

Interessados: Lillian Brower Gomes

Solidez CCTVM Ltda.

Caravello S.A. DTVM (em liquidação extrajudicial)

Novação DTVM Ltda.

BTG Pactual S.A. (atual denominação de UBS Pactual CTVM S/A)

Assunto: Mecanismo de Ressarcimento de Prejuízos

Diretor Relator: Otavio Yazbek

Relatório

1. Trata-se de pedido de ressarcimento formulado ao Mecanismo de Ressarcimento de Prejuízos ("MRP") da BM&FBOVESPA Supervisão de Mercados ("BSM") por Lillian Brower Gomes em razão da venda, não autorizada, de carteira de ações no valor aproximado de R\$ 1,82 milhões e de apropriação de cerca de R\$ 500 mil em numerário.

2. A carteira de ações, assim como os recursos, estavam sob a reclamada Caravello S.A. DTVM ("Caravello") e as vendas teriam sido realizadas por intermédio das demais reclamadas, Solidez CCTVM Ltda. ("Solidez"), Novação DTVM Ltda. ("Novação") e BTG Pactual CTVM S/A, então denominada UBS Pactual CTVM S/A ("Pactual"), entre 10.10.2006 e 29.11.2006.

3. A Reclamante assevera que, por morar no exterior, apenas tomou conhecimento do ocorrido em 16.4.2007, em razão de convocação para depor perante a Comissão de Inquérito instaurada pelo Banco Central do Brasil, por ocasião da liquidação da Caravello. Ante o sigilo que revestia tal processo, porém, ela apenas pôde obter maiores informações em 11.6.2007, ao receber ofício que comunicava sua inscrição no quadro geral de credores daquela instituição.

4. O pedido de ressarcimento ao MRP foi protocolado em 8.10.2007. Em 17.12.2009, acompanhando o voto do Conselheiro Relator, a 15ª Turma do Conselho de Supervisão da BSM julgou improcedente o pedido, baseada em parecer da Gerência Jurídica daquela instituição que, fundamentalmente, concluiu:

(i) pela intempestividade da reclamação, nos termos da norma vigente à época dos fatos (a Resolução CMN nº 2690/00). Isso, sobretudo, porque o artigo 41 daquele diploma estabelecia em seu § 1º, como regra geral, um prazo de 6 meses para a reclamação para o Fundo de Garantia, a contar da ocorrência dos fatos, e, em seu § 2º, para aqueles casos em que não houvesse possibilidade de acesso a elementos que permitissem ao comitente tomar ciência do prejuízo, um prazo de 6 meses contados da data do conhecimento dos fatos. No caso em tela, embora a Reclamante asseverasse morar no exterior, ela indicara como endereço para o envio de documentos (inclusive ANAs) endereço no Brasil;

(ii) pela ilegitimidade da Novação e da Caravello para figurar no pólo passivo do processo, uma vez que se tratavam de DTVMs, que não dispunham de acesso direto às Bolsas e não participavam dos mecanismos de mutualização em que se apoiava o Fundo de Garantia. Neste ponto, um dos mais importantes fundamentos do parecer é a posição já adotada por esta autarquia, no Processo Administrativo CVM nº SP 2002/107, em que prevaleceu a posição do Relator, Diretor Luiz Antonio de Sampaio Campos, acerca da impossibilidade de responsabilização do Fundo de Garantia por atos realizados por DTVMs;

(iii) pela impossibilidade de responsabilização da Solidez, uma vez que esta teria atuado em consonância com ordens recebidas da Caravello, não tendo como questionar a legitimidade de tais ordens (embora o parecer não referira expressamente a Pactual, em razão de seu posterior ingresso no processo, o mesmo argumento vale para tal instituição); e

(iv) que não foi identificada correlação entre as perdas sofridas pela Reclamante e a atuação de qualquer corretora que operasse diretamente na BOVESPA.

