

Jurisprudência Comentada

RESPONSABILIDADE DAS SOCIEDADES CORRETORAS EM PREJUÍZOS NO MERCADO SECUNDÁRIO DE VALORES MOBILIÁRIOS

LUIZ EDUARDO MARTINS FERREIRA

LUCIANA SIMÕES REBELLO HORTA

FABIANO DE MELO FERREIRA

TJSP, 6ª Câmara de Direito Privado, ACi
9095755-83.2009.8.26.0000

Rel. Desembargador Paulo Alcides. Voto n.
11.217

Comarca de São Paulo

Apelante: Wagner Evangelista Mourão

Apelados: BM&F Bovespa S/A – Bolsa de
Valores, Mercadorias e Futuros e
Walpires S/A CCTVM

Juiz da Origem: Núncio Theophilo Neto

Ementa: *Responsabilidade civil. Indenização. Ação declaratória de inexigibilidade de débito c.c. indenização por danos morais. Operações em Bolsa de Valores. Autor questiona determinadas transações que redundaram em prejuízos, alegando que não as autorizou. Falta de verossimilhança da versão apresentada. Irregularidades imputadas às rés não demonstradas. Ordens à corretora que eram transmitidas verbalmente. Mantida a sentença de improcedência do pedido. Recurso desprovido.*

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação 9095755-83.2009.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é apelante Wagner Evangelista Mourão sendo apelados BM&F Bovespa S/A Bolsa de Valores e Walpires S/A Corretora de Câmbio, Títulos e Valores Mobiliários.

Acordam, em 6ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: “Negaram provimento ao recurso. V.u.”, de conformidade com o voto do(a) Relator(a), que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores Paulo Alcides (Presidente), Roberto Solimene e Percival Nogueira.

São Paulo, 14 de julho de 2011.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto por Wagner Evangelista Mourão contra a r. sentença (fls. 455/458), cujo relatório é adotado, que julgou improcedente

a ação de inexigibilidade de débito cumulado com pedido indenizatório proposta contra Walpires S/A e BM&F Brasil.

Insiste o apelante na tese esposada na inicial, de que não autorizou as operações em bolsa de valores que originaram o débito [a] ele imputado. Ressalta que nenhum tipo de comunicação foi realizado, esclarecendo ainda a impossibilidade de ter operado na data específica, pois estava em viagem ao interior do estado.

Processado o recurso em seus regulares efeitos, foram apresentadas contrarrazões.

É o breve relatório.

VOTO

O apelo não comporta provimento.

Pretende o autor, ora recorrente, a declaração de inexigibilidade do débito de R\$ 30.989,41, e, ainda indenização por danos morais, alegando que não autorizou as operações no mercado de ações realizadas nos dias 2 e 3 de agosto, que deram azo ao débito contestado.

Após regular processamento do feito e colheita de prova testemunhal, sobreveio a r. sentença de improcedência do pedido formulado.

E o *decisum* não merece quaisquer reparos, visto que deu correta solução à lide, diante das frágeis provas apresentadas e falta de verossimilhança da versão exposta pelo autor.

Como acertadamente concluiu o MM. Juiz *a quo*,

“Note-se que na ficha cadastral de cliente (fls. 209) está expresso que são consideradas válidas as ordens transmitidas verbalmente. E, efetivamente, a agilidade necessária para o funcionamento do sistema de operações em bolsa exige que assim o seja.

“É importante destacar que o requerente já vinha operando na BM&F desde junho de 2007, assim o fazendo pelo te-

lefone, vez que somente recebeu senha e *login* para utilização da Internet em 6 de agosto, conforme ele mesmo comprovou.

“Assim, não é crível que exatamente aquelas operações que redundaram em prejuízos, naturais quando se opera em bolsa, não tenham sido autorizadas pelo autor.

“Destaca-se, por oportuno, que nenhuma das requeridas, e em especial a corretora, teriam motivos para realizar operações sem autorização do autor.

“Por outro lado, ainda que o autor estivesse viajando no dia em que as operações foram realizadas, conforme comprovou, nada impedia que desse ordens para a realização dos negócios por telefone.

“A informação da testemunha do autor, de que durante toda a viagem esteve ao seu lado, podendo assim afirmar que ele não utilizou o telefone nem o computador, não é crível.

“Assim, não se entende que as requeridas tenham agido de forma ilícita, o que é elemento necessário para se lhes imponha dever de indenizar.”

