

RECURSO DE DECISÃO DO FUNDO DE GARANTIA ("Caso Marlin")

Reclamante: Lamartine Ribeiro Guimarães

Relator: Wladimir Castelo Branco Castro

Relatório

Trata-se de recurso de decisão proferida pela BVRJ (fls.164-174 do Processo FG/BVRJ N°10/2002- "Processo FG"), em razão de reclamação feita ao Fundo de Garantia interposta por Lamartine Ribeiro Guimarães (fls.04-05 do Processo FG).

O Sr. Lamartine Ribeiro Guimarães (ficha cadastral e contrato acostados às fls. 89 e 94 do Processo FG), apresentou em 26/01/2001 reclamação ao Fundo de Garantia da Bovespa, solicitando a reposição de 5.200 debêntures participativas da Companhia Vale do Rio Doce, de sua propriedade, alegando que tais debêntures estavam faltando em sua posição de custódia junto à Corretora Marlin.

No Relatório de Auditoria nº 030/2001- Coaud/Gasc (fls. 20-27 do Processo FG), a Bovespa destacou que " através de deliberação da AGE de 18/04/97, a Cia. Vale do Rio Doce deliberou uma bonificação a ser distribuída aos acionistas na proporção de uma nova ação preferencial classe B, por ação detida na data da Assembléia; na mesma AGE foi deliberada a emissão de Debêntures Participativas não conversíveis em ações, com valor unitário na data de emissão de R\$ 0,01, destinadas à distribuição privada exclusiva entre os acionistas. O pagamento pelas Debêntures Participativas CVRD se deu com a utilização das ações preferenciais, fruto da bonificação deliberada nesta mesma AGE. Estas debêntures têm sua remuneração paga em 31/03 e 30/09 de cada ano. Embora emitidas naquela ocasião, as debêntures em questão somente serão negociadas após decorridos 3 meses contados do final da realização da Oferta Pública de Ações, prevista no modelo de desestatização da Cia. Vale do Rio Doce, evento ainda não concretizado; apesar de emitidas, as Debêntures Participativas objeto da reclamação não se encontram em nome do Reclamante porque, na data da AGE (18/04/99), as ações da Cia. Vale do Rio Doce de sua titularidade, que lhe confeririam o direito às debêntures, não se encontravam em sua conta de custódia; em 05 e 06/02/97, 5.200 (cinco mil e duzentas) ações preferenciais de emissão da Cia. Vale do Rio Doce foram transferidas, sem a devida autorização, de sua conta de custódia mantida na CLC para a conta de terceiros; em 03/07/1997, 5.200 ações PN da Cia. Vale do Rio Doce foram, também através da Corretora Marlin, transferidas das contas de custódias de clientes desta corretora, junto à CBLC, para a conta de custódia em nome do reclamante, junto à BVRJ/CLC, recompondo, assim, toda a posição anteriormente transferida; após esta data, o cliente continuou realizando operações pela Marlin, registrando, além de outras ações, saldo de 1500 ações PNA da CVRD, as quais foram a seu pedido transferidas em 01/02/01 para a sua conta de custódia junto à Corretora Égide. O Sr. Lamartine enviou correspondência à Cia. Vale do Rio Doce, em 22/03/1999, solicitando informações a respeito do motivo de não ter recebido desta empresa o aviso de posição de debêntures correspondentes às 5200 ações que possuía em 24/08/1997, custodiadas na BVRJ/CLC, ao que a Companhia, em 25/11/99, respondeu que não havia sido efetivada a transferência das debêntures a que ele se referia em decorrência da inexistência de registro da CVRD da posição de Debêntures em nome da Malin S/A CCTVM e Brascan Corretora. Efetivamente, em função das transferências ocorridas em 05 e 06/02/97, o Reclamante não possuía posição de custódia junto à Marlin na data em que foram atribuídas as debêntures objeto dessa reclamação. Sua posição de ações somente foi recomposta entre 03/07/97, quando as debêntures já haviam sido conferidas àqueles que eram acionistas da CVRD na data da AGE. A despeito do ocorrido, a Reclamada, em 30/09/99 informou ao Reclamante que ele possuía 5200 Debêntures Participativas da CVRD e que, tão logo a empresa emissora anunciasse a homologação, as debêntures seriam creditadas na conta do Reclamante mantida junto à companhia".

