

INQUÉRITO ADMINISTRATIVO CVM N° 01/99

INDICIADOS: **Mafra Distribuidora de Títulos e Valores Mobiliários Ltda. - em liquidação extrajudicial (atualmente falida), Marco Antonio Faria França, Luiz Fernando Alves da Cruz, Estratégia Investimentos S.A. Corretora de valores e Câmbio, Alexandre Marcel, Câmara de Liquidação e Custódia S.A. – CLC, João Batista Fraga, Bolsa de Valores de São Paulo, Gilberto Mifano, Alexandre Medaber e Antonio Carlos Barillari Fontes Pitanga**

RELATOR: Diretor Marcelo F. Trindade

Ementa:

I. Desvio de custódia de ações e apropriação indevida de valores e títulos de propriedade de clientes de sociedade distribuidora. Comprovação do destino dos recursos desviados, apropriados em parte pelo acionista controlador. Operações fraudulentas, como definidas na Instrução CVM 08/79. Multa de 3 vezes o valor apropriado.

II. Inobservância de formalidades e vedações estabelecidas na Instrução CVM 220/94, permitindo a consecução das fraudes e desvios. Multa.

III. Operador e agente autônomo como clientes de outra sociedade, além daquela a que estavam vinculados. Advertência.

RELATÓRIO

1. Trata-se de Inquérito instaurado em 11/01/1999 para *"apurar possíveis irregularidades relacionadas com a movimentação da custódia de clientes da Mafra Distribuidora de Títulos e Valores Mobiliários Ltda."* (a seguir referida simplesmente como Mafra - cf. fls. 1).
2. A proposta de abertura de inquérito pela Superintendência de Proteção e Orientação de Investidores – SOI, datada de 03/12/1998 (cf. fls. 2), teve origem em reclamações de clientes da Mafra as quais, apuradas em inspeção, e posteriormente neste inquérito, revelaram a ocorrência de prejuízos para pelo menos 50 (cinquenta) clientes da instituição, cujas carteiras de ações foram indevidamente transferidas a terceiros, e alienadas, entre 1996 e 1998.
3. O Relatório da Comissão de Inquérito (a seguir referido simplesmente como o "Relatório") está a fls. 6.064/6.188, e dele consta uma detalhadíssima descrição dos atos lesivos a cada um dos 50 (cinquenta) investidores antes referidos (cf. fls. 6.072/6.172).
4. Após tal análise, o Relatório concluiu pela ocorrência de prejuízos de R\$ 3.999.000,00 (três milhões, novecentos e noventa e nove mil reais), dos quais R\$ 3.566.000,00 (três milhões, quinhentos e sessenta e seis mil reais) ter-se-iam dado através da apropriação indevida de ações da custódia de clientes, e R\$ 433.000,00 (quatrocentos e trinta e três mil reais) ter-se-iam dado através da apropriação indevida de quantias entregues pelos clientes para a realização de operações não efetivadas (cf. fls. 6.172/6.173).
5. Os beneficiários dos valores desviados também foram identificados pelo Relatório (cf. item 20, fls. 6.172/6.173).
6. Diversos instrumentos ilícitos foram utilizados, segundo o Relatório, para a perpetração do desvio de custódia: **(i)** a venda de ações sem autorização dos clientes, com o desvio dos recursos correspondentes para contas correntes de terceiros; **(ii)** a transferência de ações entre clientes da Mafra, atuando os "clientes destinatários" das ações em conluio com os agentes do desvio; **(iii)** a emissão de OT1 (Ordem de transferência de ações escriturais) com falsificação da assinatura dos clientes; **(iv)** o endosso fraudulento dos cheques nominais relativos às vendas — tudo por vezes antecedido da alteração dos endereços dos clientes lesados para o da própria Mafra, visando a evitar o efetivo recebimento dos avisos de movimentação de ações e dos extratos verdadeiros de posições em custódia (cf. fls. 6.173/6.175).