Cumpra apenas frisar que o autor não se desincumbiu do ônus demonstrar que não autorizou a realização das específicas operações ora impugnadas.

Assim, não há se falar em ato ilícito praticado pelas rés, logo, em dever de indenizar.

Ressalte-se que as determinações à corretora eram habitualmente feitas na forma verbal, por telefone, conforme prova testemunhal (fl. 452) e previsão no contrato celebrado para atuação no mercado de valores mobiliários.

Por fim, interessante, para dizer o mínimo, que o autor apenas alega falta de autorização relativamente àquelas operações que redundaram em prejuízo, dentre inúmeras outras realizadas.

Ante o exposto, nega-se provimento ao recurso.

PAULO ALCIDES AMARAL SALLES

COMENTÁRIOS DOS AUTORES

1. Considerações iniciais

Mais uma vez o TJSP deu importante balizamento a todos aqueles que pretendem obter, quer pela via administrativa, quer pela judicial, o ressarcimento de prejuízos sofridos em operações realizadas no mercado secundário de valores mobiliários.

Tal mercado caracteriza-se como investimento tipicamente de risco, sujeito à variação absolutamente incerta, ora em alta, ora em baixa. A cada ciclo de alta, vem um de baixa, ou vice-versa.

Quando o mercado de ações apresenta um período de alta, ocorre o que podemos chamar de “círculo da felicidade perfeita”: todos ganham. Quem comprou uma ação a, por exemplo, R\$ 10,00, pode vendê-la no mesmo dia ou em dia posterior a preço maior. Também ganhou quem vendeu esta ação a R\$ 10,00, pois, seguramente, a comprou por preço menor.

Diante desse contexto, os investidores ignoram que o mercado de ações, por ser de um investimento de risco, e em razão da sua volatilidade intrínseca, tanto pode apresentar ganho como prejuízo, sendo que o prejuízo pode ser a perda total ou parcial do capital investido no caso de compra e venda de ações à vista, podendo ser ainda maior, caso o investidor opere nos chamados mercados derivativos (termo, futuro e opções), cujo risco é ainda mais elevado.

Esse risco, por sua vez, é mitigado por um rol de informações disponibilizadas ao investidor.

Nesse sentido, antes de iniciar suas operações com uma corretora o investidor preenche e assina, além do contrato, uma ficha cadastral, onde declara conhecer o investimento em ações e os riscos inerentes ao mesmo, além de diversas outras informações essenciais à sua atuação no mercado secundário, conforme exige o

art. 11 da Instrução 387/2003, da Comissão de Valores Mobiliários (CVM):

“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:

“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 – é, ou não, pessoa vinculada à corretora, nos termos do art. 15 desta Instrução;

“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.

“Parágrafo único. Na negociação em mercado secundário de cotas de fundo de investimento, será ainda obrigatório que conste do cadastro autorização prévia, mediante instrumento próprio, incluindo declaração de ciência dos riscos envolvidos e, da possibilidade de ocorrência de patrimônio líquido negativo do fundo, com a consequente responsabilidade por aportes adicionais de recursos.”

2. O posicionamento da CVM e da BSM

Adicionalmente, com relação aos riscos a que está sujeito o investidor, bem como aos cuidados que deve tomar no investimento em ações, as páginas da CVM¹ e da BM&F Bovespa Supervisão de Mercados (BSM)² na rede mundial de computadores contém uma série de recomendações a respeito. Tais recomendações deveriam ser lidas com todo o cuidado e atenção, mas, infelizmente, na maioria das vezes não é assim que ocorre.

Por isso, quando o mercado de ações entra em um ciclo de baixa, surgindo, daí, os prejuízos, muitos investidores procuram obter o ressarcimento dos prejuízos que tiveram alegando que as ordens de compra e venda que geraram prejuízos não foram por eles autorizadas. Logo, a corretora teria agido à revelia deles e, por consequência, deve repor o prejuízo sofrido. O curioso é que ninguém reclama das operações que deram lucro, ainda que tenham sido realizadas à revelia...

Esta tentativa de reposição é feita geralmente na via administrativa, reclamam-

do o investidor ao Mecanismo de Ressarcimento de Prejuízos administrado pela BSM, ou diretamente à CVM.

Ocorre que esses dois órgãos especializados vêm rechaçando tentativas que não se apresentam razoáveis, ou seja, sempre que fica provado que o investidor tinha conhecimento das operações realizadas em seu nome, e não as questionou de imediato.