O Parecer da Consultoria Jurídica da Bovespa (fls.50-61), datado de 05 de junho de 2001, indica que " o Reclamante tem direito a ressarcimento pelo Fundo dos prejuízos ocasionados pelas transferências indevidas de sua conta de custódia mantida na CLC efetuadas em 05 e 06/07/97 (equivalente a 5200 debêntures participativas CVRD) até o limite equivalente a 150.000 (cento e cinqüenta mil) BTNs, devido à aplicação do Inciso II, combinado com o parágrafo único, do art.41 do Regulamento anexo à Resolução CMN nº1656/89" (fls.59 do Processo FG). Não obstante, concluiu-se neste parecer que "o Fundo de Garantia da BVRJ deveria ressarcir todos os prejuízos ocasionados por transferências irregulares de custódia, originadas na CLC ou ocorridas no âmbito da CLC, porquanto não havia relação com as operações realizadas na Bovespa; naquela época, a CLC era controlada pela BVRJ e a Corretora Marlin não era sociedade membro da Bovespa, mas sim da BVRJ" (fls.60 do Processo FG). O Conselho de Administração da Bovespa, por unanimidade, aprovou a decisão da Comissão Especial do Fundo de Garantia no processo em tela (fls. 64-65 do processo FG).

Os autos foram encaminhados à BVRJ, tendo sido analisados pela auditoria dessa Bolsa de Valores, que concluiu que " a reclamação da falta das 5200 Debêntures da CVRD, pelo **SR. LAMARTINE**, foi feita muito tempo após o seu conhecimento da respectiva falta (23 meses) e em prazo superior ao admitido pela Resolução 1656/89- artigo 42 (6 meses), para reclamações junto ao Fundo de Garantia das Bolsas".

O Parecer da BVRJ (acostado às fls. 162-173 do Processo FG) decidiu pela procedência do pedido formulado, considerando que " é tempestiva a Reclamação formulada; as ações foram transferidas indevidamente no âmbito da CLC, por ato atribuível à Reclamada; é competente o Fundo de garantia da BVRJ para efetuar a reposição do valor correspondente às 5200 debêntures participativas do capital da CVRD na data da respectiva emissão; a reposição de valores mobiliários por falha na administração da custódia encontra previsão no inciso II, do art.41, do Regulamento anexo à Resolução CMN nº 1656/1989, incidindo, desta forma, o limite previsto no parágrafo único do aludido dispositivo" (fls.172 do Processo FG). A Comissão especial do Fundo de Garantia da BVRJ adotou, na íntegra, o Parecer acima relatado, entendendo, assim, ser procedente o pedido formulado, no que foi acompanhada pelo Conselho de Administração (fls. 174 do Processo FG).

Em 08/08/02, o Sr. Lamartine apresentou tempestivo recurso à esta autarquia, no qual se mostrava insatisfeito com a decisão do Conselho de Administração da BVRJ, que ao invés da posse das debêntures, o compensaria com um "ressarcimento mediante o pagamento do valor unitário na data de emissão por debênture e a que o Reclamante teria direito, devidamente atualizado". afirmou que continuava "resignado a aguardar a viabilidade de conseguir a posse de suas 5.200 debêntures participativas da CVRD", mostrando-se ciente do fato de que tal viabilidade estava dependendo do término da "realização da Oferta Pública de Ações prevista no Modelo de Desestatização da CVRD" e de que este evento ainda não se havia concretizado (fls.02).

