

RECURSO CONTRA DE DECISÃO DO FUNDO DE GARANTIA DA BOVESPA

Reclamantes: Eduardo Hiyoshi Soesima e Ana Lúcia de Araújo Soesima

Reclamada: SLW CVC Ltda.

Relator: Diretor Wladimir Castelo Branco Castro

RELATÓRIO

1. Trata-se da análise de recursos interpostos pelo Sr. Eduardo Hiyoshi Soesima e por sua esposa, Sra. Ana Lúcia de Araújo Soesima (Reclamantes), bem como pela SLW CVC Ltda. (Reclamada) em face de decisão do Fundo de Garantia da Bovespa, em que foi julgado parcialmente procedente o pedido de ressarcimento dos Reclamantes por prejuízos por eles incorridos em razão da atuação irregular de pessoas que atuariam como prepostos da Reclamada (Processo Bovespa FG nº 007/1999).

2. Em 09.06.99, o Sr. Eduardo Soesima e sua esposa apresentaram reclamação ao Fundo de Garantia da Bovespa contra a SLW (fls. 01 a 07 do Processo do FG), alegando, em síntese, que:

- i. firmaram, em 05.05.95, um contrato de administração de carteira com o Sr. Sérgio Coimbra Diniz e com sua esposa, a Sra. Ângela Garutti da Fonseca Diniz, ambos sócios, em partes iguais, da Portfólio Consultoria, Comércio e Serviços Ltda.;
- ii. realizavam aplicações mensais através de cheques à SLW e/ou à Portfólio, sendo as taxas de administração também pagas a essas pessoas;
- iii. o Sr. Eduardo Soesima acompanhava a sua carteira por meio dos relatórios que eram a ele enviados pelo Sr. Sérgio Diniz ou através de contatos pessoais e telefônicos com esse senhor no escritório da SLW;
- iv. os valores descritos nesses relatórios correspondiam aos valores depositados, acrescidos de ganhos correspondentes ao IBOVESPA, ou acima deste, motivo pelo qual o Sr. Eduardo Soesima acreditava nas informações contidas neles;
- v. no início de fevereiro de 99, o Sr. Eduardo Soesima e sua esposa receberam relatório sobre sua carteira que demonstrava perdas da ordem de R\$ 200.000,00 (perda de quase 30%) relativas aos meses de dezembro de 98 e janeiro de 99, tendo o Sr. Sérgio Diniz afirmado que havia aplicado no mercado a termo;
- vi. em 07.04.99, o Sr. Sérgio Diniz apresentou novo relatório onde constava o valor de R\$ 76.000,00, ocasião em que teria afirmado que há dois anos falsificava os relatórios.

3. Diante disso, os Reclamantes pleitearam o pagamento de R\$ 1.015.203,20, correspondente ao valor atualizado da quantia de R\$ 656.908,00 (que, segundo informações que teriam sido fornecidas pela SLW através do Sr. Sérgio Diniz, corresponderia ao valor total da carteira de ações do reclamante em 30.12.98, devidamente atualizado) somado à quantia de R\$ 6.596,08 (relativa ao valor da comissão entregue ao Sr. Sérgio Diniz).

4. Diante da denúncia acima, a Auditoria da Bovespa elaborou Relatório, de onde destaca-se o seguinte (fls. 112 a 119 do Processo do FG):

- i. na ficha cadastral do Sr. Eduardo Hiyoshi Soesima e/ou Ana Lúcia de Araújo Soesima junto à SLW não há indicação de que se trata de carteira administrada;
- ii. as operações eram executadas pela SLW por ordem do Sr. Sérgio Diniz e os negócios especificados em nome do Sr. Eduardo Soesima;
- iii. os pagamentos eram efetuados pela SLW em nome do Sr. Eduardo Soesima;
- iv. em 15.01.99 a Sra. Ana Lúcia Soesima solicitou o envio das correspondências referentes às posições e movimentações em custódia da carteira de ações para o endereço da Portfólio;
- v. A Portfólio mantém contrato de prestação de serviços e assessoria financeira com a SLW;
- vi. Os Relatórios Mensais emitidos pela Portfólio, relativos à carteira administrada do Sr. Eduardo Soesima, apresentavam inconsistências em relação ao seu valor, quando comparado ao curto espaço de tempo decorrido entre posições, bem como em relação aos títulos custodiados junto à BOVESPA/CLC em nome da Reclamante por intermédio da SLW.

5. Com base nesse Relatório, a Consultoria Jurídica da Bovespa concluiu que deveria ser dada procedência parcial ao pedido da Reclamante, condenando-se a Reclamada por uso indevido de numerário dos Reclamantes, em razão do disposto na alínea b, inciso I do art. 41 da Resolução CMN nº 2.690/00, com as modificações introduzidas pela Resolução CMN nº 2774/00 (fls. 1428 do Processo do FG).

