

Interessado: Nilson Ferreira dos Santos

Assunto: Recurso contra decisão do Conselho de Administração da Bolsa de Valores de São Paulo que negou pedido de ressarcimento, pelo Fundo de Garantia, de prejuízos sofridos em operações.

Diretor-Relator: Eliseu Martins

Relatório

1. Trata-se de recurso contra decisão do Conselho de Administração da Bolsa de Valores de São Paulo ("BOVESPA"), que negou pedido de ressarcimento, pelo Fundo de Garantia, pleiteado pelo Sr. Nilson Ferreira dos Santos ("Sr. Nilson" ou "Reclamante"), em razão de prejuízos sofridos em operações realizadas em 14 e 15.09.2004 com a intermediação da Intra S.A. Corretora de Câmbio e Valores ("Intra" ou "Reclamada").

Reclamação

2. Em 14.03.2005, o Sr. Nilson apresentou reclamação à Comissão Especial do Fundo de Garantia da BOVESPA contra a Intra, em que expôs o seguinte (fls. 21-52, incluindo anexos):
 - i. apesar da vedação expressa no art. 13, inc. I, alínea "c" da Instrução CVM nº 387/2003 (1), a Intra cadastrou o Reclamante como seu cliente por intermédio do Sr. Rodnei Dias de Oliveira ("Sr. Rodnei"), pessoa não autorizada a atuar como agente de investimentos pela CVM;
 - ii. na ficha cadastral, o Sr. Rodnei foi consignado como pessoa autorizada a emitir ordens em nome do cliente, mas não estava munido de instrumento de mandato, portanto não pode ser considerado procurador do Reclamante;
 - iii. o Sr. Rodnei tinha poderes apenas para emitir ordens em nome do Reclamante, mas não para decidir sobre se atenderia ou não determinações da Intra sobre a exigência de fundos ou garantias adicionais;
 - iv. conforme diligências realizadas pela BOVESPA, a Reclamada dispensou ao Sr. Rodnei tratamento que transcende àquele que poderia ser dado a uma pessoa autorizada apenas para emitir ordens de compra e venda, pois ofereceu conexão para roteamento de ordens e ofereceu a possibilidade de colocação de ordens em conta sem identificação do cliente, para especificação de comitentes ao final do dia;
 - v. a Intra apenas poderia encerrar posições do cliente unilateralmente caso fosse constatado o seu inadimplemento no cumprimento da determinação de depósito de fundos ou garantias adicionais;
 - vi. no dia 14.09.2004, foram comprados, em nome do Reclamante, 15.700 lotes de TNLPI 36, ao final do pregão, ao preço de R\$ 2,40, um dos mais altos do dia, e em momento no qual o Sr. Rodnei já tinha sido impedido de ordenar pela Reclamada. Na abertura do pregão do dia 15.09.2004, essa posição foi encerrada mediante venda da totalidade dos lotes. Essa liquidação unilateral resultou em um prejuízo de R\$ 4.977,00. Foi executada sem que houvesse inadimplemento e apesar do vencimento ocorrer apenas em 21.09.2004;