O PARECER/CVM/GMN/O25/2002 (fls. 19-25), de 07/10/2002, com o qual concordou a SMI (fls.25), indica que "o Fundo de garantia da BVRJ posicionou-se no sentido de ressarcir as 5200 debêntures em dinheiro, e em razão de entenderem tratar-se de ocorrência prevista no '...inciso II, do art.41, do regulamento Anexo à Resolução CMN nº1656/1989, incidindo, dessa forma, o limite previsto no parágrafo único do aludido dispositivo'; em casos semelhantes,...., o Colegiado da CVM tem decidido que devam ser ressarcidos em títulos os casos envolvendo '... debêntures participativas do capital da Cia. Vale do Rio Doce assim que tais debêntures estiverem disponíveis para negociação, na forma a letra 'a' do parágrafo primeiro do art.44 da Resolução CMN 1656/89, aplicável ao caso, não havendo que se cogitar da incidência do limite de 150.000 BTNs". Assim, propõe "que o Fundo de Garantia da BVRJ, assim que possível for, entregue ao reclamante as 5200 (cinco mil e duzentas) debêntures participativas do capital da CVRD, ou seja, reformando-se parcialmente a decisão original da BVRJ".

É o relatório.

Voto

A legislação vigente à época dos acontecimentos, qual seja, o Regulamento anexo à Resolução CMN nº 1.656/89, no artigo 41 enumera as hipóteses de ressarcimento pelo Fundo de Garantia:

**"Art. 41.** As Bolsas de Valores devem manter Fundo de Garantia, com finalidade exclusiva de assegurar aos clientes de sociedade corretora, até o limite do Fundo, ressarcimento de prejuízos decorrentes:

I - da atuação de administradores, empregados ou prepostos de sociedade corretora 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 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 valores mobiliários ilegítimos ou de circulação proibida;
- d) inautenticidade de endosso em valor mobiliário ou ilegitimidade de procuração ou documento necessário à transferência de valores mobiliários;
- e) encerramento das atividades;

II - de falha operacional na liquidação de operações e na administração da custódia de valores mobiliários;

III - da atuação de administradores, empregados e prepostos da sociedade corretora que represente a contraparte da operação.

Parágrafo único. A reposição de valores mobiliários entregues à corretora para custódia é limitada a 150.000(cento e cinquenta mil)Bônus do Tesouro Nacional, por cliente."

O parecer da BVRJ, da mesma forma que o elaborado pela Consultoria Jurídica da Bovespa, sustentou que o caso ora apresentado corresponderia à hipótese de ressarcimento prevista no item II do artigo acima transcrito, na medida em que considerava ter havido "falha na custódia das ações".

Acredito, porém, que este caso se enquadra na alínea *b* do item I do referido artigo, tendo em vista que não houve autorização do Reclamante para a transferência das ações, tendo esta sido feita dolosamente, à luz do disposto nos autos deste processo.

Uma vez superada esta questão, tecerei minhas considerações acerca do limite de 150.000 BTN, para o qual a BVRJ buscou fundamento no parágrafo único do art. 44 do Anexo à Resolução CMN 1656/89, então em vigor.

Em relação a este aspecto, acredito não ser o supracitado dispositivo aplicável ao caso em tela. Fundamento minha opinião no conteúdo do despacho da PJU no MEMO/CVM/GJU-1/051/02, o qual ora anexo aos presentes autos, que assim estabeleceu:

*"Tal dispositivo" (o parágrafo único do art. 41 da Resolução CMN 1.656/89, acima transcrito ) "...somente tem aplicação à custódia realizada pela própria corretora, prática costumeira na época em que preponderava em nosso mercado bursátil a negociação de ações emitidas mediante certificado. Com o fenômeno da desmaterialização das ações, que passaram a assumir a forma escritural em praticamente todas as companhias negociadas em bolsa, a limitação constante do referido parágrafo único tornou-se um anacronismo, tanto que sequer foi reproduzida na Resolução CMN nº 2.690, de 2000" (fls. 50).*

No que concerne à eventual prescrição, a análise dos autos me fez verificar que o Reclamante só tomou efetivo conhecimento do prejuízo em 19/01/2001, visto que foi induzido a erro por informações inverídicas fornecidas pela Corretora, as quais o levaram a acreditar que a situação de sua carteira estava normal. Assim, considerando que o reclamação ao Fundo de Garantia da Bovespa foi formulada no dia 24 daquele mês, temos que o pedido de ressarcimento do Sr. Lamartine Ribeiro Guimarães foi tempestivo.

