

No entanto, o Sr. Rodnei não estaria munido de instrumento de mandato (procuração), motivo pelo qual estava apenas autorizado a emitir ordens, não podendo decidir sobre o atendimento, ou não, de chamadas de margem de garantia que deveriam ser atribuídas diretamente ao próprio Reclamante (FG nº 05/05, fls. 02).

A Reclamada ainda teria oferecido (Relatório do Ombudsman, FG nº 05/05, fls. 11/20) conexão para roteamento de ordens para especificação de comitentes ao final do dia, tal como carteiras de fundos ou de clubes de investimento (FG nº 05/05, fls. 03) e, assim, entende que as posições e a suposta alavancagem não eram do Reclamante, mas sim de uma conta sem identificação (FG nº 05/05, fls. 04).

Dessa forma, não bastava que a corretora dissesse à pessoa autorizada a emitir ordens que era necessário encerrar posições, eis que não era seu procurador com poderes para decidir sobre chamadas de margem (FG nº 05/05, fls. 04) e que na abertura do pregão de 14/09/04 estava vendido 250.000 em TNLPi36 e comprado 400.000 em TNLPi38 sendo tais posições encerradas na última hora do mesmo pregão quando supostamente o Sr. Rodnei não mais emitia ordens.

Por fim, alega que a Reclamada jamais determinou ao Reclamante o cumprimento de obrigações, de forma a caracterizar a inadimplência autorizadora de encerramento unilateral de posições (FG nº 05/05, fls. 99), que não forneceu sua senha pessoal ao Sr. Rodnei Dias de Oliveira (FG nº 05/05, fls. 99) e que os acessos realizados ao sistema "home broker" referem-se a consultas, jamais ao envio de ordens (FG nº 05/05, fls. 99).

Do relatório de auditoria

A BOVESPA, por meio de auditoria na Reclamada consubstanciada no Relatório de Auditoria nº 021/05 –COAUD/GASC (FG nº 05/05, fls. 36/55), apurou que o Reclamante foi cadastrado na Reclamada em 03/09/04 e que o endereço constante da ficha cadastral é o mesmo mencionado em comprovante de residência apresentado à Reclamada, constando o Sr. Rodnei Dias de Oliveira como pessoa autorizada a emitir ordens em nome do Reclamante e que tais ordens poderiam ser acatadas quando transmitidas verbalmente, por escrito, por *e-mail*, fax e carta, sendo o Reclamante cadastrado no sistema BOVESPA/CBLC, em 09/09/04 pela própria Reclamada e com o mesmo endereço da ficha cadastral, ocasião em que o Reclamante depositou R\$ 200.000,00 na conta corrente bancária da Reclamada.

Foi constatado que o Reclamante assinou (i) Contrato para a Realização, via internet, de Operações no Mercado à Vista e de Opções (FG nº 05/05, fls. 49/50); (ii) Contrato para Realização de Operações no Mercado de Opções (FG nº 05/05, fls. 51/52); e, (iii) Contrato para Realização de Operações no mercado a Termo (FG nº 05/05, fls. 53/54).

No período de 09 a 14/09/04, foram realizadas, em nome do Reclamante, operações na BOVESPA, exclusivamente no mercado de opções, que ao final resultaram em um prejuízo, sem considerar os custos das transações, de R\$ 194.113,00, sendo que 99% das operações foram enviadas ao sistema MEGA BOLSA por intermédio de sistema de roteamento de ordens automatizado e o 1% restante pelo operador Felipe Tavares Bueno. Tais operações foram inicialmente alocadas para o código 54.092 (Maria Del Carmem F. Perez) para posteriormente serem alocadas para o código do Reclamante, ou seja, 54.161.

A auditoria indica que o Sr. Rodnei não era agente autônomo de investimento autorizado pela CVM, não sendo possível precisar quem foi a pessoa que transmitiu as ordens em nome do Reclamante, tudo indicando que estas teriam sido transmitidas pelo Sr. Rodnei, e, também, não ser possível confirmar com precisão se a Reclamada concedeu ao Sr. Rodnei conexão para roteamento de ordens automatizadas, embora a Reclamada tenha confirmado informalmente tal fato.

Da manifestação da Reclamada

A Reclamada alega que o Reclamante assinou pessoalmente todos os contratos com a Reclamada, notadamente o contrato eletrônico (FG nº 05/05, fls. 66) e que optou espontaneamente em operar no mercado correspondente.