 - vii. também no dia 15.09.2004, a Intra realizou desnecessariamente *day trades* com 326.000 lotes TNLPI38, que resultou em prejuízo de R\$ 32.280,00 para o Reclamante. Naquele dia, a Reclamada não mais acatava ordens por parte do Sr. Rodnei, conforme demonstrado em conversas telefônicas compulsadas pelo ombudsman da BOVESPA. Todas as operações realizadas naquele dia foram executadas infielmente, sem que o Reclamante ou qualquer outra pessoa autorizada houvesse dado ordens à Reclamada.
3. Em vista do exposto, o Reclamante pleiteou ao Fundo de Garantia da BOVESPA o valor de R\$ 38.234,06 (2), acrescidos de juros de 12% ao ano, na forma do art. 43 do Regulamento Anexo à Resolução CMN nº 2.690/2000(3), correspondente aos prejuízos que teria sofrido nas operações de 14 e 15.09.2004 acima indicadas.
4. A reclamação foi encaminhada à Auditoria da BOVESPA, que elaborou o Relatório COAUD/GASC nº 018/05, de 05.04.2005 (fls. 28-38), o qual destaca:
 - i. o Reclamante foi cadastrado na Reclamada em 02.08.2004 e no Sistema da BOVESPA/CBLC em 04.08.2004. O Sr. Rodnei constava, na sua ficha cadastral, como autorizado a emitir ordens em seu nome. As ordens poderiam ser acatadas quando transmitidas verbalmente ou por escrito, através de fax, email e carta;
 - ii. no período de 12.08 a 15.09.2004, foram realizadas em nome do Reclamante operações no mercado à vista, a termo e de opções, que ao final resultaram em um prejuízo bruto de R\$ 116.104,54;
 - iii. as ofertas que deram origem às operações realizadas foram enviadas pelo Sistema Mega Bolsa por intermédio de sistema de roteamento de ordens automatizado (66% das ofertas) e por operadores da Reclamada (34% das ofertas). Através do sistema de roteamento, as ordens que geraram as operações registradas em nome do Reclamante foram, inicialmente, alocadas para códigos de outros clientes da Reclamada. Posteriormente, as operações foram especificadas para o código da Reclamante;
 - iv. não foi possível confirmar com precisão se a Reclamada concedeu ao Sr. Rodnei conexão para o roteamento de ordens automatizadas, embora a Reclamada tenha confirmado, informalmente, que tal conexão foi concedida.
5. A Intra apresentou, em 25.04.2005, manifestação no seguinte sentido (fls. 53-66):
 - i. o Reclamante assinou Contrato para Realização, Via Internet, de Operações no Mercado à Vista e de Opções com a Intra. Não procede o argumento de que teria sido cadastrado através do Sr. Rodnei;