Afinal, o investidor sempre tem esta informação, pois periodicamente recebe, no endereço por ele mesmo indicado no momento de seu cadastro junto à corretora:

1. as *notas de corretagem*, que indicam em detalhes as operações realizadas em nome do investidor em determinada data. Tais informativos são encaminhados pela própria corretora ao investidor, seja pelos Correios, seja por *email*, logo após a data das respectivas operações. É através da nota de corretagem que o cliente sabe o que irá receber ou pagar à corretora, com base nas operações que realizou;

2. os *ANA's (Aviso de Negociação de Ações)*, encaminhados quinzenalmente pela BM&F Bovespa, onde são relatadas as operações que realizou em cada corretora na última quinzena. Se operou por duas corretoras diferentes, por exemplo, receberá dois ANA's;

3. os *Extratos Mensais de Custódia*, enviados também pela BM&F Bovespa, onde são discriminadas todas as movimentações realizadas em nome do investidor no mês anterior.

Além desses, o investidor tem a possibilidade de acompanhar as operações realizadas em seu nome pela internet, seja pelo *home broker* da sua corretora, seja pelo Canal Eletrônico do Investidor (CEI), um serviço disponibilizado pela BM&F Bovespa.³

1. www.cvm.gov.br.

2. www.bsm-autorregulacao.com.br.

3. Mais informações em www.bmfbovespa.com.br.

Ou seja, as informações colocadas à disposição do investidor possibilitam total e imediato conhecimento das operações realizadas em seu nome na Bolsa, ainda que eventualmente realizadas sem o seu consentimento. Diante desse quadro, a CVM e a BSM vêm manifestando em seus julgados que o fato de o investidor ter acessado as referidas informações, sem questionar de imediato as operações supostamente não autorizadas, é um claro elemento tendente a concluir que o investidor as autorizou. É o que demonstram os seguintes precedentes:

“(...)”

“A principal finalidade do ANA é informar o investidor sobre movimentações ocorridas em suas posições acionárias, possibilitando sua reação imediata caso verifique alterações não autorizadas. *O acompanhamento e a leitura do ANA pelos investidores é uma das bases do sistema de negociação de valores mobiliários.* A regulação parte do pressuposto de que os investidores, de maneira análoga aos correntistas com seus extratos bancários, identificarão e contestarão operações irregulares ou não autorizadas ao receberem o ANA.

“Embora os ANAs lhes fossem enviados quinzenalmente, os Recorrentes não os consultaram por, pelo menos, mais de sete meses de 16.9.2003 a 30.4.2004, período em que ocorreram as operações alegadamente não autorizadas. Ou seja, mesmo tendo tido condições de saber que sua conta na corretora estava sendo movimentada, alegadamente sem o seu consentimento, os Recorrentes só foram contestar as operações depois da ocorrência de prejuízos. Também não houve impugnação a operações no mercado a termo realizadas antes daquele período, lucrativas aos Recorrentes, embora, supostamente, não autorizadas. A justificativa dos Recorrentes para a ausência de impugnação foi de que não tinham conhecimento das operações, tanto que nem sacaram de suas contas os lucros resultantes. Este argumento, no en-

tanto, tem o mesmo defeito do anterior: os Recorrentes receberam os ANAs e, desta forma, tinham condições de fiscalizar a movimentação indevida de suas contas, mas escolheram não o fazer” (Processo CVM SP-2005-238, Relator Marcelo Trindade, j. 3.5.2006).

“Os próprios Reclamantes acostaram aos autos inúmeras notas de corretagens e extratos de conta corrente extraídos da página virtual da Reclamada na rede mundial de computadores. Anexaram, também, inúmeros *ANAs e Extratos da CBLC expedidos durante o período em que se relacionaram com a Reclamada.* Como os Reclamantes acompanhavam as movimentações realizadas em seus nomes, poderiam, a qualquer momento, manifestar interesse em interrompê-las. Ao contrário disso, os Reclamantes optaram por permanecer negociando.

“(...)”

“Assim, a alegação dos Reclamantes de que não autorizaram as operações no mercado a termo, é insubsistente, porquanto afigura-se claro que os Reclamantes tinham conhecimento e acompanhavam as operações realizadas em seus nomes pelo Sr. Bruno no referido mercado. Dessa forma, as operações executadas com o *consentimento dos Reclamantes* devem ser consideradas válidas e os eventuais prejuízos delas advindos caracterizam o risco do mercado, insuscetível de ressarcimento pelo MRP” (Processo MRP 40/08, Parecer da Gerência Jurídica da BSM, fls. 279 e 281).

