

Interessados: Maria Odete de Oliveira

São Paulo Corretora de Valores Ltda.

Assunto: Mecanismo de Ressarcimento de Prejuízos

Diretor Relator: Otavio Yazbek

Relatório

1. Na presente reclamação contra o Mecanismo de Ressarcimento de Prejuízos ("MRP") da BM&FBOVESPA Supervisão de Mercados ("BSM"), apresentada, inicialmente, ainda perante o Fundo de Garantia da Bovespa, Maria Odete de Oliveira postula ressarcimento por perdas decorrentes da liquidação financeira relativa à venda de ações pertencentes ao espólio de Célio de Oliveira, pela São Paulo Corretora de Valores Ltda.

2. Em 24.9.2007, a Reclamante formalizou pedido de ressarcimento junto ao Fundo de Garantia alegando, em resumo, que:

- i. foram expedidos alvarás judiciais (fls. 13-14) autorizando a Reclamante, inventariante do Espólio, e seu procurador à época, o advogado Marcelo Gennari Mariano, a negociar ações de emissão da Petrobrás, CSN e Banco Itaú, integrantes do Espólio;
- ii. o pagamento do montante relativo à venda das ações, se fez, contudo, sem o conhecimento ou a anuência da Reclamante. Desse montante, R\$ 210.802,00 foram depositados em sua conta corrente, R\$ 32.022,80, foram depositados em conta corrente de Marcelo Gennari Mariano e, para o restante, foram emitidos dois cheques cruzados em preto, sem anulação da cláusula "à ordem", nos valores de R\$ 193.448,63 e R\$ 26.705,52, nominais a Célio de Oliveira (o falecido);
- iii. tais cheques foram entregues a Ellen Cristiane da Silva, pessoa " *estranha e desconhecida*" da Reclamante, mediante autorização (fls. 29) de retirada outorgada pelo já falecido Célio de Oliveira, " *representado pelo seu inventariante Marcelo Gennari Mariano*", o qual nunca foi inventariante, mas apenas procurador da Reclamante; e
- iv. percebeu o fato apenas em abril de 2007, quando procurou obter documentos para elaboração do Imposto de Renda. Pleiteia ressarcimento referente ao depósito em conta de Marcelo Gennari Mariano e aos cheques entregues a Ellen da Silva.

3. Sobre tais perdas, a Corretora argumentou, em síntese, que:

- i. a reclamação é intempestiva, já que o prejuízo sofrido pela Reclamante deveria ter sido percebido quando do crédito de valor incorreto na conta desta, ocorrido em 22.12.2006;
- ii. Marcelo Gennari Mariano, na qualidade de representante da Reclamante, foi autorizado, por meio de alvará, a vender, ceder ou transferir as ações de propriedade do Espólio, podendo praticar todos os atos que se fizessem necessários para atingir o " *fim colimado*". Presumiu-se que a Reclamante seria contatada pelos bancos custodiantes, praxe em situações de bloqueio de ações referidas nas Ordens de Transferência de Ações (OTAs); e
- iii. a documentação apresentada por Marcelo Gennari Mariano foi suficiente para possibilitar o atendimento ao disposto tanto no Regulamento Anexo à Resolução CMN nº 1.655/89, quanto na Instrução CVM nº 387/03 e demais dispositivos pertinentes.

4. Chamada a se manifestar sobre as declarações prestadas pela Corretora, a Reclamante aduziu que:

- (i) o alvará não permitia o substabelecimento, corporificado na Autorização de Retirada de Cheque assinada por Marcelo Gennari Mariano, falsamente na qualidade de inventariante, de modo que a Corretora teria agido com negligência; e
- (ii) a Corretora não teria preenchido os cheques nos termos do art. 19 da Instrução CVM nº 387/03, devendo aqueles terem sido emitidos ao representante de Célio de Oliveira.

