

PROCESSO: CVM Nº SP 2002/0572 (RC Nº 4008/2003)

INTERESSADO: Rubens Ambrósio (Marlin S/A CCTVM)

ASSUNTO: Recurso contra decisão da BVRJ

RELATORA: Diretora Norma Jonssen Parente

VOTO

RELATÓRIO

1. Em 12.04.2002, o Sr. Rubens Ambrósio, cliente da Corretora Marlin, apresentou reclamação ao fundo de garantia da Bolsa de Valores de São Paulo - BOVESPA referente a 300 ações PNA de emissão da Companhia Vale do Rio Doce que estavam faltando em sua posição de custódia (Proc. FG fls. 02/03).
2. Ao apurar os fatos, a auditoria da BOVESPA constatou o seguinte (Proc. FG fls. 06/08):
 - a) o reclamante se cadastrou junto à Marlin em 16.10.91, apresentando como endereço a Rua Gen. Tasso Fragoso, nº 16/101, Lagoa – Rio de Janeiro, não tendo sido localizadas as cópias dos documentos de identificação e comprovante de endereço;
 - b) em abril de 1996, o reclamante mantinha custodiadas na BVRJ/CLC 320 ações PNA de emissão da Vale do Rio Doce;
 - c) em 11/02/1999, 300 ações foram transferidas da conta de custódia do reclamante, na BVRJ/CLC, para a conta de custódia de outro cliente da Marlin de nome Roque Antonio Barbosa Marques, na CBLC, sem a devida autorização;
 - e) em 26.04.2000, o reclamante foi cadastrado pela própria Marlin na BOVESPA/CBLC, tendo constado o mesmo endereço acima, e o saldo de 20 ações Vale mantido na BVRJ/CLC foi transferido para a CBLC para a conta de custódia do reclamante onde permanecem à sua disposição.
3. Por entender que o fundo de garantia da BOVESPA não era competente para realizar eventual ressarcimento ao reclamante, uma vez que os fatos ocorreram antes da incorporação da CLC pela CBLC, o processo foi enviado à Bolsa de Valores do Rio de Janeiro - BVRJ para a sua apreciação (Proc. FG fls. 01).
4. Ao analisar a reclamação, a auditoria da BVRJ observou mais o seguinte (Proc. FG fls. 22/25):
 - a) é prática regular e rotineira, tanto na CLC como na CBLC, a remessa, mensalmente, da posição de ações em custódia mostrando a quantidade de cada ação que o comitente possui;
 - b) também a cada operação de compra, venda e transferência efetuada pelo comitente tanto a CLC quanto a CBLC remetem avisos de movimentação de ações para o endereço constante do cadastro;
 - c) o reclamante recebia da CLC os extratos da posição em que já era demonstrada a diferença, ora reclamada, mas não procurou o fundo de garantia no prazo previsto;
 - d) a reclamação só foi apresentada 14 meses após a veiculação em janeiro de 2001 nos jornais do problema ocorrido na Marlin e 8 meses após a decretação de sua liquidação extrajudicial em agosto de 2001.
5. Devidamente intimada a apresentar sua defesa (Proc. FG fls. 46), a Marlin S/A CCTVM, por intermédio de seu liquidante, informou que não conseguira localizar nos arquivos qualquer documento do Sr. Rubens Ambrósio autorizando a Marlin a efetuar transferência ou empréstimo das ações e que, tendo em vista a falta de confiabilidade nos registros encontrados, solicitara aos ex-administradores que prestassem os devidos esclarecimentos (Proc. FG fls. 47/48).
6. Em sua manifestação, o ex-administrador Luiz Eduardo Simões Lopes disse que, uma vez comprovada pela auditoria da bolsa as irregularidades cometidas pelos funcionários da Marlin e atendidos os pressupostos legais para a sua concessão, o pedido de ressarcimento deveria ser acolhido pelo fundo de garantia por ser medida de inteira justiça (Proc. FG fls. 50/52).
7. Ao ser instado a se manifestar pela BVRJ sobre o processo, o reclamante informou e alegou o seguinte (Proc. FG fls. 54/57):
 - a) cadastrou-se na reclamada em 16.10.91 quando apresentou xerox da carteira de identidade, CPF e comprovante de residência;
 - b) em junho de 1994, mudou-se para a Rua Maria Angélica, nº 171, apto. 906, Rio de Janeiro e na ocasião informou à reclamada por telefone o seu endereço e entregou pessoalmente o comprovante da nova residência na forma solicitada pela Marlin;
 - c) desconhecia os motivos de não terem sido localizados os documentos entregues, bem como de ter sido cadastrado na BOVESPA somente em 26.04.2000;
 - d) até abril de 2002, desconhecia a transferência em 11.02.99 das ações reclamadas;
 - e) não teve conhecimento dos fatos pela falta de cumprimento da Instrução 220/94 e da Instrução 301/99 por parte da corretora e da bolsa, o que o impediu de receber os extratos;
 - f) desconhecia a prática comum e rotineira da remessa mensal da posição de ações em custódia, embora soubesse que, quando ocorria qualquer alteração na posição das ações, era enviado documento informando a transação e, em conseqüência, a posição atualizada;
 - g) assim, por não ter movimentado a sua posição, não teria motivo para receber qualquer documento informativo de sua posição acionária;
 - h) como residia em endereço diverso do constante no cadastro e não movimentou a conta não recebia os extratos de posição de custódia emitidos pela CLC;
 - i) está desde o início do ano de 2001 residindo provisoriamente em Salvador- Bahia, prestando serviços de consultoria à Cia. de Desenvolvimento e Ação Regional, o que contribuiu para o não acompanhamento do noticiário local;
 - j) em abril de 2002, quando em visita aos familiares no Rio de Janeiro, ao conversar com amigos investidores, tomou conhecimento da liquidação extrajudicial da Corretora Marlin, oportunidade em que, após solicitar sua posição em custódia e constatar a falta das ações, ingressou com pedido de

