

Interessados: Walpires S/A. CCTVM

Dismad Distribuidora de Madeiras Ltda.

Diretor-Relator: Sergio Weguelin

RELATÓRIO

1. Trata-se de recurso interposto pela Walpires Corretora S/A. CCTVM (Walpires Corretora) em face de decisão da Bovespa que julgou procedente a reclamação da Dismad Distribuidora de Madeiras (Dismad Distribuidora) apresentada ao Fundo de Garantia da Bovespa, na qual requeria o ressarcimento de 15.560 ações PN de emissão do Banco Itaú.

Dos Fatos

2. A Dismad Distribuidora mantinha junto à Walpires Corretora 15.560 ações de emissão do Banco Itaú S/A, tendo sido cadastrada no Sistema de Clientes da BOVESPA/CBLC em 17/04/98.

3. Em 23/08/02, a CVM oficiou à Dismad Distribuidora (Ofício/CVM/GMN/389/2002), indagando-lhe sobre a autenticidade de documentos que haviam sido utilizados para a movimentação das ações. No mesmo ofício, a CVM informou ainda que, caso os documentos não fossem legítimos, a Dismad Distribuidora poderia recorrer ao Fundo de Garantia da Bovespa.

4. Diante do ofício da CVM, a Dismad Distribuidora descobriu que suas ações custodiadas na Walpires Corretora haviam sido transferidas em 20/04/98 para a posição de suposta procuradora da Dismad Distribuidora, Márcia Camilo Martins Flores. A Dismad Distribuidora desvendou ainda que a transferência das ações havia se realizado mediante procuração que supostamente lhe havia sido outorgada pela Dismad Distribuidora, conferindo-lhe poderes para transferir 15.560 ações PN do Banco Itaú S/A para o seu nome ou de quem lhe conviesse.

5. Em 10/10/2002, a Dismad Distribuidora, por meio de seu sócio José Luiz Rodriguez Lopes, apresentou reclamação ao Fundo de Garantia da Bovespa, pedindo ressarcimento pelo prejuízo. Em sua reivindicação, alegou o seguinte: (i) a procuração outorgada a Márcia Camilo Flores era falsa, considerando-se os dados constantes do documento de identidade, pois a assinatura não conferia, a data de emissão estava errada, o número do RG incompleto, o sobrenome do pai estava faltando a letra "L", o nome da mãe estava abreviado; (ii) houve negligência da Walpires Corretora por não ter conferido a autenticidade dos documentos e por ter, em conseqüência, transferido as ações com base em documentação falsa.

6. Instaurado o processo perante o Fundo de Garantia da Bolsa de Valores, a Bovespa pediu que a Dismad Distribuidora de Madeiras regularizasse sua representação processual, mediante a assinatura de sua outra sócia, Maria Isabel Rodriguez Lopez, a fim de que fosse ratificado o pedido de ressarcimento, sob pena de arquivamento do processo. Faziam-se necessárias as duas assinaturas, pois, de acordo com o estatuto da Dismad Distribuidora, a representação da empresa dependia da assinatura de pelo menos dois dos seus sócios. Após a solicitação da Bovespa, a Dismad Distribuidora regularizou a sua representação processual em 23/09/2003, tendo sido anexadas ao processo procurações da sociedade outorgadas, respectivamente, por José Luis Rodriguez Lopes e Maria Isabel Rodriguez Lopez.

7. Demandada pela Bovespa, a Walpires Corretora contra-argumentou, alegando que: (i) a empresa Dismad Distribuidora é que deveria outorgar poderes para o seu sócio, a fim de representá-la nos autos da presente reclamação, o que não aconteceu, já que foi juntada procuração nomeando patrono em nome de pessoa física, o que demonstra que, mesmo depois de intimada para regularizar a sua representação, a Dismad Distribuidora persistiu em erro de representação, acarretando a ilegitimidade da parte no pólo ativo; (ii) a presente reclamação está prescrita, pois foi proposta mais de 6 meses após a transferência das ações, descumprindo assim o art. 41 da Resolução CMN 2.690/2000; (iii) a Walpires Corretora em nenhum momento agiu com culpa, tendo recebido de Márcia Camilo Flores instrumento de procuração particular, com as firmas devidamente reconhecidas; (iv) para que não ocorra cerceamento de defesa, deveriam ser intimados o Banco Itaú, assim como o Cartório que reconheceu as firmas.