- ii. de acordo com tal contrato, o Reclamante gerou sua senha pessoal e passou a poder operar via internet através do Sistema Mega Bolsa. Todas as ordens do Reclamante foram realizadas através da sua senha pessoal. É irrelevante, portanto, a figura do procurador;
 - iii. o Sr. Rodnei nunca foi cliente da Intra; não era agente autônomo de investimento e, por isso, não recebia qualquer comissão da Intra. A Intra não manteve qualquer histórico comercial e/ou pessoal anterior com o Sr. Rodnei;
 - iv. a Intra, na forma pactuada nos contratos e nos moldes dos padrões operacionais do mercado e da própria corretora, entendeu que a posição do Reclamante representava risco demasiado ante a insuficiência de margem em garantia. Por força de tais prerrogativas e ante a inércia do mesmo em adicionar margem quando foi chamado a cumprir tal exigência, optou por encerrar a posição do Reclamante no dia 15.09.2004;
 - v. a nota de corretagem nº 188824, do dia 14.09.2004, apresentando a compra de 15.700 lotes de TNLPI36, traduz a ordem eletrônica do Reclamante, devidamente registrada em seu extrato. A liquidação dessa posição em 15.09.2004 foi necessária ante a ausência de oferecimento de margem de garantia;
 - vi. as *day-trades* do dia 15.09.2004 partiram do Reclamante, e não da Intra.
6. Em petição protocolada em 27.06.2005 (fl. 67), o Sr. Nilson afirmou que (i) as operações objeto da reclamação não foram ordenadas por ele nem pelo Sr. Rodnei, mas realizadas unilateralmente pela Reclamada, segundo informação dos seus operadores, entre eles o Sr. Hildalgo Júnior e o Sr. Aranha; (ii) a Reclamada jamais determinou ao Reclamante o cumprimento de obrigações de forma a caracterizar a inadimplência autorizadora de encerramento unilateral de operações; (iii) o Reclamante jamais forneceu sua senha pessoal ao Sr. Rodnei, os acessos realizados pelo Reclamante referem-se a consultas, jamais ao envio de ordens, e, de acordo com relatório do ombudsman da BOVESPA, a Reclamada forneceu conexão institucional ao Sr. Rodnei.
7. Em 12.08.2005, a Intra apresentou suas alegações finais (fls. 69-75), em que reiterou os argumentos expostos anteriores e destacou possíveis contradições nas afirmações do Reclamante, pois, algumas vezes, diz que o Sr. Rodnei era seu representante e que teria emitido ordens de compra e venda de ações e, em outras, desmente essa afirmação.
8. A BOVESPA solicitou à Intra que esclarecesse as seguintes contradições (fls.76-77 – carta 2232/05-SAL):
- i. em sua manifestação, afirma que as operações realizadas em nome do Reclamante foram realizadas via internet, por terminal eletrônico atrelado ao home broker da Reclamada. Contudo, o relatório de auditoria da BOVESPA mostrou que "no sistema Megabolsa, as operações registradas em nome do Sr. Nilson foram, inicialmente, alocadas para os códigos 54.494, 53.336, 54.028 e 54.092, que correspondem a outros clientes da Corretora (José Roberto Giancoli Filho, Bruno Macedo Rosa, Helio Lima Marinho e Maria Del Carmim F. Perez, respectivamente). Posteriormente, os códigos de clientes das citadas operações foram alterados para o número 54.049, que corresponde ao código do Sr. Nilson";
 - ii. afirma que o Reclamante teria sido chamado a cumprir exigência de adicionar margem, o que foi negado pelo Reclamante. Pediu-se, dessa forma, que a Intra apresentasse evidências da comunicação com o Reclamante quanto à chamada de margem, de modo a justificar o encerramento da posição do Reclamante;
 - iii. o Reclamante declarou que de acordo com informações prestadas pelos operadores da Intra, entre eles o Sr. Hildalgo Júnior e o Sr. Aranha, as operações foram encerradas unilateralmente pela Reclamada. Pede-se que seja informado se tais senhores possuem vínculo com a Reclamada.
9. A Intra respondeu que (fls. 80-81):
- i. as operações foram realizadas através do sistema eletrônico mediante a utilização da senha pessoal do Reclamante ou mediante ordem informada à corretora via telefone pelo procurador do Reclamante, Sr. Rodnei. As re-especificações de operações foram realizadas em atendimento a ordens informadas à corretora via telefone pelo Sr. Rodnei. O Reclamante tinha conhecimento das operações e não as contestou;
 - ii. não houve especificamente chamada de margem em garantia, até porque o próprio Reclamante comandou suas operações eletronicamente, bem como ordenou o conseqüente encerramento de sua posição;
 - iii. os Srs. Edson Hydalgo Junior e Raphael Bettin (Aranha) são agentes autônomos registrados na CVM.
10. O Reclamante e a Reclamada apresentaram novas manifestações, em que foram reiterados os argumentos acima mencionados (fls. 82-83; 84-85; 86-87; 97).
11. Atendendo a solicitação do Reclamante, de 09.12.2005, foi solicitado à Intra as gravações telefônicas e as transcrições das ordens de compra e venda. No dia 10.03.2006, a Reclamada apresentou as gravações. Após diversas cobranças pela BOVESPA, as transcrições foram apresentadas, de forma incompleta, em 04.04.2006. A complementação da transcrição foi recebida em 07.04.2006. A transcrição foi enviada por via eletrônica em 13.04.2006 (fls. 89-95).