reposição junto ao fundo de garantia.

8. Ao apreciar a reclamação o Conselho de Administração da BVRJ aprovou o Parecer-DIJUR FG/BVRJ N° 22/2002 (Proc. FG fls. 59/72), que entendeu ser improcedente o pedido de ressarcimento ao fundo de garantia, posto que restou inobservado o prazo de seis meses previsto nos parágrafos 1° e 2° do artigo 41, do Regulamento Anexo à Resolução CMN n° 2.690/00. Por outro lado, ao examinar o mérito, o Parecer concluiu que, se não fosse intempestiva, a reclamação seria considerada procedente e que a reposição das ações poderia ocorrer de forma integral, caso o valor não ultrapasse o limite de 150.000 BTN's (Proc. FG fls. 73).

9. Da decisão, o reclamante apresentou recurso à CVM alegando, além das razões já invocadas, que não teve acesso a elementos que lhes permitiriam tomar ciência do prejuízo por não ter sido atualizado o endereço do seu cadastro e por terem sido retirados intencionalmente os documentos constantes do cadastro, inclusive o comprovante do novo endereço (Proc. fls. 49/53).

10. Em sua manifestação, a Superintendência de Relações com o Mercado e Intermediários – SMI, através do Parecer/CVM/GMN/003/2003 (Proc. fls. 43/46), propõe a confirmação da decisão da BVRJ pelas seguintes razões:

a) o reclamante não juntou nenhuma prova de que tenha feito comunicação ou entregue qualquer documento à corretora com o novo endereço;

b) a hipótese de que os funcionários da corretora não teriam efetivado a alteração no endereço a fim de evitar que o reclamante recebesse os extratos e avisos das bolsas de valores deve ser descartada porque as fraudes em 1994 não haviam sido iniciadas, ou seja, em 1994 não havia motivos para que a alteração no endereço não fosse efetuada, caso tivesse sido solicitada;

c) se o reclamante que se mudou em 1994 não mais recebeu qualquer aviso, extrato ou qualquer outra comunicação das bolsas, tal circunstância revela que o mesmo não se interessou em acompanhar as suas posições por um longo período de tempo, o que não é recomendável;

d) o reclamante poderia ter suprido a ausência de avisos e extratos encaminhados pelas bolsas acompanhando suas posições e tomado conhecimento da ausência de suas ações por meio dos instrumentos disponibilizados pelas bolsas de valores (fac-símile, internet, telecustódia), independentemente de onde estivesse residindo;

e) se, no início de 2001, o reclamante tivesse tentado comunicar sua mudança de endereço para Salvador, teria tomado conhecimento de que a corretora estava com suas atividades paralisadas em razão das fraudes e da ausência de suas ações em tempo hábil para formular o pedido de ressarcimento ao fundo de garantia.

FUNDAMENTOS

11. De acordo com o apurado, o reclamante era cliente da Marlin desde 1991 e, além das ações de emissão da Vale do Rio Doce, objeto da reclamação, possuía em sua carteira pequena quantidade de outros papéis, como se observa da declaração de bens de seu imposto de renda referente ao exercício de 2000 (Proc. FG fls. 04) e dos extratos de conta corrente junto à Marlin dos meses de fevereiro de 1999 a junho de 2000, às fls. 29 a 42 do mesmo processo.

12. Conforme se verifica dos extratos, o investidor pagava mensalmente a taxa de custódia de R\$20,00 com os dividendos lhe eram creditados em conta corrente, todos de pequena monta, tendo registrado no período apenas uma retirada em abril de 1999, posterior à transferência indevida de suas ações ocorrida no mês de fevereiro, no valor de R\$1.103,03 que incluía dividendos da Vale do Rio Doce pagos em março, permanecendo em junho de 2000 com o saldo credor de apenas R\$77,68.