8. Em 29/10/03, a Dismad Distribuidora manifestou-se novamente no processo, asseverando que: (i) a legitimidade do sócio nasceu pelo fato de ter sido juridicamente extinta a personalidade jurídica da empresa Dismad Distribuidora, uma vez que o ato de sua extinção foi averbado na Jucesp; (ii) inexistindo a sociedade, não havia que se falar em legitimidade da mesma, uma vez que não se tratava de débito tributário, mas de crédito que deveria ser liquidado e por um lapso não foi; (iii) ressaltou que, inexistindo a sociedade e estando em vida seus sócios, eles eram parte legítima para reclamar os haveres da Dismad Distribuidora que não foram liquidados; (iv) a culpa da Walpires Corretora decorreu da falta de zelo, de cuidado na apuração da realidade e da omissão, por não ter conferido com os sócios da Dismad Distribuidora a aparente fraude na transferência das ações; (v) a procuração enviada pela Walpires Corretora estava ilegível e sem reconhecimento de firma.

9. Em alegações finais, a Walpires Corretora reiterou a falta de autorização e de legitimidade ativa de José Luiz Rodriguez Lopez, considerando que não foram acostados nos autos quaisquer documentos que pudessem sustentar legitimidade em nome de pessoas físicas. Alegou ainda que Jose Luiz Rodriguez Lopez expôs que a pessoa jurídica da Dismad Distribuidora havia sido extinta juridicamente, sem, no entanto, ter anexado a ficha de Breve Relato expedida pela Jucesp, na qual constaria a extinção da personalidade jurídica da referida empresa.

10. Em 05/12/2003, a Dismad Distribuidora apresentou nova manifestação, afirmando, desta vez, que havia se enganado quanto à extinção da sociedade. Esclareceu que, apesar de a sociedade não mais funcionar, sua personalidade jurídica ainda não foi extinta. Conseqüentemente, a Dismad Distribuidora seria parte legítima para reclamar perante o Fundo de Garantia da Bovespa.

11. Diante dos fatos narrados e do Relatório de Auditoria n.º 032/03 (fls. 61-64), a Consultoria Jurídica da Bovespa elaborou Parecer em 05/01/2004 (fls.138-151), constatando e concluindo que:

(i) a suposta procuradora Márcia Camilo Flores era uma profissional com características de captadora de ações através de negócios particulares (garimpeira); a CVM, através de Deliberação 313/99, alertou os participantes do mercado de valores mobiliários sobre o fato de Márcia Camilo Flores não estar autorizada a intermediar negócios envolvendo valores mobiliários;

(ii) embora não exista mais no plano fático, a Dismad Distribuidora continua a existir no plano jurídico, vez que não houve arquivamento de ato extintivo de sua personalidade jurídica na Jucesp. Além disso, tanto José Luiz Rodriguez Lopes, quanto a sócia Maria Isabel Rodriguez Lopes, outorgaram poderes para o advogado Flávio Aronson Pimentel para representá-los nos autos do processo, suprimindo assim qualquer irregularidade que ainda existisse e tornando a Dismad Distribuidora parte legítima;

(iii) não há qualquer indicação nos autos de que a Dismad Distribuidora teria tomado ciência do prejuízo sofrido antes de 23/08/2002 (data do Ofício/CVM/GMN/389/2002), o que torna a sua reclamação tempestiva, já que feita em 10/10/2002 e dentro do prazo de 6

meses determinado no art. 42 da Resolução CMN 1.656/89;