6. Quanto ao montante a ser pago ao Reclamante, entendeu que a Reclamada deveria ressarcir a quantia R\$ 98.023,84, equivalente à soma dos valores dos cheques nº 244663, 475646, 693377, 374212, 434865 e 434868, devidamente atualizados até junho/2002 e acrescidos de juros de 1% ao mês.

7. O Conselho de Administração da Bovespa, em reunião realizada em 02.07.2002, acompanhou as conclusões da Consultoria Jurídica (fls. 1433 do Processo do FG).

8. A SLW interpôs recurso junto à esta CVM contra a decisão tomada no âmbito da Bovespa (fls. 1434 a 1449 do Processo do FG), destacando que:

- i. a Portfólio e o Sr. Sérgio Diniz eram procuradores dos Reclamantes, com procuração outorgada e contrato de prestação de serviços – a SLW apenas recebia ordem do procurador dos reclamantes, tendo todas as ordens sido convenientemente executadas e liquidadas;
- ii. os procuradores nunca foram prepostos da SLW;
- iii. há "*prestações de contas de todos os valores efetivamente recebidos pela reclamada, com a emissão dos respectivos cheques*";
- iv. "*não existe qualquer comprovação contábil do valor pleiteado pelos reclamantes*";
- v. o processo de reclamação perdeu o seu objeto e finalidade, por terem ingressado com Ação Judicial perante a 5ª Vara Cível em Brasília.

9. Com base nesses argumentos, requereu a Corretora que:

- a. fosse extinto o processo administrativo, em função da existência de demanda judicial em curso; e
- b. fosse reconhecida a inexistência da condição de preposto e a ausência de responsabilidade da corretora nos valores explicitados na condenação.

10. Também os Reclamantes interpuseram recurso nesta Autarquia (fls. 1451 a 1459 do Processo do FG), sustentando:

- i. preliminarmente, ser nulo o parecer da Consultoria Jurídica da Bovespa, porquanto parcial sua fundamentação e em razão da incompetência *ratione materiae*, já que o art. 45 da Resolução CMN 2690/2000 determina que o procedimento sumário deve ser conduzido pela Comissão Especial do Fundo de Garantia⁽¹⁾;
- ii. quanto ao mérito, que os fundamentos da Consultoria Jurídica não abarcam a realidade dos fatos, pois o tópico referente à legitimidade (que verifica se existe a relação de cliente e sociedade corretora entre o Reclamante e a Reclamada) deveria ser analisado considerando-se as pessoas mencionadas no processo e não a Portfólio e os seus sócios, que seriam pessoas estranhas ao processo;
- iii. que o Sr. Sérgio Diniz possuía autorização da CVM para administrar carteiras de ações, mas a Portfólio não, o que ratificaria a premissa de que a responsabilidade de indenizar é da SLW;
- iv. o parecer, ao indicar que a corretora não responde por todos os atos praticados pela Portfólio e pelo Sr. Sérgio Diniz, mas apenas pelas hipóteses de incidência previstas no art. 40 da Resolução CMN 2690, quis excluir a responsabilidade da SLW, contrariando o previsto no inciso II do referido artigo⁽²⁾;
- v. tendo o Sr. Sérgio Diniz e sua esposa se responsabilizado por parte do prejuízo que tiveram os autores, há responsabilidade solidária da SLW, já que aquelas pessoas atuavam como prepostos da Corretora;
- vi. na procuração outorgada pelos Reclamantes ao Sr. Sérgio Diniz e à sua esposa, está vinculado o nome da SLW;
- vii. vários documentos em papel timbrado da SLW estavam dirigidos diretamente aos investidores;
- viii. as fichas de cadastro comprovam a ligação direta dos investidores com a SLW;
- ix. a reclamação foi feita com base em dados constantes dos relatórios fornecidos pela própria SLW, através de seus prepostos, sendo tais informações, portanto, verdadeiras.

11. Ainda, manifestaram sua não concordância com os fundamentos que levaram à conclusão da Bovespa, tampouco com o valor da indenização a que essa Bolsa chegou.

12. Com isso, requereram:

- i. a nulidade da decisão tomada pelo Conselho de Administração da Bovespa;
- ii. o desprovemento do Parecer da Consultoria Jurídica da Bovespa;
- iii. a procedência de sua reclamação; e
- iv. a aplicação de multa à SLW e de outras providências por parte desta CVM.

