

Interessados: Osmar José Santos de Moraes

Walpires S.A. CCVTM

Assunto: Recurso contra decisão da BSM em procedimento de MRP

Diretora Relatora: Luciana Dias

Relatório

I. Objeto.

1. Trata-se de recurso interposto por Osmar José Santos de Moraes ("Reclamante") contra decisão do Conselho de Supervisão da BM&FBovespa Supervisão de Mercados – BSM ("BSM"), no âmbito da Reclamação apresentada ao Mecanismo de Ressarcimento de Prejuízos contra a Walpires S.A. CCTVM. ("Walpires" ou "Corretora").

II. Reclamação.

2. Em 18.12.2009, o Reclamante encaminhou à BSM reclamação relativa ao Contrato de Intermediação de Operações nos Mercados Administrados pela CBLC ("Contrato") celebrado com a Corretora, para a compra e venda de valores mobiliários nos mercados à vista e a termo, solicitando cumulativamente a restituição de sua carteira de ações e a reparação dos prejuízos materiais sofridos. A carteira de ações do Reclamante era composta por: 563 BBDC; 375 ITAU4; 34 ITSA4; 2600 PETR4; 85 VALE5, que somavam R\$117.966,07.
3. O Reclamante fundamenta seu pedido nos seguintes argumentos:
 - i. em 05.08.2008, o Reclamante teria recebido telefonema da funcionária da Corretora, Sra. Yara, que o teria informado sobre a necessidade de proceder à liquidação de alguns contratos a termo;
 - ii. em conversa com a Sra. Yara, o Reclamante teria chegado à conclusão de que seria mais vantajoso comprar ações à vista (por meio de ordem a mercado) para que tais ações fossem dadas em garantia das operações a termo;
 - iii. a Corretora, no entanto, não teria cumprido com os arranjos combinados por telefone e, nesse mesmo dia, a Sra. Yara teria informado ao Reclamante que o dono da Corretora, Sr. Sergio Pires, teria vendido toda a carteira de ações do Reclamante;
 - iv. o Reclamante teria tentado contatar a Corretora, primeiramente por meio de e-mail e posteriormente por meio de notificação extrajudicial (fls. 58/60), ambas sem êxito;
 - v. uma operação sem a prévia autorização do Reclamante configuraria motivo de responsabilização da Corretora por prejuízos advindos de tal operação, em especial quando decorresse de descumprimento de ordem expressa;
 - vi. a operação teria sido desastrosa e contrária aos interesses do Reclamante, além de realizada por motivos inexplicáveis;
 - vii. a Corretora teria vendido toda a carteira de ações do Reclamante para realizar a liquidação de cotratos a termo ainda não exigíveis; e
 - viii. o Reclamante requer seja imputada a Corretora a obrigada a realizar a restituição da sua carteira de ações.
4. Em 20.02.2009, o Reclamante prestou os seguintes esclarecimentos à BSM (fls. 66/68, 76/77):
 - i. a Sra. Yara seria o único contato do Reclamante na condução dos negócios;
 - ii. a decisão do dia 05.08.2008, de comprar ações, teria tido como objetivo utilizar tais ações como garantia dos contratos a termo;
 - iii. em 05.08.2008, teriam sido liquidados antecipadamente contratos a termo no valor R\$200.716,55; e em 06.08.2008 teriam sido liquidados antecipadamente contratos a termo no valor de R\$456.731,66; e
 - iv. para compensar o débito desta liquidação, todas as ações da carteira do Reclamante teriam sido vendidas, à sua revelia, em valor próximo ao dos contratos a termo liquidados.

III. Relatório de Auditoria.

5. O Relatório de Auditoria da BSM (fls. 85/109) apurou o que segue:
 - i. o Reclamante foi cadastrado no sistema da BM&FBovespa por intermédio das corretoras Walpires (12.11.2007) e Itaú (14.11.2007);
 - ii. as operações em nome do Reclamante foram realizadas pela Walpires no período de 12.11.2007 a 06.08.2008;
 - iii. o representante da Corretora assinou a ficha cadastral em 14.08.08, ou seja, após a última operação realizada em nome do Reclamante;
 - iv. no período de 19.11.2007 a 04.08.2008, o Reclamante celebrou e encerrou, por intermédio da Corretora, 90 contratos a termo, sendo que 8 referiam-se a termo flexível, 55 foram liquidados na data do vencimento e 35 antecipadamente;
 - v. em 05.08.2008, o Reclamante mantinha em aberto 24 contratos de compra no mercado a termo; 6 desses contratos foram encerrados antecipadamente em 05.08.2008 e 18 em 06.08.2008, gerando prejuízo bruto ao Reclamante de R\$85.174,05;
 - vi. além das ações objeto dos contratos a termo, em 05.08.2008, foram vendidas ações que estavam depositadas na conta de custódia do Reclamante, como garantia de suas posições no mercado a termo; em 06.08.2008 foram vendidas exclusivamente as ações objeto dos contratos a termo encerrados naquela data;
 - vii. em 01.08.2008, foram registrados 4 contratos a termo, em nome do Reclamante, somando o valor bruto de R\$75.245,06; em