7. Já quanto à apropriação de recursos entregues por clientes para a compra de ações e a realização de outras operações bursáteis, o mecanismo da fraude, segundo o Relatório, consistiu na apropriação pura e simples das quantias, sendo emitidas notas de faturamento simulando as operações ordenadas, porém não realizadas (cf. fls. 6.174).
8. O Relatório imputa a realização das fraudes basicamente a três agentes:
 - a. **Carlos Augusto dos Santos Santana** – chefe da custódia da Mafra, e que **faleceu** pouco depois da descoberta das fraudes, teria sido não só o realizador dos desvios, como deles teria se beneficiado diretamente com R\$ 1.200.000,00 (cf. fls. 6.183), cerca de 30% do total desviado. A conduta do referido senhor está detalhadamente descrita nos itens 36 a 39 do Relatório (fls. 6.181/6.183);
 - b. **Marco Antonio Faria França** – sócio majoritário da Mafra (embora sem função executiva por estar inabilitado pelo Banco Central do Brasil), detentor de cerca de 70% do capital social (cf. fls. 2.212), que teria sido beneficiado diretamente por três depósitos de recursos provenientes dos desvios, no valor total de R\$ 1.622.564,02 (hum milhão, seiscentos e vinte e dois mil, quinhentos e sessenta e quatro reais e dois centavos), cerca de 40% do total desviado. A conduta do senhor está detalhadamente descrita nos itens 30 a 33 do Relatório (fls. 6.180/6.181); e,
 - c. **Luiz Fernando Alves da Cruz** – sócio minoritário da Mafra, detentor de cerca de 30% do capital social (cf. fls. 2.212), e sócio gerente responsável pela supervisão das operações com valores mobiliários, a quem o Relatório imputa condutas comissivas — assinatura de ordens de transferência não determinadas por clientes, e de cheques destinados ao pagamento de operações fraudulentas — e omissivas — consistentes na aceitação de procedimentos operacionais que permitiram as fraudes, como a não confecção de boletos relativos às ordens de compra e venda e a não emissão de recibos. O Relatório não logrou identificar qualquer participação do referido senhor como beneficiário do produto das fraudes (fls. 6.181).
1. Além disto, o Relatório imputa condutas omissivas a terceiros, considerando que tais condutas teriam contribuído para o sucesso das fraudes praticadas no âmbito da Mafra. Esse grupo de acusados é composto das seguintes pessoas jurídicas e naturais:
 - a. **Câmara de Liquidação e Custódia S.A. e Bolsa de Valores de São Paulo, e seus responsáveis João Batista Fraga e Gilberto Mifano** – tais instituições, à época custodiantes dos valores mobiliários desviados dos clientes da Mafra, teriam, segundo o Relatório, se omitido nos procedimentos necessários à comunicação aos clientes da distribuidora de que suas ações estavam sendo movimentadas. O Relatório não identifica nem sugere qualquer participação das pessoas ou instituições citadas no produto dos desvios de ações e valores (fls. 6.183/6.184); e,
 - b. **Estratégia Investimentos S.A. CVC e seu diretor responsável pela área de bolsa Alexandre Marcel** – no entender do Relatório duas teriam sido as omissões verificadas quanto à conduta desejável da Estratégia: **(i)** a permissão de abertura de conta de cliente da corretora por Carlos Augusto dos Santos Santana, chefe da custódia da Mafra, facilitando a apropriação por este de ações de clientes da Mafra no montante aproximado de R\$ 111.000,00 (cento e onze mil reais) e **(ii)** a falta de diligência quando da análise da legitimidade das assinaturas de clientes da Mafra nas OT1 falsificadas. O Relatório não identifica nem sugere qualquer participação da corretora ou de seu responsável no produto dos desvios (fls. 6.184).
1. Finalmente, por força da investigação realizada neste inquérito, a Comissão de Inquérito identificou duas condutas de terceiros que, embora não relacionadas com as fraudes na Mafra, foram incluídas no bojo do Relatório. Tais condutas e seus agentes são as seguintes:
 - a. **Alexandre Medaber** – gerente da mesa de operações da Corretora Exata desde 1997, e responsável pelas operações de clientes da Mafra realizadas através daquela corretora, teria mantido conta como cliente da Mafra, e realizado diversas operações através daquela distribuidora, e assim violado a proibição de negociar através de instituição diversa daquela com que mantinha vínculo empregatício; e,
 - b. **Antonio Carlos Barillari Fontes Pitanga** – agente autônomo de investimentos credenciado pela Theca Corretora desde 1996, e que teria mantido uma conta de cliente na Mafra entre agosto de 1997 e março de 1998, violando assim a proibição de negociar através de instituição diversa daquela em que estava credenciado como agente autônomo.
1. Em razão dos fatos assim sucintamente descritos, o Relatório fez as seguintes imputações às pessoas antes mencionadas, e à Mafra:

"a) **Mafra Distribuidora de Títulos e Valores Mobiliários Ltda.** e seu sócio majoritário, **Marco Antonio Faria França**, como os principais responsáveis:

a.1) pelos desvios de ações da custódia de clientes, utilizando-se de ardis e causando-lhes elevados prejuízos, caracterizando a realização de operações fraudulentas no mercado de valores mobiliários, conforme conceituadas no inciso II, alínea "c", da Instrução CVM nº 8, de 08 de outubro de 1979, contrariaram o inciso I dessa mesma instrução;

a.2) por não manterem preenchidas corretamente as fichas cadastrais de seus clientes, descumpriram o disposto no artigo 5º, "caput" e inciso I, combinado com o art. 16, ambos da Instrução CVM nº 220, de 15 de setembro de 1994;

a.3) pela não identificação em documento próprio dos valores recebidos ou direcionados a seus clientes, referentes a operações no mercado de valores mobiliários, bem como do número da conta corrente do cliente e do nome dos destinatários dos cheques infringiram o artigo 10, incisos I e II, combinado com o art. 16, da Instrução CVM nº 220, de 15 de setembro de 1994.

b) O sócio-gerente da Mafra Distribuidora de Títulos e Valores Mobiliários S.A., **Luiz Fernando Alves da Cruz** :

b.1) pelos desvios de ações da custódia de clientes, utilizando-se de ardis e causando-lhes elevados prejuízos, caracterizando a realização de operações fraudulentas no mercado de valores mobiliários, conforme conceituadas no inciso II, alínea "c", da Instrução CVM nº 8, de 08 de outubro de 1979, contrariaram o inciso I dessa mesma instrução;

b.2) por não manter preenchidas corretamente as fichas cadastrais de seus clientes, descumprir o disposto no artigo 5º, "caput" e inciso I, combinado com o art. 16, ambos da Instrução CVM nº 220, de 15 de setembro de 1994;

b.3) pela não identificação em documento próprio dos valores recebidos ou direcionados a seus clientes, referentes a operações no mercado de valores mobiliários, bem como do número da conta corrente do cliente e do nome dos destinatários dos cheques, infringir o artigo 10, incisos I e II, combinado com o art. 16, da Instrução CVM nº 220, de 15 de setembro de 1994.

c) A **Estratégia Investimentos S/A Corretora de Valores e Câmbio** e seu diretor responsável pela área de bolsa, **Alexandro Marcel**:

c.1) pela abertura da conta nº 055.00.2204-4 para o chefe de custódia da Mafra Distribuidora de Títulos e Valores Mobiliários Ltda., Carlos Augusto dos Santos Santana, sabendo tratar-se de profissional de mercado vinculado à Distribuidora, descumpriram o artigo 12 combinado com o artigo 16, da Instrução CVM nº 220, de 15 de setembro de 1994, prestando-se como veículo para ocorrência dos desvios de ações, conforme descrito no item 36;