13. A questão do ressarcimento foi objeto de análise por esta Autarquia, tendo sido elaborado o Relatório de Inspeção CVM/SFI/GFE-3/Nº014/2002 (fls. 2073 a 2125), de onde se destaca o seguinte:

- i. em 05.05.95, o Sr. Eduardo Soesima celebrou contrato de administração de carteira de valores mobiliários com o Sr. Sérgio Coimbra Diniz e sua esposa Ângela Garutti da Fonseca Diniz. No mencionado documento, essas duas pessoas eram qualificadas como sócios em partes iguais da Portfólio Consultoria, Comércio e Serviços Ltda. (fls. 295, 313 e 2078). Tal contrato foi formalmente finalizado em 08.04.99.
- ii. existem duas fichas cadastrais do Sr. Eduardo Soesima na SLW, uma sem data e outra datada de 02.05.1995 (fls. 34);
- iii. segundo informações da CBLC, esse senhor foi cadastrado na SLW em 13.01.95 e a última alteração cadastral ocorreu em 29.04.99;
- iv. em 25.08.2000, os reclamantes ingressaram como ação ordinária no Distrito Federal, dessa vez contra a SLW e seus administradores, que atualmente tramita na 5ª Vara Cível do Distrito Federal sob o nº 2000.01.1.058967-8;
- v. a Portfólio não estava autorizada a prestar serviços de administração de carteiras de valores mobiliários, ao passo que seus sócios, Sr. Sérgio Diniz e Sra. Ângela Diniz, estavam habilitados (fls. 304 a 307 e 2082);
- vi. a Portfólio está instalada em endereço compartilhado com a SLW, que, por sua vez, ocupa ainda uma outra sala, só existindo uma entrada para ambas as salas e não havendo separação física entre elas, de forma que qualquer pessoa que se dirija ao local pode entender que está visitando a SLW, identificada na entrada com um vistoso letreiro;
- vii. a Portfólio e a SLW mantêm, desde 11.09.91, Contrato de Prestação de Serviços e Assessoria Financeira, onde está previsto que a Portfólio irá "representar a SLW junto às entidades privadas no mercado de capitais em Brasília, bem como clientes da corretora, pessoas físicas e jurídicas" (fls. 429 e 430);
- viii. os documentos para o cadastramento do Sr. Eduardo Soesima na SLW foram providenciados pela Portfólio, uma vez que ela representava essa corretora em Brasília;
- ix. a Sra. Giucélia Gomes de Andrade Martins, funcionária da Portfólio, assinava documentos da SLW (fls. 206 e 210);
- x. a Portfólio emite fichas cadastrais dos clientes de Brasília da SLW, dispondo inclusive de formulários em branco (vide fls. 1517);
- xi. a única funcionária da SLW é a Sra. Ângela Garutti da Fonseca Diniz, esposa do Sr. Sérgio Coimbra Diniz e sócia da Portfólio;
- xii. no período de visita da CVM (15 a 19.10.2001), os dois únicos funcionários da Portfólio executavam não só o serviço dessa empresa como também da SLW;

- xiii. as boletas de operação de compra e venda emitidas pela SLW eram impressas pelos funcionários da Portfolio;
- xiv. a Portfolio solicitou à SLW a mudança do endereço de correspondência do investidor da residência desse para a sede da própria Portfolio em 27.06.95, embora os reclamantes tenham autorizado tal alteração somente em 15.01.99, o que evidenciaria a intenção dos administradores de carteira de manter os reclamantes desinformados a respeito das reais movimentações e posições da sua carteira;
- xv. os recursos financeiros do investidor recebidos pela corretora foram devidamente aplicados no mercado de valores mobiliários.

14. Diante disso, concluiu que:

- i. as figuras da Portfolio e da SLW mesclam-se em uma única entidade aparentemente, inferindo-se daí que a pessoa e a estrutura da corretora de valores estiveram presentes nos contatos e relacionamentos comerciais ocorridos entre os reclamantes e os administradores de sua carteira;
- ii. os aportes de capital por parte do investidor, indicados nos relatórios mensais emitidos pelos administradores sobre a posição da carteira foram maiores do que aqueles que efetivamente ingressaram na SLW;
- iii. a composição irregular da carteira apresentada ao Sr. Eduardo Soesima nos relatórios emitidos pela Portfolio rendeu aos administradores valores adicionais indevidos a título de taxa de administração;
- iv. o valor de R\$ 656.907,85, tomado pelos reclamantes como o montante de sua carteira em 1998 (fls. 05) e usado como base de cálculo da indenização, carece de fundamentação, não conservando consistência com as reais posições da carteira dos reclamantes, de acordo com os registros da SLW e da CBLIC;
- v. a figura da empresa de consultoria se confunde com a dos administradores na execução dos serviços contratados com os reclamantes, tanto que os cheques emitidos por estes últimos para pagamento das taxas de administração estavam em nome da Portfolio;
- vi. a corretora, mesmo ciente da atividade de administrador do Sr. Sérgio Diniz e de sua esposa, designou-os com seus prepostos em Brasília, agindo o Sr. Sérgio Diniz ao mesmo tempo como administrador de carteira e como preposto da corretora na condução dos negócios tratados com o Sr. Eduardo Soesima.