(iv) a Bovespa não tem poderes para exigir de terceiros informações, documentos ou comparecimento para prestação de esclarecimentos, não significando cerceamento de defesa, portanto, o não atendimento do pedido da Walpires Corretora de ouvida do Banco Itaú e do Cartório que supostamente reconheceu a firma constante da procuração;

(v) de acordo com o art. 1º, II, da Instrução CVM nº 220/94, deve existir entre a corretora e seu cliente relação que implique o conhecimento do perfil econômico do cliente, além de sua ficha cadastral atualizada e outras informações adicionais;

(vi) segundo o art. 11 do Regulamento Anexo à Resolução CMN nº 1.655/89, a sociedade corretora responde "para com seus comitentes", pela "legitimidade de procuração" ou "documentos necessários" para a transferência de valores mobiliários, nas operações realizadas em bolsa;

(vii) A Dismad Distribuidora tem direito ao ressarcimento das 15.560 ações PN do Banco Itaú S/A, acrescidas dos proventos eventualmente pagos até a data do efetivo ressarcimento, representando a totalidade do prejuízo sofrido por esta.

12. Em reunião realizada em 20/01/2004, o Conselho de Administração da Bovespa acompanhou o entendimento apresentado no Parecer da Consultoria Jurídica, concluindo pela procedência da reclamação. O Conselho entendeu que a venda das ações de titularidade da Dismad Distribuidora foi efetuada com base em documentação falsa, fato que configura a hipótese de ressarcimento prevista no artigo 41, I, "d", da Resolução CMN 1.656/89.

13. Em 10/02/2004, a Walpires Corretora interpôs junto à CVM recurso contra a decisão do Conselho de Administração da Bovespa, reiterando as mesmas alegações anteriormente citadas e pugnando pela improcedência da reclamação.

14. A SMI, através do Parecer CVM/GMN/016/2002, manifestou-se pela confirmação da decisão do Conselho de Administração da Bovespa, tendo em vista que a transferência das 15.560 ações PN de emissão do Banco Itaú S/A foi efetuada com base em documentação falsa, fato que configura a hipótese de ressarcimento prevista no artigo 41, I, "d", da Resolução CMN 1.656/89.

VOTO

Preliminarmente

15. De acordo com o art. 42 da Resolução CMN 1.656/89, " o pedido de ressarcimento ao Fundo de Garantia deve ser formulado no prazo de 6 meses, a contar da ocorrência da ação ou omissão que tenha causado o prejuízo ou se 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 de conhecimento do fato." Assim, não deve se falar em prescrição no presente caso, pois a Dismad Distribuidora apenas tomou conhecimento da transferência das ações em 23/08/2002, através do ofício que lhe foi remetido pela CVM (Ofício/CVM/GMN/389/2002). A reclamação ao Fundo da Bovespa, por sua vez, foi feita em 10/10/2002, portanto, dentro do prazo de 6 meses estabelecido pelo artigo acima mencionado.

16. Também não procede a alegação da Walpires Corretora de que a reclamação foi apresentada por quem não tinha legitimidade ativa. Ficou demonstrado no processo que, de um lado, a Dismad Distribuidora ainda não foi juridicamente extinta, e, de outro lado, que a reclamação foi apresentada e ratificada por sócios que efetivamente tinham poderes para representá-la. Noto ainda que as procurações foram feitas em nome da Dismad Distribuidora, e não em nome das pessoas físicas dos sócios. Logo, restou suprida qualquer irregularidade que ainda existisse, sendo forçoso reconhecer que a Dismad Distribuidora é parte legítima e está bem representada na reclamação apresentada ao Fundo de Garantia da Bovespa.

Mérito

17. O Fundo de Garantia mantido pelas Bolsas de Valores tem por finalidade assegurar aos investidores do mercado de valores mobiliários, até o limite do Fundo, ressarcimento dos prejuízos decorrentes da atuação de administradores, empregados ou prepostos de sociedade membro ou permissionária, em relação à intermediação de negociações realizadas em bolsa e aos serviços de custódia. Cabe portanto ressarcimento pelo Fundo de Garantia mantido pelas Bolsas de Valores caso seja comprovada uma das hipóteses listadas no art. 41 da Resolução CMN 1.656/89 (conforme redação vigente à época dos fatos):

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.