Decisão do Conselho de Administração da BOVESPA

12. Em reunião realizada em 06.06.2006, o Conselho de Administração da BOVESPA julgou improcedente a reclamação, por não ter sido configurada hipótese de ressarcimento prevista na Resolução CMN nº 2.690/2000 (fls. 01), haja vista que os resultados negativos e o conseqüente encerramento de posição no mercado de opções decorreram de ordens transmitidas pelo Sr. Rodnei, pessoa autorizada pelo próprio Reclamante (fls. 118-119).

Recurso

13. O Sr. Nilson apresentou a esta autarquia, em 26.06.2006, recurso contra a decisão do Conselho de Administração da BOVESPA, em que reiterou os argumentos da reclamação e das suas manifestações posteriores, e alegou o seguinte (fls. 03):
- i. nenhuma das razões aduzidas pela BOVESPA para decidir sobre a improcedência da reclamação sobrevive ao fato de que as ordens de compra e venda foram emitidas sem identificação e posterior re-especificação para a conta do cliente; e
 - ii. a gravação e posterior transcrição apresentados não trata de qualquer ordem de compra e venda do Reclamante. Ainda que só houvesse ordem de compra e venda via home broker, a Reclamada deveria comprovar o efetivo comando.

14. Em 11.08.2006, a Intra apresentou a esta autarquia petição, em que solicitou que fosse mantida a decisão do Conselho de Administração da BOVESPA, pelos seus próprios fundamentos (fls. 123-127). Em 22.08.2006, a Intra apresentou nova petição, em que destacou que a CVM já havia se manifestado sobre caso semelhante no Ofício/CVM/SOI/GOI 1/Nº 5064, de 30.11.2004, em reclamação apresentada pelo Sr. Fabio Rosette Fonseca, no seguinte sentido: "de acordo com os esclarecimentos prestados pela Intra Corretora, com a ficha cadastral e documentação relativa à movimentação de compra e venda de ações, operações a termo e com opções, não observamos procedimento irregular adotado pela Intra Corretora" (fls. 128-133).

Manifestação da Área Técnica

15. A área técnica desta autarquia solicitou diversas informações e documentos à BOVESPA com o intuito de instruir o processo e, após a análise dos dados, manifestou-se, por meio do PARECER/CVM/GMN/Nº 007/2008 (fls. 200-212), nos seguintes termos:
- em face da volatilidade do mercado de opções, o depósito de margens de garantia é um fato intrínseco ao seu funcionamento. Não é razoável se esperar que um investidor especifique alguém para dar ordens e operar em seu nome esperando que esse alguém não tenha poder de decisão sobre o depósito, ou não, de margens de garantia. Não prospera o argumento do Reclamante de que os poderes delegados ao Sr. Rodnei se limitavam apenas à emissão de ordens não se estendendo à decisão de depositar ou não margens;
 - o Reclamante argumentou que a corretora encerrou unilateralmente as suas posições de 14 e 15.09.2004. Segundo a Reclamada, essas operações teriam sido realizadas através de sistema eletrônico mediante a utilização de senha pessoal ou mediante ordem informada pelo procurador, Sr. Rodnei;
 - ficou comprovado que a Reclamada disponibilizou ao Sr. Rodnei uma conexão típica de administrador de carteira dentro do sistema de roteamento de ordens, conforme apurado no relatório de auditoria da BOVESPA e confirmado em transcrições de contatos telefônicos;
 - as operações do dia 14.09.2004 foram realizadas por conexão automatizada, ficando claro que foram realizadas pelo Sr. Rodnei. Com essas operações, o saldo da conta corrente ainda era credor em R\$ 882,21;
 - apesar de a posição do dia 14.09.2004 não representar qualquer risco à Reclamada, ela foi liquidada no dia seguinte com operações de *day-trade* que geraram prejuízo ao Reclamante. As operações do dia 15.09.2004 foram registradas no Sistema Mega Bolsa pelos operadores da Reclamada;
 - a Reclamada, em um primeiro momento, alegou que a posição do Reclamante apresentava risco demasiado e, diante da inércia do Reclamante em adicionar margem, optou por encerrar sua posição. Posteriormente, alterou a versão para dizer que não houve chamada de margem, pois as operações do dia 15.09.2004 teriam sido ordenadas pelo próprio Reclamante. Instada a apresentar provas de tal alegação, afirmou que não foi possível recuperar as gravações comprobatórias do fato.
16. Propôs a área técnica a reforma da decisão do Conselho de Administração da BOVESPA pela infiel execução de ordens, hipótese de ressarcimento prevista no art. 40, inciso I, do Regulamento Anexo à Resolução CMN nº 2.690/2000, devendo o Fundo de Garantia ressarcir ao Reclamante o valor de R\$ 37.257,00, acrescido dos custos das operações e juros de 12% ao ano, na forma do art. 43 do citado Regulamento.
17. A atuação do Sr. Rodnei no mercado de valores mobiliário e eventual convivência pela Intra nessa atuação estão sendo apuradas no Processo Administrativo RJ2005-2120.
18. Este processo guarda relação com os recursos objeto dos Processos SP-2006/101, SP-2006/102, SP-2006/103, SP-2006/104, SP-2006/105, na medida em que todos tratam de reclamações quanto à atuação da Intra, tendo o Sr. Rodnei como procurador dos reclamantes.
19. O recurso objeto do Processo SP-2006/105 foi levado a julgamento pelo Colegiado desta autarquia na reunião de 02.12.2008. Por unanimidade, foi mantida a decisão do Conselho de Administração da BOVESPA no sentido de considerar improcedente a reclamação do investidor contra a Intra, tendo em vista que as operações objeto da reclamação foram praticadas por pessoa por ele autorizada.

É o relatório.