5. A Reclamante apresentou recurso da decisão da BSM, enfrentando os pontos suscitados pelo Conselheiro Relator em seu voto. Assim, basicamente o recurso:

(i) reitera que, em razão de a Reclamante morar, por determinados períodos, na França, não teria ocorrido a prescrição de sua pretensão, valendo o disposto no § 2º do art. 41 da Resolução CMN nº 2690/00;

(ii) sustenta a responsabilidade não apenas da Caravello, como também das demais instituições, uma vez que estas não poderiam, para alienar as ações de sua titularidade, receber ordens da própria Caravello, sem nenhum outro cuidado. No caso específico da Pactual, a Reclamante explora a questão dos códigos utilizados para a identificação dos comitentes que estão sob as DTVMs, apontando a irregularidade de tal prática – que seria uma forma de violar os deveres de diligência dos intermediários; e

(iii) questiona as práticas da própria BM&FBOVESPA. Isso porque, ante a proliferação de pessoas, naquelas DTVMs, que na prática podiam operar em nome da cliente, esta deveria, na forma da Instrução CVM nº 387/03, estabelecer mecanismos para verificar a legitimidade dos títulos daqueles mandatários.

6. A GME, em despacho acompanhado pelo SMI, concordou com a posição da BSM, opinando pela improcedência do recurso.

Razões de voto

7. Creio que o presente caso deve se esgotar em duas ordens de considerações: uma referente àquela questão que a BSM referiu como de legitimidade das partes integrantes do pólo passivo; e a outra referente à prescrição. Ao tecer algumas considerações sobre esses dois pontos, analisarei também, ainda que brevemente, algumas questões referentes ao padrão de relacionamento entre corretoras e distribuidoras, a fim de afastar alguns equívocos da posição sustentada pela Recorrente.

8. Inicialmente, assim, farei alguns esclarecimentos quanto à legitimidade das partes integrantes do pólo passivo. Parece-me, inicialmente, que o parecer da Gerência Jurídica da BSM comete um equívoco ao referir a ilegitimidade das distribuidoras para figurarem no pólo passivo. A reclamação ao MRP é dirigida diretamente a este (ou ao seu mantenedor), apontando, como fato gerador da obrigação de ressarcir, a prática de um intermediário. Ainda que o procedimento adotado passe pelo envio da reclamação ao intermediário que deu causa à perda e pela outorga, a este, da possibilidade de defender-se, e ainda que o intermediário deva, ao fim do procedimento, ressarcir o MRP, não creio que seja correto afirmar que a sociedade corretora figure no "pólo

passivo" da demanda. A demanda é formulada perante o mecanismo garantidor e não se confunde, formalmente, com outras demandas, formuladas perante os intermediários em si.

9. Parece-me muito mais adequado que, ao invés de se falar, aqui, em ilegitimidade passiva, se reconheça simplesmente que aquelas perdas que decorrem da atuação de intermediários que não sejam, na dicção da Instrução CVM nº 461/07, "pessoas autorizadas a operar", não são sequer passíveis de recomposição pelo MRP. E é o que, não apenas na Instrução CVM nº 461/07, mas também no regime anterior, da Resolução CMN nº 2.690/00, ocorre.

10. A dicção do art. 77 da Instrução nº 461/07 é clara ao referir as "pessoas autorizadas a operar", que são aqueles que dispõem de acesso direto ao sistema da Bolsa. Historicamente, DTVMs não são consideradas pessoas autorizadas a operar em bolsas de valores, motivo pelo qual elas dispõem de acesso aos sistemas de negociação apenas por meio de sociedades corretoras. Embora tal regime tenha sido alterado mais recentemente, passando a permitir aquele acesso, não é isso o que ocorre no presente caso.

11. Aqui, as DTVMs dispunham, ainda, apenas daquele acesso indireto, operando na chamada modalidade "por conta". Basicamente, uma DTVM dispunha de uma conta em uma sociedade corretora, como qualquer outro cliente. Esta conta, porém, era dividida em subcontas, para as quais eram atribuídas as posições assumidas por cada um dos clientes da DTVM. Note-se que era da natureza do modelo que a CTVM não fosse capaz de identificar os clientes em cada subconta – se isso fosse possível, a Corretora tenderia a ir atrás daqueles clientes, para que eles operassem diretamente. Daí porque a identificação dos clientes era feita, na corretora, a partir de códigos numéricos.