c.2) por não terem sido diligentes na administração da Corretora ao aceitar como legítimas as "Ordens de Transferência de Ações Escriturais" (OT1) emitidas pela Mafra com falsificação das assinaturas de clientes, permitindo, assim, as transferências a terceiros para alienação das ações pertencentes à Myrna Ribeiro de Souza - 1.700.000 Unibanco PN e 1.100.000 Unibanco ON; ao Douglas Pohl Martins - 221.164 Telerj PN; à Maria Regina Rosa Pohl Martins - 126.632 Telerj PN; à Ingrid Pohl Monteiro - 76.046 Telerj PN, infringiram o Art. 153 da lei nº 6404/76.

d) A **Câmara de Liquidação e Custódia S.A – CLC** - e seu diretor geral **João Batista Fraga**: pelo não envio aos acionistas, clientes da Mafra Distribuidora de Títulos e Valores Mobiliários Ltda., dos avisos de movimentação de suas ações, dificultando-lhes a detecção de operações fraudulentas praticadas pela Distribuidora, infringiram o artigo 13, incisos I e II, da Instrução CVM nº 89, de 8 de novembro de 1988, combinado com o artigo 5º da Instrução CVM nº 115 de 11 de abril de 1990.

e) A **Bolsa de Valores de São Paulo** (responsável à época dos fatos pela Custódia BOVESPA – atual Companhia Brasileira de Liquidação e Custódia) e seu Superintendente Geral, **Gilberto Mifano**: pelo não envio aos acionistas, clientes da Mafra Distribuidora de Títulos e Valores Mobiliários Ltda., dos avisos de movimentação de suas ações, dificultando-lhes a detecção de operações fraudulentas praticadas pela Distribuidora, infringiram o artigo 13, incisos I e II, da Instrução CVM nº 89, de 8 de novembro de 1988, combinado com o artigo 5º da Instrução CVM nº 115 de 11 de abril de 1990.

f) **Alexandre Medaber**, gerente de mesa da Exata S/A Corretora de Títulos e Valores Mobiliários: pela realização de operações em bolsas em instituição financeira que não aquela da qual é funcionário – Mafra Distribuidora de Títulos e Valores Mobiliários Ltda. - descumpriu o artigo 12 da Instrução CVM nº 220, de 15 de setembro de 1994.

g) **Antonio Carlos Barillari Fontes Pitanga**, agente autônomo credenciado pela Theca S/A Corretora de Títulos e Valores Mobiliários: pela realização de operações em bolsas em instituição financeira – Mafra Distribuidora de Títulos e Valores Mobiliários Ltda. – na qual não é credenciado, descumpriu o artigo 12 da Instrução CVM nº 220, de 15 de setembro de 1994, e a alínea a do inciso XIII da Resolução CMN nº 238 de 24 de novembro de 1972." (cf. fls. 6.185/6.188).

2. O Relatório foi aprovado pelo Colegiado em reunião de 25/10/2000, na forma do voto do então Diretor Relator, Dr. Durval José Soledade Santos (cf. fls. 6.190/6.192) — com exceção da segunda imputação feita à Estratégia Investimentos e seu diretor, de violação do art. 153 da Lei 6.404/76, que não foi acolhida —, tendo por isso sido intimados os acusados, como se vê a fls. 6.209/6.222, e simultaneamente notificados da instauração do inquérito aqueles acusados que dele não tinham tido ainda notícia (cf. fls. 6.201/6.208).