Ademais, que o Reclamante teria gerado senha pessoal e uma vez aprovado seu cadastro passou a operar via internet por meio de terminal eletrônico atrelado ao *home broker*, notadamente pela porta ou conexão 300 (2), (FG nº 05/05, fls. 67) e que não ofertou conexão institucional (operador 500 (3)) ao Reclamante e/ou seu procurador uma vez que as operações obedeciam ao rigor da conexão 300 (FG nº 05/05, fls. 77) através de sistema eletrônico (FG nº 05/05, fls. 67).

Assim, todas as ordens do Reclamante foram enviadas através de senha, e os comandos de compra e venda de ações não dependeram de contato telefônico ou pessoal entre os contratantes, motivo pelo qual é irrelevante ter existido a figura do procurador e/ou pessoa autorizada a dar ordens, tal qual o Sr. Rodnei Dias de Oliveira (FG nº 05/05, fls. 67). Em razão da inércia do Reclamante em adicionar margem, mesmo tendo sido chamado a cumprir tal exigência, e em decorrência de prerrogativa contratual, optou por encerrar a posição do Reclamante no dia 14/9/04.

A BOVESPA solicitou informações complementares e a Reclamada esclareceu (FG nº 05/05, fls. 129/130) que as operações do Reclamante foram realizadas através do sistema eletrônico mediante senha ou mediante ordem informada à corretora via telefone pelo procurador do Reclamante, Sr. Rodnei, e que as reespecificações de operações foram realizadas em atendimento a ordens informadas à Corretora via telefone pelo procurador do Reclamante, Sr. Rodnei.

Ademais, que no dia 13/09/04, o Reclamante fez uma trava de baixa e deveria adicionar margem no montante de R\$ 51.956,38 e, como em 14/09/04, a sua situação financeira estava comprometida ante a ausência de margem, o Reclamante resolveu zerar sua posição deixando um saldo credor de R\$ 1.800,73 que foi transferido para sua conta corrente bancária no Banco Itaú.

Do recurso do Reclamante e manifestação da Reclamada

Inconformado com a decisão do Conselho de Administração da BOVESPA de considerar a reclamação improcedente, o Reclamante apresentou recurso (FG nº 03/05, fls. 324/413) reiterando os argumentos já apresentados, acrescentando que a Reclamada seria reincidente em permitir a ação de terceiros não autorizados seja para a prospecção, captação e cadastro de clientes, aceitação de ordens, tendo sido constatado no Processo CVM SP2004/0210 que a reclamada "abriu caminho para a atuação irregular de terceiros".

A Reclamada, por sua vez, apresentou memoriais (Processo CVM SP2006/105, fls. 109/113) aduzindo, dentre outras coisas que a atuação do Sr. Rodnei como procurador de mais de um cliente da reclamada, por si só, não implica na caracterização da atividade de administração de carteira e ainda que caracterizasse, tal fato não implicaria na responsabilização da Reclamada e/ou do Fundo de Garantia pelo prejuízos verificados a partir das operações por ele ordenadas (Processo CVM SP2006/105, fls. 112).

Do parecer da área técnica da CVM

A GMN destaca que o recurso de pedido de ressarcimento pelo Fundo de Garantia feito contra a Reclamada, Processo CVM SP2004/0210 julgado pelo Colegiado em 23/08/05, é diferente da situação apresentada, pois, no caso apontado, ficou caracterizado que parte dos recursos depositados pelo Reclamante foram desviados para a conta de outras pessoas que trabalhavam para uma empresa que prestava serviços para a Reclamada.

A área técnica considerou que o Reclamante tendo assinado ficha cadastral autorizando o Sr. Rodnei Dias de Oliveira a emitir ordens em seu nome como Procurador/Representante, bem como os contratos apontado pela auditoria da BOVESPA(4), tinha um perfil de investimento arrojado e plena confiança na atuação do Sr. Rodnei uma vez que o autorizou a operar em seu nome em mercados de elevado risco.

Ademais, que a análise do Relatório Mensal de Acessos ao Sistema Home Broker de setembro de 2004 (FG nº 05/05, fls. 79/82) apresentado pela Reclamada demonstra que o Reclamante acessou o sistema 5 vezes nesse período (FG nº 05/05, fls. 80) e, conforme sua manifestação (FG nº 05/05, fl. 99, item 3 b), tais acessos referem-se a apenas consultas. Conclui a GMN que se o Reclamante não enviou as ordens para a realização das operações, somente o Sr. Rodnei poderia tê-las enviado e concluiu que o Reclamante acompanhava o resultado dessas operações já que acessava o sistema *home broker*.