15. Com base no Relatório acima, foi elaborado o Parecer/CVM/GMN/0001/2003 (fls. 2126 a 2138) – posteriormente ratificado pela SMI - que, concordando com as conclusões do Relatório de Inspeção, propôs:

- i. a confirmação da decisão da Bovespa em relação aos seus fundamentos;
- ii. a reforma da decisão da Bovespa em relação aos valores que deverão ser ressarcidos, a fim de que a indenização seja feita de acordo com os valores apurados por esta CVM;
- iii. o envio dos autos – após o julgamento pelo Colegiado – à área competente, para que sejam tomadas as medidas cabíveis em relação às irregularidades apuradas, área essa que também poderá se pronunciar pelo encaminhamento de informações ao Ministério Público.

16. O Colegiado, em decisão proferida na reunião de 12.03.2003 (fls. 2139 a 2143), determinou que a SMI desse ciência à SLW e à Bovespa acerca do Relatório de Inspeção e do Parecer da GMN acima relatados, dado que tais documentos apontam os valores que, no entender daquela área técnica, devem ser ressarcidos ao reclamante pelo Fundo de Garantia da Bovespa.

17. Assim, manifestaram-se nos autos tanto a Bovespa (fls. 2159 a 2164) como a SLW (fls. 2165 a 2191).

18. Enquanto aquela Bolsa de Valores tratou de discutir os valores que compõem o montante final de ressarcimento a que chegou esta Autarquia, a SLW cuidou dessa e de outras questões de mérito.

19. Em sua manifestação, a SLW sustentou que:

- i. é uma sociedade corretora de valores mobiliários, cabendo-lhe apenas cumprir as ordens que lhes são dadas pelo investidor no sentido de comprar e vender títulos;
- ii. foi contratada pelo Sr. Eduardo Soesima para os serviços de corretagem, ao passo que, para a administração de sua carteira, o Reclamante contratou o Sr. Eduardo Diniz;
- iii. os relatórios indicados como demonstrativos do saldo foram todos emitidos pelo Sr. Sérgio Diniz, através da Portfolio, não havendo neles nenhuma menção ao nome da SLW;
- iv. o administrador possuía mandato para movimentar os recursos do reclamante, limitando-se a SLW a cumprir as ordens do procurador do reclamante, legalmente constituído;
- v. o contrato foi firmado entre os Reclamantes e o Sr. Sérgio Diniz e sua esposa, que estavam habilitados a administrar carteiras de valores mobiliários;
- vi. a FINAUD concluiu que os Reclamantes, ao pleitearem o valor de R\$ 1.015.213,20, partiram de um valor equivocado;
- vii. não é possível quantificar o valor investido diante dos documentos do processo, tendo sido efetivamente entregues R\$ 286.623,10, e só tendo sido possível comprovar R\$ 131.677,98;
- viii. os Reclamantes fundamentam seu pleito apenas em informações do Relatório do Administrador de Carteiras – sabidamente incorreto e inconsistente – sem apresentar qualquer documentação que comprove a entrega dos recursos ao Administrador;

18. Por fim, concluiu a corretora que:

- i. foi feita confusão entre as atividades da SLW e as funções do Sr. Sérgio Diniz, procurador e administrador da carteira dos reclamantes;
- ii. todos os valores que efetivamente foram entregues à Corretora têm a sua devida prestação de contas;
- iii. a corretora não pode ser responsabilizada por operações que não realizou, por valores que não recebeu, devendo os negócios entre os reclamantes e seus procuradores ser resolvidos exclusivamente por eles;

20. Pelo exposto, requereu que:

- a. fosse rejeitado o relatório de inspeção e repelidas as suas proposições por este Colegiado; e
- b. fossem intimados o Sr. Sérgio Coimbra Diniz e a empresa Portfólio para prestarem as informações necessárias dos negócios realizados com os Reclamantes.