Defesas

3. Com exceção da Mafra — cuja falência foi decretada por sentença de 22/09/2000, do MM. Juízo da 8ª Vara de Falências e Concordatas da Capital do Rio de Janeiro (fls. 6.612/6.614) — todos os indiciados atenderam às intimações, alegando, resumidamente, o seguinte:

Marco Antonio de Faria França (fls. 6.251/6.253)

4. Alega que embora fosse sócio majoritário, não exercia, à época dos fatos, qualquer cargo executivo na Mafra, e que delegara a Carlos Augusto dos Santos Santana, funcionário antigo e de confiança, as funções relativas à custódia de ações, que terminou por monopolizar, realizando contatos diretos com os clientes, e utilizando a senha junto aos custodiantes, mantendo bloqueado o acesso ao seu computador de uso pessoal, através de senha, o que teria inviabilizado a verificação prematura das fraudes.
5. Afirma ainda que não verificara nada de anormal até o terceiro trimestre de 1997, quando recebeu as primeiras reclamações de clientes, aos quais indenizou com recursos próprios. A partir daí, segundo o indiciado, teria ele tentado de todos os modos obter explicações definitivas do Sr. Carlos Augusto dos Santos Santana, que terminou por confessar-lhe a fraude, mas em seguida faleceu.
6. Sustenta que somente usava as dependências da Mafra para tratar de outros assuntos pessoais — fazenda e empresa de automóveis —, e que sua *"própria conta corrente mantida na MAFRA DTVM foi, sem nenhuma dúvida, manipulada pelo Sr. Carlos Augusto Santana; o certo é que em momento algum auferi qualquer proveito ilícito em razão da mesma, nem tive qualquer tipo de favorecimento"* (cf. fls. 6.251).

Luiz Fernando Alves da Cruz (fls. 6.255/6.259)

7. Alega que foi sócio gerente da Mafra durante 5 (cinco) anos, mas que não tinha gestão sobre a custódia, a cargo de Carlos Augusto dos Santos Santana, funcionário antigo e que já estava na Mafra quando da contratação do indiciado. Refere, como o sócio majoritário, ao fato de que o Sr. Carlos Augusto dos Santos Santana manteve bloqueado o acesso ao seu computador de uso pessoal, através de senha, o que teria inviabilizado a verificação prematura das fraudes.
8. Também narra as pressões que passou a fazer sobre o Sr. Carlos Augusto, a partir das primeiras fraudes evidenciadas, e que, mesmo tentando acalmar o referido senhor após a sua confissão, não pode evitar o trágico desfecho do suicídio de Carlos Augusto Santos Santana, ocorrido no final de semana seguinte ao da confissão.
9. Sustenta que nunca teve conhecimento das irregularidades, e que alguns clientes adotaram práticas errôneas, que contribuíram para a fraude, como manter conta conjunta com o Sr. Carlos Augusto, e realizar depósitos diretamente em sua conta corrente. Por fim, imputa responsabilidade pelas fraudes à *"total vulnerabilidade do sistema de custódia da CLC"*, o qual teria sido inteiramente reformulado *"dois dias após a morte do Sr. Carlos Augusto Santos Santana"* (cf. fls. 6.059).

Estratégia Investimentos S.A. Corretora de Valores e Câmbio e Alexandre Marcel (fls. 6.263/6.269)

10. A defesa enfrenta a imputação relativa à abertura de conta de cliente em nome do Sr. Carlos Augusto dos

Santos Santana — o que seria vedado em razão da relação de emprego mantida por aquele senhor com a Mafra DTVM — sustentando que *"ao preencher a ficha cadastral para a abertura daquela conta, o referido Carlos Augusto dos Santos Santana assinalou a resposta '[X] NÃO' no campo próprio para especificar se era ou não 'Profissional de Mercado', ou seja, deliberadamente forneceu informação falsa aos ora suplicantes"* (cf. fls. 6264).

11. A defesa está acompanhada por diversos documentos comprobatórios das transferências e ordens, e de outros relativos à medida liminar obtida em ação cautelar ajuizada pela Estratégia em face da CVM, que terminou por sustar os efeitos de decisão desta autarquia que determinara ao Fundo de Garantia da BVRJ que indenizasse os prejuízos dos clientes da Mafra Douglas Pohl Martins, Maria Regina Rosa Pohl Martins e Ingrid Pohl Martins, cujas ações foram alienadas através da Mafra.