5. A Corretora rebateu os argumentos da Reclamante, aduzindo principalmente que a reclamação seria intempestiva.

6. A 6ª Turma do Conselho de Supervisão da BSM, seguindo Parecer da Gerência Jurídica da BSM (fls. 173-192), decidiu pela intempestividade da Reclamação, não tendo a Reclamante o direito ao ressarcimento (fls. 195-211), pois " *na qualidade de Inventariante, tinha o dever de se inteirar do total teor das operações realizadas quando da recepção da TED relativa à venda das ações emitida a seu favor em 22/12/06, sendo essa a data para o início da contagem do prazo hábil para a Reclamação*", nos termos do art. 41, § 1º, da Resolução CMN nº 2690/00, vigente à época dos fatos. E completou que " *a apuração deste [prejuízo] dependia de simples multiplicação do valor da cotação das ações pela quantidade das ações detidas pelo espólio* " (fl. 204).

7. Quanto ao mérito, reconheceu que houve falha da Corretora ao transferir R\$ 32.022,80 a Marcelo Gennari Mariano, um terceiro que nem sequer era herdeiro. Entretanto, o prejuízo decorrente da entrega dos cheques a Ellen da Silva, adveio, unicamente, de ato ou omissão do banco, já que tais cheques traziam os dizeres " *exclusivamente para crédito na conta do favorecido original*", no caso, Célio de Oliveira (fl. 209). Assim, concluiu que, caso a intempestividade seja afastada pela CVM, a Reclamação deve ser julgada parcialmente procedente, devendo a Reclamante ser ressarcida apenas pelo valor de R\$ 32.022,80.

8. Em 2.4.2009, a Reclamante interpôs recurso à CVM, no qual reiterou suas razões, destacando a impossibilidade de recebimento dos cheques por quem o fez, em razão de proibição expressa constante da ficha cadastral assinada por Marcelo Gennari Mariano, de transmissão de ordens por procuradores, nos termos da Instrução CVM nº 387/03.

9. No Parecer CVM/GMN/Nº 011/2010, a área técnica concluiu:

- (i) pela tempestividade da reclamação, já que a apuração do prejuízo pela Reclamante, à época dos fatos com 68 anos, com domicílio em Uberaba-MG e, provavelmente, sem conhecimentos sobre o funcionamento do mercado de valores mobiliários, ocorreria apenas por meio do recebimento, no endereço informado ao intermediário, dos informativos de praxe previstos pela legislação. Tais documentos, entretanto, nunca foram recebidos pela Corretora, já que Marcelo Gennari Mariano teria alterado os dados cadastrais do Espólio (fls. 15-16), sem a sua anuência. Além do mais, a Corretora não observou o disposto no art. 4º da Instrução CVM nº 333/00, que determina que os intermediários devem contatar o titular dos valores mobiliários em casos de (i) primeira operação, (ii) espólio, (iii) domicílio em outra praça e (iv) substabelecimento de poderes a terceiros. Assim, considerou-se para fins de contagem do início do prazo para a apresentação de Reclamação ao Fundo de Garantia, o dia

4.5.2007, data da formalização do primeiro contato entre representantes da Reclamante e da Corretora (fls. 227);

(ii) pelo ressarcimento relativo ao valor de R\$ 32.022,80, depositado em conta corrente de Marcelo Gennari Mariano, terceiro que sequer era herdeiro do Espólio; e

(iii) pelo ressarcimento relativo ao valor de R\$ 220.154,15, pago por meio de dois cheques entregues a Ellen da Silva, conforme autorização assinada por Marcelo Gennari Mariano. Isso porque, a autorização (fls. 29) e a procuração (fls. 153) não poderiam ser consideradas idôneas pela Corretora, dado que o outorgante não detinha os poderes que ali conferiu.

10. O processo foi sorteado para o relator em 3.8.2010.

É o relatório.

Razões de voto

11. A análise do presente caso deve se iniciar pela questão da prescrição, reconhecida pela BSM e rebatida pela área técnica desta autarquia no já referido Parecer CVM/GMN/Nº 011/2010. A Instrução CVM nº 2.690/00 dispunha, a rigor, de duas regras para a definição do prazo prescricional nas reclamações para o Fundo de Garantia.