20. Por fim, cumpre contrastar as considerações do Parecer da GMN acerca da quantia a ser paga pelo Fundo de Garantia com as manifestações da Bovespa e da SLW sobre a questão, extraindo-se a síntese que se segue, que cuida de cada um dos valores que compõem o montante de ressarcimento indicado por esta Autarquia como devido:

a. R\$ 32.161,33 relativos a cinco dos seis cheques apontados no Processo FG 07/99:

- GMN: dos seis cheques devidos aos Reclamantes pela Reclamada na decisão da Bovespa, o de R\$ 6.000,00 deve ser deduzido do montante apurado no processo, já que, na data de seu depósito, ocorreu a entrada de numerário de mesmo valor na conta corrente dos Reclamantes.
- Bovespa: concorda com o pedido de dedução dos R\$ 6.000,00, ao assumir não terem sido observadas as datas de emissão e apresentação do referido cheque.
- SLW: alega que um dos cheques do montante acima é anterior ao contrato, logo não estaria vinculado a ele. E mesmo se os três cheques estivessem vinculados ao contrato, ressalta que a Inspeção deveria ter buscado esclarecimentos junto ao favorecido, o Sr. Sérgio Diniz, dada a relação de confiança entre este e o investidor. Afirma, por fim, que não há base legal que possibilite concluir o uso indevido de numerários. Corrobora, assim, o entendimento de que os R\$ 6.000,00 devam ser deduzidos do montante a ser ressarcido.

b. R\$ 66.601,61 relativos a valores recebidos pelo Sr. Sérgio Diniz:

- GMN: Em virtude de informações extraídas dos relatórios da posição mensal da carteira, complementadas por dados da correspondência de 25.08.99 emitidos pelos administradores, infere-se que não há compatibilidade entre o valor desembolsado pelos Reclamantes (R\$ 346.220,22) e o extrato de conta corrente, constante na corretora, o qual registra apenas o ingresso de R\$ 279.618,61. Assim, fica comprovada a responsabilidade da SLW de ressarcir em R\$ 66.601,61 aos reclamantes.
- Bovespa: Não concorda com a inclusão de tal valor, alegando que os documentos acostados aos autos, que respaldaram tal conclusão da CVM, são relatórios mensais emitidos pelo administrador, tornando-os inaceitáveis como meio de se comprovar a verdadeira quantia desembolsada pelos Reclamantes, consoante decisão da própria CVM e mantida pelo Conselho de Administração da Bovespa, em 01.07.2002, tal como se transcreve: *"Cabe-nos, então, verificar o teor dos Relatórios apresentados pelos Reclamantes. Com base nos levantamentos já mencionados, pode-se concluir que os Relatórios emitidos pela Portfólio em nome dos Reclamantes não apontavam a verdadeira posição acionária dos mesmos."*
- SLW: Não admite sua responsabilidade quanto ao valor em referência, alegando que este estaria baseado em dados inconsistentes do Relatório, o qual seria uma afronta à perícia da FINAUD.

c. R\$ 20.000,00 relativos ao cheque depositado pelos Reclamantes na conta bancária da Portfólio:

- GMN: Indica que não há indícios de que este cheque, emitido pelos Reclamantes em 15.01.99 e depositado na conta bancária da Portfólio em 18.02.99, tenha sido destinado ao pagamento da taxa de administração, tampouco que tenha ingressado na conta corrente dos Reclamantes na Corretora, concluindo-se daí que não teria sido aplicado na carteira de valores mobiliários dos Reclamantes. Dessa forma, a SLW deve ressarcir em R\$ 20.000,00 aos Reclamantes.
- Bovespa: Informa que não é possível a comprovação de que tal valor é devido, porquanto precário o estado das cópias do cheque em questão. Ressalta ainda que, na mesma data da compensação do referido cheque, ocorreu o pagamento efetuado pela corretora a favor dos Reclamantes, mediante envio de DOC no mesmo valor, para crédito em conta corrente dos Reclamantes. Essa disponibilidade de recursos, em montantes idênticos aos dos referidos cheques, faz supor que os valores correspondentes não se destinaram à realização de operações no mercado de valores mobiliários. Não haveria razão, portanto, para este valor ser incluído no montante referente ao ressarcimento devido.
- SLW: Alega que o Sr. Sérgio Diniz teria informalmente relatado que tal cheque corresponderia ao valor de um adiantamento feito ao Reclamante, de forma que, para se garantir o contraditório e a ampla defesa, deveria esse senhor ser ouvido. Nega, pois, sua responsabilidade quanto ao valor em pauta.

d. R\$ 44.199,32 relativos a remessas não confirmadas pelos Reclamantes:

- GMN: Desse valor, R\$ 36.245,06 são relativos aos cheques-ordens de pagamentos emitidos em nome dos Reclamantes e depositados em contas bancárias de terceiros, e R\$ 7.954,26 são relativos à falta de comprovação de emissão e envio de DOCs para os Reclamantes. Assim, a corretora SLW deve ser responsabilizada pelos prejuízos referentes a esses valores.
- Bovespa: Informa que as precárias cópias dos cheques impossibilitaram a identificação de dados referentes às agências e contas em que eles foram depositados, não tendo sido possível se verificar se foram endossados. Conclui, com isso, que a CVM baseou-se apenas no relato dos Reclamantes para instaurar o requerimento de inclusão desses valores no montante de ressarcimento. A Bovespa ressalta, ainda, que não teve acesso à conta bancária dos Reclamantes para comprovar as ilações da CVM. Assim, não acolhe a inclusão do valor em questão.
- SLW: Afirma que o Relatório de Inspeção não comprova os fatos que expõe, e que não considera irregular cheques saírem da conta dos Reclamantes na SLW e irem para a conta de terceiros. Sustenta não que não é possível concluir que o administrador tenha obtido vantagem sobre tal operação sem antes ouvi-lo. Dessa forma, nega o dever de ressarcimento da quantia em referência.