18. No presente caso, entendo que têm razão a Bovespa e a SMI quando afirmam que o Fundo de Garantia deve ressarcir os prejuízos da Dismad Distribuidora, pois se configura de fato a hipótese de ressarcimento prevista no artigo 41, I, "d", da Resolução CMN 1.656/89.

19. Primeiramente, faço notar que um dos principais deveres das Corretoras consiste em conhecer seus clientes, sua capacidade financeira e seus objetivos de investimento. Essa é a razão pela qual a Instrução CVM 220/94 exigia (assim como hoje o exige a Instrução CVM 382/03) que as Corretoras

mantenham cadastro atualizado dos seus clientes, no qual devem constar diversas informações necessárias ao seu conhecimento. Nesse sentido, dispunham os arts. 3.º e 4.º da Instrução CVM 220/94, vigente à época dos fatos narrados na reclamação:

Artigo 3º - As bolsas de valores devem exigir das sociedades corretoras a manutenção de cadastros atualizados, contendo as informações necessárias à perfeita identificação e qualificação de seus clientes.

Parágrafo 1º - É permitido às sociedades corretoras manter os cadastros de seus clientes mediante sistema informatizado, desde que observadas as disposições contidas nesta Instrução e nas normas expedidas pelas bolsas de valores.

Parágrafo 2º - Caso a sociedade corretora integre um conglomerado financeiro, admitir-se-á a manutenção de cadastro único de clientes, observadas as disposições contidas nesta Instrução e nas normas expedidas pelas bolsas de valores.

Parágrafo 3º - Os cadastros dos clientes devem permanecer na sede social da sociedade corretora ou no conglomerado financeiro do qual faz parte, à disposição da Comissão de Valores Mobiliários e das bolsas de valores.

Parágrafo 4º - A critério exclusivo da Comissão de Valores Mobiliários, no caso de operações especiais em Bolsa, precedidas de captação de ordens pulverizadas através de agências bancárias do país, os dados cadastrais dos comitentes ficarão arquivados na sociedade corretora ou distribuidora que intermediar a operação, à disposição da fiscalização da Comissão de Valores Mobiliários, dispensando-se o cadastramento nos sistemas das Bolsas de Valores.

Parágrafo 5º - A operação a que se refere o parágrafo anterior será registrada, na Bolsa de Valores em que se realizar, em nome da instituição intermediadora em conta especial.

Artigo 4º - Os cadastros devem, ainda, observar os seguintes requisitos:

I - ter anexada, quando se tratar de cliente pessoa física, cópia da cédula de identidade e do CPF, e, na hipótese de cliente pessoa jurídica, cópia do respectivo contrato, regulamento ou estatuto social registrado no órgão competente e do cartão do CGC;

II - no caso de carteira administrada por terceiros, deverá ser anexada a correspondente autorização, bem como a ficha cadastral do administrador e o respectivo código;

III - na hipótese de investidores institucionais, nacionais ou estrangeiros, deverá constar o(s) nome(s) da(s) pessoa(s) autorizada(s) a transmitir ordens, e, conforme o caso, do(s) administrador(es) da instituição ou responsável(eis) pela administração da carteira no País;

IV - quando as sociedades corretoras operarem com seus clientes por meio de contas coletivas, não caracterizadas como sociedades ou fundos de investimento, essas deverão ser identificadas por código que permita o conhecimento de tal condição, devendo estar, cada participante, igualmente cadastrado.