Bolsa de Valores de São Paulo, Gilberto Mifano e João Batista Fraga (fls. 6.315/6.337)

12. A defesa contém alegações preliminares e de mérito, valendo referi-las separadamente.

Preliminares

13. De início, a defesa requer a exclusão da CLC do feito, em razão de ter sido incorporada pela CBLC - Companhia Brasileira de Liquidação e Custódia, fato que, extinguindo sua personalidade jurídica, a impediria de ser apenada em procedimento administrativo. De outro lado, a defesa sustenta que, em razão da natureza pessoal da penalidade a ser aqui imposta, não haveria sucessão da companhia incorporadora, para tal efeito, sob pena inclusive de violação de comando Constitucional (art. 5º, XLV, 1ª parte).
14. Tal defesa, é bom frisar, foi formulada por terceiros — isto é, a Bovespa, e os Srs. Gilberto Mifano e João Batista Fraga, pois nem a CLC — extinta por incorporação — nem a CBLC — companhia incorporadora — apresentaram qualquer defesa.
15. Além disto, a defesa faz menção à existência de nulidade no processo, que decorreria do fato de a acusação ter sido formulada sem que os acusados em tela fossem ouvidos sobre os fatos — pois a notificação da abertura do inquérito foi realizada ao mesmo tempo que a intimação para apresentação de defesa — o que importaria em violação do devido processo legal.

No mérito

16. Quanto à questão de fundo, a defesa em exame ressalta que os procedimentos adotados pela CLC e pela Bovespa eram previamente aprovados pela CVM, e que foram todos observados.
17. A defesa repele veementemente a acusação de que não teriam sido enviados aos clientes os comunicados relativos às operações realizadas pela Mafra, e junta os documentos de fls. 6.358/6.423 e 6.424/6.572 para demonstrar por amostragem que a CLC e a Bovespa, respectivamente, enviaram toda a correspondência prevista nas normas regulamentares.
18. No que se refere à atuação da CLC, como entidade custodiante, a defesa esclarece que *"quando uma distribuidora com sede no Rio de Janeiro, e que detinha conta de custódia junto à CLC, recebia de seu cliente títulos para serem custodiados, ela os depositava junto à entidade custodiante, em nome do cliente, que assinava um termo de adesão. Como os clientes eram identificados perante a CLC, toda movimentação feita na conta de um investidor era informada ao titular"* (cf. fls. 6.322/6.323).
19. No que se refere aos registros da Bovespa, ao tempo das infrações, afirma a defesa:

"Pelo exame daquilo que ora é exposto, constata-se que, quando existia mais de uma bolsa como centro de negócios, eram mantidos dois registros de natureza diversa:

 - a. um deles, mantido pela bolsa, contendo os dados cadastrais do investidor, e que tinha por objetivo possibilitar a identificação de cada comitente,*
 - b. enquanto outro, à época também mantido pela bolsa, consignava a posição de custódia da corretora, com a identificação, em sub-contas distintas, dos títulos custodiados em nome dos clientes da referida corretora."* (cf. fls. 6.324/6.325).
1. A conexão entre as duas custodiantes se dava, nos dizeres da defesa, *"quando o cliente da distribuidora desejava alienar suas ações no mercado de São Paulo"*, pois então *"a distribuidora transferia os respectivos*

títulos para a custódia da Bolsa de Valores de São Paulo, em conta de custódia mantida junto à aludida bolsa por uma sociedade corretora membro da Bolsa de Valores de São Paulo." E completa: "Efetivada aquela transferência, o cliente recebia aviso de movimentação de custódia, emitido pela CLC." (cf. fls. 6.323).