“Quanto ao mérito da reclamação, pelas evidências constantes dos autos, concluo que o Reclamante: autorizou o Sr. Bruno a operar em seu nome (deu ‘carta branca’), bem como tinha elementos para tomar ciência das operações realizadas em seu nome (e recebia informes da Bovespa, da CBLC e notas de corretagem, além de consultar o *home broker*) e, mesmo quando recebeu esclarecimentos acerca de referidas operações por telefone (...), não as refutou tão logo delas tomou conhecimen-

to (...). Face ao exposto e em linha com a decisão externada no Parecer da Gerência Jurídica da BSM, voto pela improcedência da reclamação ao MRP” (Processo MRP 40/08, voto da Conselheira Relatora Maria Cecília Rossi, j. 30.3.2009, fls. 290/291).

“6. Por todo o exposto, não prosperam as alegações com as quais o Reclamante pretendeu imputar à Reclamada as perdas sofridas por condições de mercado desfavoráveis à estratégia estabelecida para suas operações, aliadas a sua própria falta de diligência no trato com seus negócios, materializada na concessão de mandato informal e pleno a Time/Diego para gerir sua carteira, na aceitação das informações prestadas por Time/Diego sem o cuidado de confrontá-las aquelas provenientes da SLW e da BM&F Bovespa.

“7. Nesse sentido, concordo integralmente com a conclusão do Parecer da Gerência Jurídica e voto, portanto, pela improcedência da Reclamação.

“8. Por fim, registro que casos como o analisado neste processo, espero, constituam mais um alerta, em especial às pessoas físicas, no sentido da importância de conferir regularmente seus extratos e documentos comprobatórios de suas operações, além de apenas delegar gestão de carteira a administradores credenciados para tal perante a CMV e especificando em contrato próprio os limites de tal mandato” (Processo de MRP 72/08, Relatora Conselheira Maria Cecília Rossi, j. 24.2.2010).

“46. De toda forma, apenas para reforçar alguns aspectos que me parecem importantes para o pleno entendimento dos fatos, e a devida conclusão de minha opinião, parece-me importante considerar:

“(…).

“e) Que, sem qualquer ‘sombra de dúvida’, o Reclamante recebeu todos os avisos, extratos, notas de corretagens e

assemelhados, em seu endereço (conforme sobejamente demonstrado nos autos, *passim*);

“f) Que, sem qualquer margem à discussão – posto que pacífico entendimento, da própria CVM – tais documentos constituem-se em inegável forma de informação correta e abrangente, para qualquer investidor não negligente, quanto a todas as operações que realiza na Bolsa, e às posições de suas carteiras, em determinados e pontuais momentos;

“g) Que o Reclamante foi bastante negligente quanto à ‘checagem’ de suas posições de investimentos...;

“h) Que, como tenho repetido e repetido em vários outros votos em processos de MRP onde também atuei na relatoria, o Direito não socorre, nem deve socorrer nunca, aos que sobre seus direitos dormem (*dormientibus non succurrit jus*)” (Processo de MRP 60/08, Relator Conselheiro Luiz de Figueiredo Forbes, j. 17.3.2010).

3. Conclusão

Diante desse quadro, qualquer entendimento contrário configuraria um absoluto desprestígio do sistema de informações em vigor (ou seja, a disponibilização das informações mencionadas acima careceria de sentido), além de premiar a eventual negligência de investidores com o seu próprio patrimônio, ante a displicência no acompanhamento das operações realizadas em seu nome.

Esse entendimento se torna ainda mais evidente na hipótese de investidor que, habitualmente, transmite ordens pelo telefone, como foi o caso da jurisprudência ora comentada. Isso porque, inexistindo as gravações dos diálogos em que foram transmitidas as ordens à corretora, e inexistindo questionamento imediato do investidor com relação às operações supostamente não autorizadas, não há como considerar que o investidor as autorizou.

Do contrário, se o investidor apenas as questiona após tomar conhecimento

do seu resultado, e mais, só questiona as operações que resultaram em prejuízo, é evidente que nenhum julgador se verá convencido de sua alegação.

Assim, vemos que a decisão do TJSP adotou a mesma posição da CVM e da BSM, contribuindo, portanto, para a segurança e a credibilidade do mercado.