04.08.2008 esses contratos foram transferidos para um outro cliente (cliente nº 2.926) por meio de requerimento apresentado pela Walpires a CBLC, indicando que, por erro operacional, tais contratos haviam sido registrados em nome do Reclamante; os custos de tais contratos, no valor de R\$596,95, foram debitados da conta do Reclamante e não foram estornados ("Contratos do Cliente nº 2.926");

- viii. a Corretora informou que liquidou antecipadamente os contratos de compra a termo, pois o Reclamante estava inadimplente e, mesmo após a notificação da Corretora, não liquidou o saldo devedor;
 - ix. a Corretora apresentou cópia de uma correspondência eletrônica enviada ao Reclamante (no email indicado em sua ficha cadastral), em 05.08.2012 às 15:18h, informando o saldo devedor de R\$59.886,17, pedindo que este fosse liquidado no mesmo dia e alertando para o art. 10 do Contrato que confere à Corretora poderes para encerrar as posições do investidor em caso de insuficiência de saldo em conta corrente;
 - x. a Corretora começou a liquidar as posições do Reclamante às 16:02h do dia 05.08.2012, posteriormente ao envio do citado email;
 - xi. a Corretora informou que as ordens de operações eram transmitidas verbalmente, conforme consta na ficha cadastral, e que os diálogos gravados com os clientes eram mantidos pelo prazo máximo de 30 dias;
 - xii. a exigência de margem da CBLC, nos dias 05 e 06.08.2008, para o Reclamante foi de R\$148.907,08 e R\$134.833,31, respectivamente, e o seu saldo em conta corrente era negativo em R\$29.783,37 e R\$54.928,10, respectivamente; e
 - xiii. caso os contratos liquidados antecipadamente tivessem sido levados a termo o resultado seria um prejuízo de R\$257.900,99.
6. A Gerência Jurídica da BSM solicitou esclarecimentos à Gerência de Auditoria de Participantes e Agentes da BSM sobre os efeitos dos Contratos do Cliente nº 2.926 na conta do Reclamante, em especial, se tais contratos contribuíram para seu saldo negativo no início do pregão do dia 06.08.2008 (fls. 164 e ss.).
7. Em resposta, a Gerência de Auditoria afirmou que os Contratos do Cliente nº 2.926 foram transferidos no dia 04.08.2008 e, por isso, não impactaram o valor da margem exigida pela CBLC na abertura dos pregões do dia 05 e 06.08.2008.

IV. Defesa.

8. A Walpires alegou em sua defesa (fls.138/142) que:
- i. a venda das ações do Reclamante teve como objetivo liquidar as operações a termo em aberto, uma vez que o Reclamante não teria saldo ou ações em custódia para atender ao pedido suplementar de margens feito pela CBLC;
 - ii. o ano de 2008 foi marcado por grave crise econômica mundial, depreciando enormemente o valor dos ativos negociados em bolsa e aumentando a volatilidade desses mercados; e
 - iii. a Corretora agiu segundo as regras de mercado e respaldada nos arranjos contratuais mantidos com o cliente, procurando minimizar as perdas do Reclamante.

V. Manifestações do Reclamante sobre Auditoria e Defesa.

9. O Reclamante reiterou os argumentos da Reclamação, destacando que a base do seu pedido é o fato de o Reclamante não ter dado autorização prévia para as operações realizadas nos dias 05 e 06.08.2008, e acrescentou o que segue:
- i. a margem negativa coberta pela venda sem autorização da carteira do Reclamante dizia respeito a contratos a termo de outro cliente;
 - ii. o Reclamante tinha contatos diários com a Walpires de, em média, dez ligações telefônicas por dia, não deixando margem para que os prepostos tomassem qualquer atitude sem seu consentimento;
 - iii. a Corretora teria confessado que agiu unilateralmente ao executar as operações e, em decorrência desta atitude, teria infringido a liberdade de escolha do Reclamante; e
 - iv. a Reclamada não teria agido de acordo com o contrato firmado entre as partes (fl. 64) e nem conforme a legislação aplicável ao caso.