Voto

- De acordo com o art. 40 do Regulamento Anexo à Resolução CMN nº 2.690/2000 (4), o Fundo de Garantia da bolsa tem por finalidade exclusiva assegurar aos clientes ressarcimento de prejuízos que decorram da atuação de administradores, empregados ou prepostos de sociedade membro. O artigo lista hipóteses nas quais o ressarcimento é cabível, entre elas a inexecução ou infiel execução de ordens, que serviu de fundamento para o pleito ora analisado.
- No presente caso, deve-se verificar se os prejuízos sofridos pelo Reclamante nas operações realizadas no dias 14 e 15.09.2004 decorrem ou não de atuação da Intra em desacordo com as ordens que tenha recebido do Reclamante ou de seu representante autorizado.
- A área técnica desta autarquia confirmou que as operações do dia 14.09.2004 foram realizadas pelo Sr. Rodnei através de conexão automatizada. Não parece haver dúvida que o Sr. Rodnei tinha poderes para emitir ordens em nome do Reclamante, já que foi por ele indicado, na sua ficha cadastral, como representante para esse fim.
- Já as operações do dia 15.09.2004 foram registradas no Sistema Mega Bolsa pelos operadores da Intra. Em um primeiro momento, a Intra informou que tais operações resultaram de chamada de margem. Não havia, contudo, justificativa para a chamada de margem, já que o saldo da conta corrente do Reclamante estava credor. Posteriormente, a corretora afirmou que as ordens para realização dessas operações teriam partido do Reclamante, mas não logrou êxito em apresentar as gravações telefônicas comprobatórias dessa afirmação.
- Nos termos do parecer da área técnica, resta caracterizada, portanto, hipótese de ressarcimento pela infiel execução de ordens nas operações de 15.09.2004, nos termos do art. 40, inciso I, do Regulamento Anexo à Resolução CMN nº 2.690/2000. O Fundo de Garantia deve ressarcir o Reclamante o valor total de R\$ 37.257,00 (correspondente aos prejuízos relativos à operação liquidada naquele dia, no valor de R\$ 4.977,00, e à operação de *day trade* realizada naquele dia, no valor de R\$ 32.280,00), corrigido pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo – IPCA e acrescido dos juros de 12% ao ano contados da ocorrência do prejuízo, na forma do art. 43 do Regulamento.
- Por fim, destaco que a atuação do Sr. Rodnei no mercado de valores mobiliários e a eventual convivência pela Intra estão sendo apuradas no

Processo Administrativo RJ2005-2120. Deve-se levar em conta, nessa apreciação, as informações que constam do Relatório Final do Ombudsman do Mercado da BOVESPA, de 17.12.2004 (fls. 11-19), em reclamação feita por Fabio R. Fonseca (também representado pelo Sr. Rodnei) contra a Intra, em que o Ombudsman relata:

- i. que o Sr. Rodnei atuou como administrador de carteira sem estar devidamente habilitado para tanto;
- ii. que a Intra viabilizou uma Conexão Institucional (porta 500) para o Sr. Rodnei, apesar dele não estar habilitado;
- iii. que há indícios que o Sr. Rodnei estava administrando recursos de diversas pessoas como grupo, pois enviava ordens com código sem identificação de cliente e posteriormente re-especificava os negócios fechados via telefone, bem como concentrava as operações lucrativas em um nome de um dos representados.

Rio de Janeiro, 03 de fevereiro de 2009

Eliseu Martins

Diretor-Relator

(1)"Art. 13. É vedado: I – às corretoras: (...) c) utilizar, nas atividades próprias dos integrantes do sistema de distribuição de valores mobiliários, pessoas não integrantes deste sistema, ou, ainda, permitir o exercício das atividades de mediação ou corretagem por pessoas não autorizadas pela CVM para este fim,"

(2)Os prejuízos alegados - R\$ 4.977,00 e R\$ 32.280,00 – somam, em verdade, R\$ 37.257,00.

(3)"Art. 43. As indenizações devem ser efetuadas em títulos ou valores da mesma espécie, sendo que aquelas em numerário serão acrescidas de juros de 12% a.a. (doze por cento ao ano), devidos a partir da data em que ocorreu o prejuízo."

(4)Os fatos ora analisados ocorreram antes da edição da Instrução CVM nº 461, de 23.10.2007.