20. Além disso, faço também notar que as Corretoras devem se preocupar em agir sempre no interesse do seu cliente, já que são elas que, em última análise, representam os investidores no mercado, adquirindo ou alienando valores mobiliários. Conseqüentemente, é função das Corretoras serem diligentes na movimentação dos valores que lhes são confiados, sob pena de quebra da relação fiduciária que deve existir entre cliente e intermediário financeiro. Nesse sentido, dispunha o art. 1º, III, da Instrução CVM 220/94:

Artigo 1º - As bolsas de valores devem estabelecer regras de conduta a serem observadas pelas sociedades corretoras no relacionamento com seus clientes e com o mercado, em que deverão constar, no mínimo, os dispositivos que atendam aos seguintes princípios:

I - probidade na condução das atividades no melhor interesse de seus clientes e na integridade do mercado;

II - diligência na execução de ordens de compra, venda ou permuta de valores mobiliários;

III - capacitação para desempenho de suas atividades;

IV - obrigação de obter e apresentar a seus clientes informações, inclusive sobre riscos característicos do mercado, bem como de suprir seus clientes, em tempo hábil, com a documentação dos negócios realizados;

V - evitar conflitos de interesses e, quando não for possível, assegurar tratamento equitativo a seus clientes;

Parágrafo único - As regras de conduta a que se referem este artigo deverão ser submetidas à Comissão de Valores Mobiliários com antecedência mínima de 30 dias da respectiva aplicação.

21. É certo, portanto, que as Corretoras devem ter máxima atenção na verificação da autenticidade das ordens que lhe são repassadas em nome de seus clientes. Diante de uma situação de dúvida, a Corretora deve se cercar de cautelas que lhe permitam ter a certeza de que sua ação está de acordo com o interesse dos seus clientes.

22. No caso, entretanto, diante da falsidade da procuração utilizada para a transferência das ações, entendo que a Walpires Corretora incorreu na hipótese prevista no art. 11 do Regulamento Anexo da Resolução CMN 1.655/89, dispositivo que prescreve que as Corretoras respondem pela legitimidade de procuração ou documentos utilizados para a transferência de valores mobiliários.

Art. 11 - A sociedade corretora é responsável, nas operações realizadas em bolsas de valores, para com seus comitentes e para com outras sociedades corretoras com as quais tenha operado ou esteja operando:

I - por sua liquidação;

II - pela legitimidade dos títulos ou valores mobiliários entregues;

III - pela autenticidade dos endossos em valores mobiliários e legitimidade de procuração ou documentos necessários para a transferência de valores mobiliários.

23. Ademais, o que também verifico é que a Walpires Corretora não agiu com a diligência que lhe era devida. Apesar de a operação de transferência de ações não se tratar de uma operação típica (já que cursada fora da Bolsa), sendo esta portanto mais uma razão para que a Corretora tivesse suspeitado da atuação de Maria Camilo Flores, a recorrente simplesmente procedeu à transferência das ações, sem se certificar quanto à autenticidade da

procuração que lhe foi apresentada.

24. Percebe-se facilmente que não houve o devido cuidado por parte Walpires Corretora, já que a procuração particular utilizada para a transferência das ações sequer tinha firmas reconhecidas, conforme se depreende das cópias anexadas às fls. 15 e 56 (a Walpires Corretora alega que as firma estavam reconhecidas, mas não há prova disto nos autos).

25. Além do mais, a documentação apresentada por Márcia Camilo Flores continha evidentes dados imprecisos, tais como a data de emissão da identidade errada, o número do RG incompleto, o sobrenome do pai faltando a letra "L" e o nome da mãe abreviado. Logo, a Walpires Corretora deveria no mínimo ter tido dúvida razoável quanto à autenticidade do documento, mediante conferência com os dados cadastrais que deveria manter, omitindo-se assim do dever de garantir segurança a seus clientes.

Conclusão

26. Em face das razões expostas, voto no sentido de que seja negado provimento ao recurso interposto pela Walpires Corretora S/A. CCTVM, mantendo-se a decisão do Conselho de Administração da Bovespa no sentido de que a Dismad Distribuidora deve ser ressarcida das 15.560 ações do Banco Itaú S/A, acrescidas dos respectivos direitos desde a data da negociação efetuada indevidamente até a do efetivo pagamento.

É o meu voto.

Rio de Janeiro, 18 de outubro de 2005.

Sergio Weguelin

Diretor-Relator