VI. Parecer da Gerência Jurídica e Decisão da BSM.

10. A Gerência Jurídica da BSM opinou pela improcedência parcial do pedido do Reclamante, com base nos seguintes argumentos:
- i. o art. 10 do Contrato autorizaria a Corretora a, independente de qualquer notificação, encerrar as posições do cliente e utilizar os valores em dinheiro ou créditos detidos em nome do cliente para amortização e compensação de débitos não honrados;
 - ii. apesar dessa autorização contratual, a Walpires havia notificado o Reclamante em 05.08.2008, por email (que o Reclamante alega não ter recebido) solicitando que seu saldo negativo fosse liquidado;
 - iii. o Regulamento de Operações da BM&FBOVESPA contém disposição (item 23.6.4) que autoriza a corretora a vender ativos independentemente de autorização judicial ou extrajudicial, essa autorização reflete os dispositivos da Instrução CVM nº 387, de 2003;
 - iv. a conduta da Corretora estaria, portanto, em conformidade com a legislação aplicável e com o Contrato;
 - v. o registro indevido dos Contratos do Cliente nº 2.926 gerou o débito de R\$ 596,95, o qual deve ser ressarcido ao Reclamante; e
 - vi. outras irregularidades identificadas no processo de auditoria, irrelevantes para análise da reclamação, foram tratadas em procedimento próprio.
11. A BSM acompanhou integralmente o parecer da Gerência Jurídica e decidiu pela improcedência parcial da Reclamação. Determinou que o Reclamante fosse ressarcido do valor de R\$ 596,95, indevidamente debitado de sua conta por erro em especificação de operações, atualizado nos termos do art. 4º do Regulamento do MRP, ou seja, mediante a aplicação de IPCA e juros simples de 12% ao ano, devidos a partir da data em que ocorreu o prejuízo (06.08.2008).
12. Em 18.11.2010, o Reclamante apresentou recurso, reiterando os seus argumentos anteriores (fls. 03/20).