Novamente, firmo meu entendimento na opinião da PJU, proferida no MEMO/CVM/GJU-1/051/02, já citado, segundo a qual:

*"na hipótese em que prepostos da instituição intermediária fornecem informações falsas acerca de movimentações informadas em extratos enviados pela instituição custodiante, induzindo mediante artil seus clientes a erro, a presunção de ciência do dano operada pelo recebimento do aviso é desconstituída, dado ser natural a crença do investidor na informação prestada pela instituição com que este mantém relação imediata, em detrimento da informação contida em extrato enviados por terceiro com quem o investidor não possui qualquer vínculo de confiança"*

Quanto ao pagamento da indenização, o artigo 44 da Resolução CMN nº 1.656/89, aplicável à questão, assim estabelece:

**"Art. 44** - As indenizações devem ser efetuadas em valores da mesma espécie, sendo que aquelas em numerário serão atualizadas monetariamente, de acordo com o índice oficial definido pelo governo, para manutenção do poder aquisitivo da moeda e acrescidas de juros de 12% (doze por cento) ao ano, devidos a partir da data em que ocorreu o prejuízo.

**§ 1º** - Quando o prejuízo importar em perda de valores mobiliários:

- a. a indenização consistirá na reposição de valores mobiliários do mesmo emissor, tipo, espécie e classe, acrescidos de quaisquer direitos distribuídos em relação aos mesmos, no período entre a ocorrência do prejuízo e a indenização, inclusive os que dependam de manifestação de vontade;
- b. o reclamante poderá, quando da propositura da reclamação, optar pela indenização em numerário, a qual corresponderá ao valor de mercado do título na data da ocorrência do prejuízo, atualizado nos termos deste artigo e acrescido de juros de 12% (doze por cento) ao ano;

**§ 2º** - Para efeito da indenização de que trata a alínea "b" do parágrafo anterior, considera-se valor de mercado do título a sua cotação, média, na data da ocorrência do prejuízo, na Bolsa de Valores em que tiver sido mais negociado."

Deste dispositivo depreende-se que a regra é o ressarcimento ser feito por meio da reposição de títulos, mas que o Reclamante pode optar pela reposição

em numerário. No recurso que encaminhou à CVM, o Sr, Lamartine demonstra que não deseja ser ressarcido em dinheiro, afirmando estar "*resignado a aguardar a viabilidade de conseguir a posse de suas 5.200 debêntures participativas da CVRD*", mostrando-se ciente do fato de que tal viabilidade estava dependendo do término da "*realização da Oferta Pública de Ações prevista no Modelo de Desastização da CVRD*" e de que este evento ainda não se havia concretizado (fls.02).

Cumpra aqui esclarecer que a distribuição secundária de tais debêntures obteve registro na CVM no dia 04 de outubro de 2002, o que tornou viável a negociação destas no mercado secundário.

Por todos os aspectos acima suscitados, entendo que o Fundo de Garantia da BVRJ deve ressarcir o Reclamante em 5200 debêntures participativas do capital da Cia. Vale do Rio Doce, na forma da letra a do parágrafo primeiro do art. 44 da Resolução CMN 1.656/89, aplicável ao caso, não havendo que se cogitar da incidência do limite de 150.000 BTNs, como já explanado.

É o meu voto.

Rio de Janeiro, 29 de outubro de 2002

Wladimir Castelo Branco Castro

Diretor Relator