12. Neste sentido, entendo que:

(i) não há, de fato, como postular ressarcimento ao MRP em razão de perdas decorrentes da atuação de sociedades distribuidoras. Não apenas as regras, tanto atuais quanto as anteriormente vigentes, não contemplam essa possibilidade, quanto a própria CVM, em decisões passadas, já pacificou a questão. Remeto aqui, em especial, ao voto do Diretor Luiz Antonio de Sampaio Campos no já citado Processo Administrativo CVM nº SP 2002/107;

(ii) também não há como responsabilizar as corretoras envolvidas pelas perdas, uma vez que estas, em razão da estrutura operacional acima descrita, que vigorava para todo o mercado, recebiam as ordens diretamente das DTVMs e faziam a especificação das operações para as contas por estas indicadas, cuja real titularidade deveriam mesmo desconhecer; e

(iii) a estrutura pela qual a DTVM dá ordens para a corretora, em nome de seus clientes, não se confunde com os regimes de constituição de mandatários ou de emissão de ordens da Instrução CVM nº 387/03, não havendo, assim, como referir tais regimes em suporte às pretensões da Reclamante.

13. Não se trata de hipótese de recurso ao MRP e o cliente que opera por intermédio de uma DTVM não está, desta maneira, coberto por aquele mecanismo. Isso, naturalmente, não afasta a possibilidade de persecução de seus direitos ou de responsabilização dos envolvidos a partir de outros meios – é essa a alternativa que parece existir no presente caso. Apenas gostaria, aqui, aproveitando o ensejo, de fazer uma única ressalva, para que não pareça que também neste ponto a posição da BSM foi aceita: a existência de habilitação reconhecida em processo de liquidação, ao contrário do asseverado pelo Conselheiro Relator da BSM nos itens 59 e seguintes de seu voto, em nada enfraquece o pleito ao MRP. É perfeitamente possível a coexistência de diferentes pleitos.

14. Creio que com base nos pontos acima, já se poderia afastar as pretensões da Reclamante. Não obstante, tecerei algumas breves considerações sobre a questão da prescrição, que foi central para o voto recorrido e que também foi reiterada no recurso.

15. A Reclamante procura albergar-se no disposto no § 2º do art. 41 da Resolução CMN nº 2.690/00, que determina que " *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*". Isso porque, morando por uma parte do ano em outro país, ela não teria tido acesso às informações correspondentes às movimentações.

16. Destaco, aqui, algum desencontro entre as informações prestadas pela Reclamante. Na peça de abertura de sua reclamação ao MRP, mais exatamente às fls. 8 dos presentes autos, a Reclamante assevera que "... a relação entre ela e a Caravello (nas pessoas do Sr. Líbero Caravello, dono da empresa, e do Sr. Arnaldo, corretor) era uma **relação de confiança**, que vinha de décadas, fato este que fazia a requerente sentir-se 'desobrigada' de estar a todo instante conferindo o estado de sua carteira de ações" (grifo no original). Na seqüência, se destaca que " *A ciência da fraude se deu no dia 16 de abril de 2007, data em que a requerente foi convocada a comparecer perante a Comissão de Inquérito promovida pelo Banco Central...*", ocasião em que a Reclamante teria tido apenas " *um conhecimento difuso dos fatos*". O ofício do liquidante, confirmando o ocorrido, teria vindo apenas em 11.6.2007 – e a peça deixa de esclarecer que o referido ofício já foi enviado em razão de provocação da Reclamante, em 24.5.2007, não acostada aos autos (referida a fls. 16). Por fim, no recurso apresentado a esta autarquia, todas as movimentações anteriores são deixadas de lado, destacando-se apenas que a partir de abril de 2007, a Reclamante " *pretendendo recolher dados para realizar sua declaração anual de ajuste de Imposto de Renda... foi surpreendida pela incomum dificuldade e, mais do que isto, na efetiva impossibilidade de localizar o Sr. Líbero Caravello*".