VII. Opinião da SMI.

13. A SMI opinou pelo não provimento do recurso, reiterando os argumentos da decisão da BSM (fls. 200/210).

Voto

1. Acredito que o presente caso está bem analisado, fundamentado e encaminhado pela BSM e SMI, não merecendo reparos.
2. O Reclamante enfatiza em todas as peças apresentadas que a base de seu pedido é a atuação da Corretora sem seu conhecimento e autorização na liquidação antecipada de operações e venda de ativos, o que fere os princípios de direito civil e contratual.
3. O Reclamante fundamenta suas manifestações com sólida doutrina jurídica sobre o princípio da boa-fé objetiva nas relações contratuais e jurisprudência sobre esse mesmo tópico, além de discutir a razoabilidade de considerar um email enviado menos de uma hora antes do início dos procedimentos de liquidação antecipada das operações e venda dos ativos uma notificação válida.
4. Esses argumentos poderiam ser pertinentes, em tese, e passíveis de discussão se o presente caso tratasse de uma questão contratual entre cliente e corretora. Mas, não é este o caso. Como reiteradamente decido por este Colegiado, o mecanismo de ressarcimento tem escopo bem mais restrito que o juízo de conhecimento em uma lide que verse sobre supostas ocorrências de descumprimento de cláusulas contratuais e violação de princípios de direito civil inerentes. Em outras palavras, o mecanismo de ressarcimento de prejuízos não é remédio para todas as controvérsias contratuais que possam surgir entre clientes e intermediários.[\[1\]](#)
5. As hipóteses de ressarcimento são enumeradas no art. 77 da Instrução CVM nº 461, de 2007 e lidam com controvérsias que: (i) podem colocar em dúvida a idoneidade dos intermediários e outras instituições que integrem o sistema de negociação (como, por exemplo, o uso inadequado dos fundos ou ativos dos clientes); (ii) são resultado de erros operacionais da instituição ou do sistema de negociação (como a inexecução ou execução infiel de ordem); ou (iii) resultam da falha do próprio intermediário (como a decretação de liquidação extrajudicial ou o encerramento de atividades)[\[2\]](#). Elas servem, portanto, para dirimir situações que possam comprometer a confiabilidade na integridade do sistema de negociação e nas instituições que nele atuam e não avenças contratuais.
6. A Corretora, ao liquidar antecipadamente operações do Reclamante em virtude da falta de fundos ou ativos suficientes para garantir tais operações, agiu com base em regras prudenciais explicitadas em nosso sistema jurídico, à época dos fatos, pelo art. 11, inc. X, da Instrução CVM nº 387, de 2003[\[3\]](#) e, atualmente, pelo art. 2º, inc. VI, do Anexo I à Instrução CVM nº 301, de 1999 [\[4\]](#).
7. Tais comandos exigem que a Corretora adquira de seus clientes autorização para, caso existam débitos pendentes em seu nome, liquidar os contratos, alienar direitos e ativos, bem como executar bens e direitos dados em garantia de suas operações ou que estejam em poder do intermediário, imputando o produto da venda ao pagamento dos débitos pendentes, independentemente de notificação judicial ou extrajudicial.
8. Foi exatamente isso o que ocorreu no caso em tela. Embora, pela manhã do dia 05.08.2008, prepostos da Corretora e o Reclamante tenham traçado uma estratégia de compra de novos ativos para oferecer em garantia das operações a termo em aberto, em decorrência da chamada de margem adicional feita pela CBLC, até às 3h da tarde os recursos para consecução de referida estratégia não haviam sido depositados pelo Reclamante.
9. A Corretora, com base na regulamentação vigente e nas autorizações contratuais obtidas do Reclamante, zerou as posições do investidor, liquidando os contratos a termo antecipadamente e vendendo os ativos dados em garantia de tais contratos.
10. A Corretora não poderia se escusar contratualmente de cumprir com as regras prudenciais que lhe são impostas pela regulamentação da CVM e da CBLC. Era, assim, obrigação regulamentar da Walpires não deixar que a situação do Reclamante, que impunha risco ao sistema, se prolongasse, em especial, num mercado tão instável e de imensa volatilidade como o de agosto de 2008. E assim foi feito, portanto, em relação à liquidação antecipada de contratos e venda de ativos que garantiam tais operações, não merece ressarcimento[\[5\]](#).
11. É fato, que o Relatório de Auditoria da BSM identificou erros operacionais de especificação em relação aos Contratos do Cliente nº 2.926. E os prejuízos decorrentes desses erros são hipóteses de ressarcimento enumeradas no art. 77 da Instrução CVM nº 461, de 2007, por se tratarem de erros operacionais.
12. No entanto, conforme demonstrado pelos documentos que instruem o processo, os erros operacionais relativos aos Contratos do Cliente nº 2.926 não afetaram o saldo negativo do Reclamante nos dias 05 e 06.08.2008, como alega o Reclamante em seu recurso, ou lhe causaram qualquer prejuízo que não os emolumentos cobrados em sua conta e não estornados.
13. Assim, a decisão da BSM e da SMI de conceder somente ressarcimento desses emolumentos está também correta.
14. Por essas razões, nego provimento ao pedido, determinando o ressarcimento de R\$ 596,95, atualizados pelo IPCA e juros simples de 12% ao ano, devidos a partir da data em que ocorreu o prejuízo.

Rio de Janeiro, 7 de agosto de 2012.

Luciana Dias

Diretora

[1]A título ilustrativo, cf. Processos CVM SP2007/0037, SP2007/0038, SP2007/0039, SP2007/0044, SP2007/0051, SP2007/0052, SP2007/0053, SP2007/0054, SP2007/0055, SP2007/0056, SP2007/0147

[2]Vale notar, a respeito, que a CVM já decidiu que o rol de hipóteses ali previstas não é taxativo, cf., por exemplo: "as hipóteses de ressarcimento previstas no art. 40 da Resolução CMN n.º 2690/00 são, a meu ver, meramente exemplificativas", Processo CVM Nº: SP 2004/0012, rel. Marcelo Trindade; e Processo CVM N.º SP-2004/0011, rel. Eli Loria.

[3]Instrução CVM nº 387, de 2003:"art. 11. 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: (...) 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]Anexo I à Instrução CVM nº 301/99: "art. 2º Do cadastro deve constar declaração, datada e assinada pelo cliente ou, se for o caso, por procurador legalmente constituído, de que: (...)VI – o cliente autoriza os intermediários, caso existam débitos pendentes em seu nome, a liquidar 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 do intermediário, aplicando o produto da venda no pagamento dos débitos pendentes, independentemente de notificação judicial ou extrajudicial."

[5]Decisão semelhante foi tomada no Processo Administrativo CVM nº RJ2010/14211 rel. Roberto Tadeu.