e. R\$ 58.985,67 relativos à taxa de administração:

- GMN: Com base no artigo 12 da Instrução CVM 82/88 ⁽³⁾, entende que cabe aos Reclamantes pleitear judicialmente o reembolso dos montantes cobrados a mais pelo administrador de sua carteira no período de vigência do contrato de administração, pois, em que pese o direito que lhes assiste, o Fundo de Garantia da BOVESPA não é o âmbito adequado para tanto.
- Bovespa: Concorda com as colocações da CVM.
- SLW: Considera insuficiente a conclusão desta Autarquia, na medida que seu posicionamento foi baseado em uma Instrução já revogada. Não acata, portanto, a possibilidade de ser responsabilizada quanto ao valor em questão.

VOTO

O presente processo gira em torno de duas questões principais: a primeira, refere-se à atuação do Sr. Sérgio Diniz, de sua esposa e da Portfolio, como prepostos da SLW, o que garantiria aos Reclamantes o direito de serem ressarcidos pelo Fundo de Garantia da Bovespa; a segunda, diz respeito ao *quantum* que deve ser entregue aos Reclamantes.

Impõe-se, todavia, antes de passarmos à análise dessas questões, cuidarmos das preliminares suscitadas pelos Reclamantes no recurso interposto a esta Autarquia contra a decisão proferida no âmbito da Bovespa.

Os Reclamantes sustentam ser nulo o parecer da Consultoria Jurídica da Bovespa, pois sua fundamentação não é imparcial e porque haveria incompetência *ratione materiae*, tendo em vista a determinação do art. 45 da Resolução CMN 2690/2000.

Primeiramente, acredito não haver falta de fundamentação no parecer apresentado pela Consultoria Jurídica, já que nele estão consignados os motivos que levaram a consultoria às suas conclusões finais.

Já no que concerne à determinação constante do *caput* do art. 45 da Resolução CMN 2690/00, destaco que, não obstante o fato de o processo do Fundo de Garantia não ter sido conduzido pela Comissão Especial do Fundo de Garantia da Bovespa, essa comissão ratificou as conclusões a que a Consultoria Jurídica da Bolsa chegou em seu relatório, manifestando-se, portanto, sobre o pleito dos reclamantes (cf. fls. 1430 do Processo de FG).

Diante dessa constatação, e tendo em vista o princípio da informalidade que norteia o processo administrativo, entendo que não deve ser considerado nulo o relatório em questão. Pelo acima exposto, afasto a preliminar de nulidade suscitada pelos Reclamantes.

Também a SLW apresentou questão que deve ser previamente analisada: sustentou em seu recurso que este processo teria perdido o seu objeto, tendo em vista que os Reclamantes ingressaram com ação judicial contra a corretora e seus administradores pleiteando o ressarcimento pelos prejuízos que sofreram.

Ocorre, todavia, que ainda não transitou em julgado mencionada ação judicial, tampouco há determinação judicial garantindo a suspensão do presente processo administrativo. Não se pode, assim, falar na perda do objeto deste processo, porque somente se já tivesse sido proferida decisão final sobre a questão do ressarcimento dos Reclamantes pela SLW é que não mais caberia a discussão sobre o pagamento por parte do fundo de garantia da Bovespa pelos prejuízos causados aos Reclamantes, devendo ser desconsiderada a colocação da SLW.

Superada essa discussão, passemos à análise das questões principais desse processo.

Primeiramente, cumpre verificar se o Sr. Sérgio Diniz, sua esposa e a Portfolio atuavam ou não como prepostos da SLW.

Tanto em seu recurso como em sua manifestação sobre o Relatório de Inspeção elaborado por esta Autarquia, a SLW buscou demonstrar que não é responsável pelo prejuízo sofrido pelos Reclamantes, já que a sua atuação não incluía a atividade de administração da carteira, limitando-se à de corretagem, cumprindo a corretora estritamente as ordens emanadas pelos procuradores legalmente constituídos dos Reclamantes.

No entanto, os elementos acostados aos autos indicam que o Sr. Sérgio Diniz, sua esposa e Portfolio atuavam de fato como prepostos da SLW.