13. Cabe registrar que, embora de pequeno valor, os dividendos eram suficientes para custear a taxa de custódia, sendo que a diferença não era retirada mas mantida como saldo credor.

14. Ao julgar o processo, a BVRJ só não reconheceu a procedência da reclamação por entender que o pedido não fora formulado no prazo previsto, em conseqüência, basicamente, de o reclamante não ter comunicado à corretora por escrito a alteração de seu endereço ocorrido em 1994, o que o impedira de receber os respectivos extratos e tomar conhecimento das alterações em sua custódia.

15. Em relação a essa questão, entendo que a obrigação de manter os dados cadastrais atualizados não é só do investidor como também da corretora. Assim, embora o endereço não tenha sido alterado em 1994, apesar de o investidor ter afirmado que não só comunicou tal fato por telefone como, inclusive, entregou o comprovante com o novo endereço na forma solicitada pela corretora, não se pode concluir, diante da ausência de confiabilidade nos registros encontrados na Marlin reconhecida pelo próprio liquidante, que o cliente não tenha tomado essa providência. Aliás, é oportuno lembrar que na Marlin não só não foi encontrado o comprovante com o novo endereço como sequer a cópia de qualquer documento entregue por ocasião do preenchimento da ficha cadastral. A verdade é que o investidor não tinha nenhum motivo para não atualizar o seu endereço.

16. No caso, não se pode deixar de considerar que, mesmo que o endereço tivesse sido alterado e o investidor recebido normalmente os extratos, esse fato por si só não seria suficiente para presumir que ele teria tomado conhecimento da alteração de sua posição acionária, pois outros investidores que estavam com o endereço atualizado também foram vítimas da mesma fraude e só perceberam a retirada indevida das ações após a quebra da Marlin.

17. Além disso, o fato de o reclamante estar trabalhando em Salvador quando o problema ocorrido na Marlin veio a público em janeiro de 2001 e quando foi decretada a sua liquidação extrajudicial em agosto do mesmo ano, também não permite concluir que se ele estivesse aqui teria agido em tempo hábil, pois certamente nem todos os investidores tiveram ciência do prejuízo pela imprensa, mas quando foram solicitados pela bolsa por carta a verificarem a sua posição acionária. Para isso, entretanto, era necessário que o endereço estivesse atualizado.

18. Diante disso, não é difícil concluir que o reclamante efetivamente teve acesso a elementos que lhe permitiram tomar ciência do prejuízo em abril de 2002, oportunidade em que a reclamação somente foi apresentada, sendo, portanto, tempestiva, nos termos do parágrafo 2° do artigo 42 da Resolução CMN n° 1656, vigente à época e que dispunha:

"Art. 42. O comitente poderá pleitear o ressarcimento do seu prejuízo por parte do Fundo de Garantia, independentemente de qualquer medida judicial ou extrajudicial contra a sociedade corretora ou a Bolsa de Valores.

§ 1º - O pedido de ressarcimento ao Fundo de Garantia deve ser formulado no prazo de 6 (seis) meses, a contar da ocorrência da ação ou omissão que tenha causado o prejuízo.

§ 2º - Quando o comitente não tiver tido comprovadamente possibilidade de acesso a elementos que lhe permitam tomar ciência do prejuízo havido, o prazo estabelecido no parágrafo anterior será contado da data do conhecimento do fato."

19. Quanto ao limite de 150.000 BTN's admitido pela BVRJ, cabe esclarecer que, em decisões anteriores envolvendo o caso Marlin, o Colegiado se manifestou no sentido de que somente quando os valores mobiliários são entregues à corretora para que ela exerça a custódia se justifica o limite em

razão dos riscos inerentes à entrega física dos títulos. No caso, portanto, por não se tratar de simples falha operacional na administração da custódia da Marlin, mas de autêntica fraude praticada no sistema de negociação em bolsa contra o investidor decorrente do desvio de conduta de funcionários da corretora que importou na transferência indevida de valores mobiliários para a conta de terceiros, não há qualquer restrição.

CONCLUSÃO

20. Ante o exposto, **VOTO** pelo não acolhimento da decisão da BVRJ, o que importará na reposição pelo fundo de garantia das 300 ações PNA de emissão da Companhia Vale do Rio Doce, acrescidas dos direitos distribuídos entre a ocorrência do prejuízo e até o dia do pagamento da indenização que não tenham sido efetivamente recebidos pelo reclamante.

Rio de Janeiro, 08 de abril de 2003.

NORMA JONSSSEN PARENTE

DIRETORA RELATORA