Quanto ao argumento do Reclamante de que o Sr. Rodnei somente estava autorizado a emitir ordens em seu nome, não se estendendo tais poderes à decisão de depositar, ou não, margens de garantias, a GMN entende que "em face da volatilidade do mercado de opções, o depósito de margens de garantia é um fato intrínseco ao seu funcionamento", citando o item 10.5 do Regulamento de Operações da BOVESPA trata das Garantias do Mercado de Opções(5) e concluindo ser o mesmo descabido.

Outrossim, no que se refere à controvérsia entre a Reclamada que alega ter o Reclamante zerado sua posição e o Reclamante que alega que as operações objeto da reclamação não foram ordenadas nem por ele nem pelo Sr. Rodnei, conclui a GMN existirem indícios de que a Reclamada "disponibilizou para o Sr. Rodnei uma conexão automatizada típica de administrador de carteira" apontando o relatório do OMBUDSMAN do Mercado nº 012/2004 (FG nº 05/05, fls. 17, item 1) e também as transcrições das gravações das conversas telefônicas mantidas entre o Reclamante e a Reclamada de nº 164107, 165547, 165821 e 101443 (fls.178/179) que apontam para a atuação do Sr. Rodnei de fora da Reclamada e a ligação nº 095018 (fls.180) que aponta ter a Reclamada disponibilizado ao Sr. Rodnei um sistema por meio do qual ele emitia ordens diretamente no MEGA BOLSA.

Por fim, a GMN aponta que o Relatório da BOVESPA (fls 166/170), apresentado em atendimento ao OFÍCIO/CVM/SMI/GMN/Nº 063/2007 (fls. 165), confirma que quase a totalidade das ordens do Reclamante foram enviadas ao sistema MEGA BOLSA por conexão automatizada porta 500 sendo que, em 14/09/04, todas as ordens foram enviadas por esta conexão automatizada o que deixa claro que foram registradas pelo Sr. Rodnei do terminal disponibilizado a ele pela Reclamada. A GMN ainda comenta ter oficiado a Reclamada a respeito das operações em questão terem sido registradas por conexão automatizada, OFÍCIO/CVM/SMI/GMN/Nº 142/08 (fls. 176), que apresentou argumento "pouco factível" de que as operações se deram num período de adaptação de sua equipe ao sistema da BOVESPA.

A GMN aponta que o fato das ordens terem sido realizadas pela porta 500 não as tornam nulas uma vez que o Sr. Rodnei estava autorizado pelo Reclamante a emitir ordens em seu nome e conclui, considerando o exposto, com o de acordo do SMI, pela manutenção integral da decisão do Conselho de Administração da BOVESPA, que concluiu pela improcedência da Reclamação, uma vez que não se configurou hipótese de ressarcimento, nos termos do art. 40, do Regulamento anexo à Resolução CMN nº 2.690/00.

É o relatório.

VOTO

Como visto, o Reclamante firmou contratos com a Reclamada para operar no mercado a termo e de opções na BOVESPA, acompanhando a evolução de sua carteira de aplicações, tendo consignado em sua ficha cadastral o nome do Sr. Rodnei Dias de Oliveira como procurador/representante autorizado a emitir ordens em seu nome.

Assim, considerando que as operações foram realizadas por ordem de pessoa autorizada pelo Reclamante, entendo ser a Reclamação improcedente,

uma vez que não se configurou hipótese de ressarcimento, nos termos do art. 40, do Regulamento anexo à Resolução CMN nº 2.690/00, e, assim, Voto pela manutenção da decisão do Conselho de Administração da BOVESPA.

É como voto.

Rio de Janeiro, 2 de dezembro de 2008.

Eli Loria

Diretor-Relator

(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) Pode ter acesso a Porta 300 os clientes finais que sejam investidores individuais com senha própria fornecida pelas corretora.

(3) Pode ter acesso a Porta 500 os profissionais dos clientes investidores institucionais e clientes investidores instituições financeiras, com senha fornecida pela corretora.

(4) Contrato para realização, via internet, de operações nos mercados à vista e de opções (FG nº 05/05, fls. 49/50); Contrato para realização de operações no mercado de opções (FG nº 05/05, fls. 51/52); Contrato para realização de operações no mercado a termo (FG nº 05/05, fls. 53/54).

(5) "A Câmara de Liquidação poderá, **a qualquer instante**, solicitar dos participantes do mercado de opções, **titulares ou lançadores**, as garantias que julgar necessárias à manutenção de um mercado justo e ordenado ou a liquidação das operações de exercício, observadas as disposições contidas nos seus Regulamentos e Procedimentos operacionais". (grifei)