12. Assim, no § 1º de seu art. 41, ela estabelecia que " *O pedido de ressarcimento ao Fundo de Garantia deve ser formulado no prazo de seis meses, a contar da ocorrência da ação ou omissão que tenha causado o prejuízo*". Já o § 2º, por sua vez, estabelecia que, nos casos em que, comprovadamente, o comitente não tivesse tido "*possibilidade de acesso a elementos que lhe permitam tomar ciência do prejuízo havido*", aqueles seis meses deveriam ser contados a partir da data da ciência do ocorrido.

13. Durante o período de vigência dessa sistemática, que se encerrou com o advento da Instrução CVM nº 461/07, não foram poucas as divergências sobre qual critério se deveria adotar em casos concretos. Também foram diversos os mecanismos criados para dar maior segurança aos investidores – neste contexto surgiu a obrigatoriedade de envio de informações periódicas aos comitentes, incorporadas, em especial, em três tipos de documentos, as notas de corretagem, os avisos de negociação de ativos (ANAs) e os extratos de custódia.

14. Não são raros os casos em que o envio de tais documentos para o endereço indicado na ficha cadastral, ainda que houvesse outros argumentos da parte dos reclamantes, era suficiente para dirimir as questões referentes ao acesso às informações. No caso vertente, vale lembrar, a Reclamante não recebia tais documentos. E isso não ocorria porque o advogado Marcelo Gennari Mariano, aparentemente de forma maliciosa, tão logo se cadastrara como procurador perante a Corretora, requereu a mudança do endereço para a recepção de informações.

15. Se, por um lado, pode-se argumentar que a Corretora não tinha como presumir a irregularidade da conduta de Marcelo Gennari Mariano (e até mesmo essa hipótese é questionável, ante os indícios existentes nos autos e os demais atos por ele praticados), o fato é que, com isso, a Reclamante deixou de receber aquelas informações. É bem verdade que ela poderia, sim, identificar as perdas a partir da contraposição dos valores depositados em sua conta ao número de ações de que dispunha e que, neste sentido, ela poderia ter se dado conta da irregularidade quando do depósito daquela primeira parcela em seu favor – em 22.12.2006.

16. Nem por isso, porém, a data daquele primeiro depósito deve ser considerada como o marco inicial para a contagem do prazo. Mesmo porque a venda não precisaria se dar de uma única vez, em um único lote. Não se estipulara, em nenhum lugar, obrigação nesse sentido. Ante essa possibilidade, parece-me claro que a única data que se pode considerar como de ciência inequívoca do ocorrido, pelo que dos autos consta, é a de 4.5.2007. Daí porque afasto o reconhecimento da prescrição no presente caso.

17. Quanto ao mérito, começo por destacar, também aqui, que a Resolução CMN nº 2.690/00, conforme alterada pela Resolução CMN nº 2.774/00, ao contrário do que hoje ocorre, não estabelecia um rol exaustivo de hipóteses de ressarcimento. Com efeito, em seu art. 40, a referida Resolução dispunha que "*As bolsas de valores devem manter Fundo de Garantia, com finalidade exclusiva de assegurar aos investidores do mercado de valores mobiliários, até o limite do Fundo, ressarcimento de 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, especialmente nas seguintes hipóteses ...*".

18. Fica claro, da redação do dispositivo, que a atuação dos administradores, empregados ou prepostos do intermediário, causadora de prejuízos ao comitente, não precisava se limitar às hipóteses referidas nos incisos I a VI, que se seguiam ao trecho transcrito. É, aliás, o que se reconheceu no Processo CVM nº SP 2004/0011, de relatoria do Diretor Eli Loria. Assim, a flagrante falta de cuidado profissional da corretora pode, sim, dar azo ao ressarcimento. E é o que ocorre, a meu ver, no presente caso.