17. Parece-me que esses trechos são bastante elucidativos do ocorrido. E não me refiro, aqui, ao desencontro de informações acerca dos movimentos pelos quais se descobriu a perda sofrida, embora também esse aspecto seja relevante, mas muito mais à declarada falta de acompanhamento de sua carteira, pela Reclamante. Se a exordial, ainda no âmbito da BSM, apontava aquela "relação de confiança", o recurso à CVM remete, ainda, às dificuldades para encontrar o próprio dono da instituição liquidada.

18. Ao mesmo tempo, como realçado no parecer da Gerência Jurídica da BSM, a cliente estava cadastrada em endereço por ela fornecido, na cidade do Rio de Janeiro, onde – e tal ponto não foi em nenhum momento contestado – provavelmente se devia também receber os avisos de negociação e os extratos de posição de custódia. Com base apenas nos fatos acima descritos, e deixando do lado, também, o caráter eventual da residência em Paris (que parece decorrer da própria exposição da Reclamante), entendo que, no geral, não está caracterizada aqui aquela "impossibilidade de acesso" consagrada na Resolução CMN nº 2.690/00. Parece muito claro, a bem da verdade, que a Reclamante descurou, de fato, do acompanhamento de sua posição. Daí porque não se pode, aqui, definir a data de início do prazo com base no § 2º da Resolução CMN nº 2.690/00. Lembro ainda, em reforço a essa posição, a publicidade de que se reveste a decretação de processos de liquidação e de intervenção em instituições financeiras e equiparadas.

19. Mas creio que cabe, aqui, analisar duas outras questões referentes ao prazo aplicável. A primeira delas diz respeito à aplicabilidade da Resolução CMN nº 2.690/00 e não da Instrução CVM nº 461/07, promulgada em 23.10.2007, que estabeleceu prazo de 18 meses, contados do fato, para a reclamação. Como bem destacado no despacho da GME, a definição do prazo de recurso ao MRP é questão de direito material, não de direito processual. Daí porque se aplicaria, ainda, o prazo estabelecido pela Resolução CMN nº 2.690/00.

20. O segundo ponto diz respeito ao argumento, trazido pela Reclamante, de que, ante o disposto no art. 18, "d", da Lei nº 6.024/74, estaria interrompida, desde a decretação da liquidação da Caravello, a prescrição relativa aos débitos daquela sociedade. Aqui lembro apenas que, como acima afirmado, a Reclamação ao MRP não se confunde com um processo direcionado ao intermediário que deu causa à perda para a qual se busca ressarcimento. Trata-se de um mecanismo de proteção que conta com regras próprias e que, aliás, não exclui, como destacado, a possibilidade de pleitos diretamente contra o intermediário.

21. Ante o exposto, acompanho o despacho da GME, votando pela improcedência do recurso em razão:

- (i) da impossibilidade de ressarcimento em razão de atos realizados por sociedades distribuidoras que estejam operando de maneira indireta, ou seja, por meio de outros intermediários;
- (ii) da impossibilidade de responsabilização dos demais intermediários pelas perdas, uma vez que as operações teriam sido comandadas pela DTVM sob a qual a Reclamante mantinha as suas posições; e
- (iii) da ocorrência de prescrição, nos moldes acima descritos.

22. Gostaria apenas de deixar registrado, ao final deste voto, que a concordância com a posição da BSM não envolve a anuência, também, com os termos em que foi lavrado o voto condutor, naquela entidade autorreguladora. No passado, os fundos de garantia das Bolsas dispunham de pouca credibilidade, sendo muitas vezes tidos como comprometidos com os interesses – de curto prazo – dos intermediários. Com a migração para uma administração mais técnica daqueles mecanismos garantidores e a superação de muitos daqueles problemas, em especial a partir da Instrução CVM nº 461/07, torna-se essencial, também, que se adote uma postura adequada no trato com os recorrentes, ainda que a pretensão destes se mostre improcedente. Tal ponto parece-me inescapável ante a perspectiva de alargamento da base de investidores individuais, tão referida na atualidade.

É o meu voto.

Rio de Janeiro, 9 de setembro de 2010.

Otávio Yazbek