Com efeito, desde 11.09.91 a Portfolio mantém Contrato de Prestação de Serviço e Assessoria Financeira com a SLW pelo qual se obriga, dentre outras coisas, a representar a SLW junto aos clientes pessoas físicas da corretora (fls. 429 e 430).

Ademais, como bem demonstrado no Relatório de Inspeção às fls. 2091, em uma das salas onde funciona a SLW na cidade de Brasília, localiza-se também o escritório da Portfolio, no qual trabalha o Sr. Sérgio Diniz e sua esposa. Além disso, não existe nenhuma separação física entre os escritórios, tampouco entrada separada para cada uma das empresas, havendo ao lado da porta que dá acesso a ambos os escritórios uma placa em que se lê apenas o nome da SLW.

Isso, sem dúvidas, pode levar qualquer cliente a acreditar que naquele local funciona apenas a SLW, e que a Portfolio atua como preposto da corretora.

Ainda, temos que a única funcionária da SLW na filial Brasília era a Sr. Ângela Diniz, esposa do Sr. Sérgio Diniz e sócia da Portfolio (fls. 2096).

Soma-se a tudo isso o fato de que os funcionários da Portfolio executavam também os serviços da SLW, assinando os documentos da corretora e imprimindo as boletas de operação de compra e venda emitidas pela SLW (fls. 2096).

Depreende-se do acima exposto que a atividade da SLW se confundia com a da Portfolio e de seus sócios, atuando esses últimos como prepostos da corretora.

Diante disso, a utilização indevida dos montantes entregues pelos Reclamantes a essas pessoas para aplicação no mercado de capitais, configura, à luz do que dispõe o art. 41, II, "b" do Regulamento Anexo à Resolução CMN 1656/89, hipótese de ressarcimento por parte do Fundo de Garantia da Bovespa, instituição a qual a SLW estava ligada.

Cumpre agora tratar do valor a ser ressarcido aos Reclamantes, objeto maior de discórdia no presente processo, já que há incompatibilidade entre o montante reclamado pelos investidores ao Fundo de Garantia, o apontado pela Bovespa como devido e aquele que a GMN entende como correto.

Os Reclamantes, em sua reclamação e no recurso interposto nesta autarquia, afirma que lhe é devido R\$ 1.015.203,20. Entretanto, da análise dos relatórios de perícia da FINAUD (fls. 355 a 389) e de Inspeção da CVM (fls. 2073 a 2125), constata-se a ausência de comprovação do valor pedido pelos Reclamantes.

Ora, para fundamentar seu pedido, os Reclamantes tomaram por base o valor das ações supostamente compunham a sua carteira de ações em dezembro de 1999, de acordo com o que indicava o demonstrativo enviado pela Portfolio aos Reclamantes (fls. 05-07 do Processo do FG e fls. 1186 e 1187).

Todavia, tal documento provou-se falso, já que as ações ali apresentadas não correspondiam à realidade da carteira do cliente, que, à época mostrava composição bastante diversa daquela apresentada no relatório (vide fls. 118, 146-152 e 191- 196 do Processo do FG).

Assim, o montante pleiteado revela-se irreal, não cabendo o ressarcimento da quantia requerida pelos Reclamantes.

Assim, cabe analisar cada uns dos valores que compõem o montante indicado pela GMN como devido aos investidores, a saber :

- a. R\$ 32.161,33, referente a cinco dos seis cheques apontados no Processo do FG:

No Processo de Fundo de Garantia, a Bovespa entendeu que seis cheques deveriam compor o montante final de ressarcimento. Porém, conforme

verificado pela GMN, no mesma data de depósito de um desses cheques – de cujo valor era de R\$ 6.000,00 - houve ingresso dessa mesma quantia na conta dos reclamantes.

Assim, deve o valor desse cheque ser excluído do montante indicado pela Bovespa, ressarcindo-se o valor acima apresentado.

b. R\$ 66.601,61 relativos a valores recebidos pelo Sr. Sérgio Diniz:

Esse valor corresponde à diferença entre o montante desembolsado pelos reclamantes e aquele que ingressou na conta corrente dos investidores.

A Bovespa e a SLW não concordam com a inclusão desse valor, sustentando que não há documentos nos autos comprovando a quantia que os Reclamantes efetivamente entregaram aos administradores de sua carteira, já que os dados constantes do relatório enviado por essas pessoas - utilizados como base para o cálculo levado a efeito pela GMN - eram falsos.

Entendo que muito embora o referido relatório apresentasse uma quantidade maior de ações do que aquela que de fato compunha a carteira dos Reclamantes, é ele instrumento hábil para se saber o montante entregue pelos Reclamantes aos administradores de sua carteira.