19. Não porque, como suscitado pela Reclamante, o advogado, ao preencher os documentos de cadastro, teria indicado que não aceitava a emissão de ordens por procuradores, na forma dos arts. 11, inciso III, e 14 da Instrução CVM nº 387/2003. Tal fato não impediria a nomeação de representantes para outros fins, dizendo respeito exclusivamente às ordens de operações. Tampouco porque, como também destacado pela Reclamante, o alvará não permitia o substabelecimento de poderes pelo advogado – tal possibilidade decorreria, em verdade, dos termos da procuração a este outorgada. Mas sim por uma série de outros fatos que passo a referir.

20. Assim, já militam pela caracterização da conduta irregular da Corretora as diversas falhas, inconsistências ou irregularidades (i) nos documentos de suporte aos atos realizados e ao cadastro, (ii) no próprio cadastro e nas (iii) práticas cadastrais em si. São claros, em vários momentos, os indícios que, no mínimo, deveriam suscitar esforços adicionais pelo intermediário – não é porque o procurador da Reclamante dispunha de poderes para a realização de determinados atos que se legitimaria, de pronto, aquela sucessão, por vezes, pouco lógica, de procurações, autorizações e requisições. O que dizer, por exemplo, da procuração pública por meio da qual Marcelo Gennari Mariano constituiu como procuradores tanto a já referida Ellen da Silva quanto, ao mesmo tempo e com os mesmos poderes, a São Paulo Corretora? Procuração esta, frise-se, cujas finalidades sequer foram adequadamente esclarecidas nos autos.

21. E há outros fatos nessa mesma linha. Destaco, por exemplo, o pagamento, completamente irregular, de R\$ 32.022,80, para o próprio Marcelo Gennari Mariano. Vale lembrar que, ainda que o pedido para a realização de tal pagamento fosse formulado com base na relação entre Marcelo Gennari Mariano e a Corretora, a Corretora não poderia atendê-lo, em razão de vedação constante da regulamentação em vigor – aquele não era, efetivamente, o comitente cadastrado.

22. Na mesma linha, aponto a emissão de cheques sem a anulação da cláusula "*à sua ordem*", em descumprimento ao disposto no art. 19, inciso II, da Instrução CVM nº 387/2003, pelo que se permitiu o endosso daqueles cheques para terceiros, não se efetuando o depósito na conta para a qual ele deveria ser destinado. Tal fato não pode ser considerado mero equívoco, mas sim justamente um exemplo daquilo que se queria, com o dispositivo regulamentar acima referido, evitar – a utilização dos processos de liquidação das corretoras para a transferência de recursos.

23. Por fim, e ainda nesse diapasão, aponto a identificação de "Célio de Oliveira", como beneficiário dos cheques emitidos, quando o principal documento de suporte para o cadastramento fora um alvará emitido na ação de inventário dos bens por aquele deixados. Ora, ante tal quadro, os pagamentos

deveriam ser feitos em favor do espólio – ou quando muito dos herdeiros – mas nunca em nome do *de cujus*. Vale lembrar, aqui, que, ao contrário do insinuado pela Corretora, esta é a única prática possível em casos dessa ordem.

24. Deixo de referir de maneira mais detalhada a questão da inobservância, pela Corretora, das obrigações estabelecidas no art. 4º da Instrução CVM nº 333/00, analisada de maneira bastante adequada no Parecer da GMN. Trata-se, porém, de um necessário pano de fundo – e um óbvio agravante – de todo o ocorrido.

25. Do acima exposto, verifica-se que a Corretora assumiu, em razão de falhas procedimentais e de más práticas, um papel no mínimo instrumental para a prática de atos diversos por Marcelo Gennari Mariano. E que, em muitos casos, ela tinha, sim, o dever de agir de forma diversa. E trata-se, aqui, vale deixar claro, não de uma mera obrigação genérica de cuidado, mas de deveres concretamente estabelecidos pela legislação ou pela regulamentação em vigor.

26. Daí porque voto pela procedência, em toda a sua extensão, do recurso apresentado pela Reclamante, reformando assim a decisão do Conselho de Autorregulação da BSM.

É o meu voto.

Rio de Janeiro, 9 de setembro de 2010.

Otávio Yazbek