Isso porque, se por um lado os administradores tinham que alterar o número de ações presentes na carteira dos Reclamantes - para encobrir as irregularidades que cometiam – por outro tinham que indicar a quantia certa que os Reclamantes a eles entregavam, já que esses últimos sabiam o valor que depositavam na conta dos administradores, podendo facilmente verificar quaisquer irregularidades relativas a essa quantia.

Diante disso, concordo que deve o valor acima indicado ser ressarcido.

c. R\$ 20.000,00 referente a cheque depositado pelos Reclamantes na conta bancária da Portfolio:

Segundo a GMN, não há indícios de que esse cheque tenha sido destinado ao pagamento de taxa de administração, tampouco que tenha ingressado na conta corrente dos Reclamantes na corretora, daí essa gerência ter concluído que não teria o valor referente ao cheque acima indicado ingressado na carteira de valores mobiliários dos Reclamantes.

Entretanto, temos que, conforme destacado pela Bovespa, na mesma data da compensação do cheque na conta Portfolio, a corretora depositou igual quantia na conta dos Reclamantes (cf. fls. 1206 e 2162), pelo que acredito que deve esse valor de R\$ 20.000,00 ser desconsiderado no cômputo do montante final a ser ressarcido pelo Fundo de Garantia.

d. 44.199,32 relativos a remessas não confirmadas pelos Reclamantes:

O montante acima refere-se tanto a cheques ordem de pagamentos emitidos em nome dos reclamantes e depositados em contas bancárias de terceiros, quanto à falta de comprovação de emissão e envio de DOCs para os Reclamantes.

Foi suscitado pela Bovespa e pela SLW que as conclusões da GMN basearam-se em dados constantes do Relatório que eram enviados aos investidores, sendo esses comprovadamente falsos.

Ocorre, no entanto, que, conforme demonstrado anteriormente, os relatórios enviados pelos administradores aos Reclamantes são instrumentos hábeis à comprovação dos valores por eles efetivamente entregues, pelo que entendo que a quantia em questão deve ser entregue aos Reclamantes.

e. 58.985,67 relativos à taxa de administração cobrada a mais pelos administradores.

A GMN entende que esse valor deve ser pleiteado judicialmente pelos Reclamantes, tendo em vista o disposto no art. 12 da Instrução CVM nº 82/88, devendo, pois, ser excluído do montante total de ressarcimento.

Embora tenha a Bovespa concordado com a colocação da GMN, a SLW posicionou-se no sentido de que a conclusão dessa Autarquia era insuficiente, porque já teria a Instrução CVM nº 82/88 sido revogada.

Embora a Instrução CVM nº 82 já tenha sido revogada, o mencionado art. 12 corresponde ao art. 17 da Instrução CVM nº 306, tratando da questão da responsabilização do administrador nos mesmos termos anteriormente previstos no artigo revogado.

Assim, com base no artigo 17 da Instrução CVM nº 306, entendo estar correta a colocação da GMN, pelo que excluo do montante total de pagamento pelo fundo de garantia o valor sob análise.

Considerados todos esses aspectos, entendo que deve o Fundo de Garantia da Bovespa ressarcir os Reclamantes em R\$ 142.962,26, devidamente corrigido pelo IGP-M da Fundação Getúlio Vargas, conforme decisão do Colegiado de 13.02.2001, e acrescidos de juros de 12% ao ano a partir da data em que ocorreu o evento até o efetivo pagamento, nos termos do artigo 44 da Resolução nº 1656/89 do Conselho Monetário Nacional, ou apenas acrescidos de juros, nos termos do artigo 43 da Resolução nº 2690/2000 dependendo de quando ocorreu o evento (cf. Processo CVM nº SP 2001/0806).

É o meu voto.

Rio de Janeiro, 18 de novembro de 2003

Wladimir Castelo Branco Castro

Diretor-Relator

(1) Art. 45. Compete à Comissão Especial do Fundo de Garantia conduzir o procedimento sumário e manifestar-se sobre a matéria, no prazo de noventa dias, a contar do recebimento do pedido, encaminhando relatório final ao Conselho de Administração, que deliberara no prazo de quinze dias.
(...)

(2) Art. 40. As bolsas de valores devem manter Fundo de Garantia, com finalidade exclusiva de assegurar aos clientes de sociedade membro, ate o limite do Fundo, ressarcimento de prejuízos decorrentes:
(...)

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

(3) "Art. 12. As pessoas físicas ou jurídicas, no exercício da administração de carteira de valores mobiliários, são diretamente responsáveis, civil e administrativamente, pelos atos dolosos ou culposos de que decorrem prejuízos ou que infringirem normas legais, regulamentares ou estatutárias, sem prejuízo de sua eventual responsabilidade penal e da responsabilidade subsidiária das pessoas jurídicas de direito privado que as contratarem ou as supervisionarem de modo inadequado".