2. A defesa enfatiza que os registros eram efetuados pela Bolsa de Valores *"em função de informações que lhe eram transmitidas pela sociedade corretora"*, não vigorando ao tempo *"a Instrução CVM n° 309, que exige a apresentação, pelo cliente da sociedade intermediadora, de comprovante de seu endereço, com o arquivo, pelo intermediário, do citado comprovante."* (cf. fls. 6.325).
3. Assim, após analisar algumas operações específicas, a defesa conclui no sentido de que, além de estar comprovado que toda a documentação foi enviada por CLC e Bovespa, as práticas que vigoravam então não beneficiaram nem possibilitaram as fraudes ocorridas na Mafra, pois o ato irregular ocorreu *"quando a Mafra, sem autorização de seus clientes, transferiu para o nome de uma sociedade corretora em São Paulo as ações das contas de custódia que eram mantidas em nome dos mesmos clientes na CLC. E, como dito acima, tais transferências ..., além de terem sido regularmente informadas ao cliente original, respeitavam as regras que então vigoravam."* (cf. fls. 6.330).
4. Alega ainda a defesa que, de qualquer modo, seria impossível punir as pessoas físicas dos representantes legais de CLC e Bovespa, pois em razão do princípio da legalidade, o tipo da conduta deve estar perfeitamente definido, para que possa ocorrer punição. E isto faltaria no caso, já que os artigos citados na acusação (art. 13 da Instrução CVM 89/88 e art. 5° da Instrução CVM 115/90) referem-se às pessoas jurídicas como obrigados, e não aos seus representantes.
5. Além disso, faltaria quanto a tais acusados pessoas naturais o elemento intencional de descumprir as regras vigentes, sem o qual seria impossível a apenação.
6. Por fim, sustentam os indiciados que a punição da Bovespa seria também impossível, dado que o Relatório não faria a descrição de qualquer conduta indevida daquela instituição, além de referir-se a documentos (de fls. 2.754 e 2.762/2.765) que não comprovam qualquer conduta indevida da Bovespa, faltando à acusação, portanto, observância ao princípio da responsabilidade subjetiva.

Alexandre Medaber (fls. 6.574/6.577 e 6.596/6.600)

7. O indiciado em referência informa que desconhecia a proibição de operar por outra instituição que não aquela a que estava vinculado por relação de emprego, e postula a celebração de termo de compromisso, no qual se comprometeria, basicamente, a observar a referida vedação.
8. No mérito, sustenta a inexistência do elemento intencional, razão que afastaria a incidência da ação punitiva.

Antonio Carlos Barillari Fontes Pitanga (fls. 6.592/6.595)

9. O indiciado em referência pede a celebração de Termo de Compromisso, e afirma que na verdade postulara sua admissão pela Mafra não como cliente, mas sim como agente autônomo.
10. O termo de compromisso proposto consiste basicamente na obrigação do indiciado de observar as vedações regulamentares.

Outros eventos

11. Através do despacho de fls. 6.579 determinei nova intimação de Alexandre Medaber e Antonio Carlos Barillari Fontes Pitanga, para que detalhassem suas propostas de termo de compromisso, que terminaram apresentadas nos termos acima descritos, bem como nova intimação da Mafra, que foi realizada em 11/10/2001, na pessoa do 4° Liquidante Judicial, síndico da falência (cf. fls. 6.583 e 6.611), sem que fosse apresentada defesa.
12. Sobre as propostas de termo de compromisso manifestou-se a Procuradoria Jurídica a fls. 6.602/6.604, considerando-as formalmente adequadas, mas relembrando *"a necessidade de apreciação, em caráter discricionário, do disposto no art. 7°, II, da Deliberação CVM n° 390/01"*.
13. É o Relatório.

VOTO DO RELATOR

14. Antes que se dê início à análise das imputações feitas a cada um dos indiciados, e de passar-se ao exame das

respectivas defesas, é preciso salientar o fato de que, graças ao minudente trabalho realizado pela Comissão de Inquérito, ficou devidamente demonstrada a materialidade das fraudes que se passaram no âmbito da Mafra, assim como foram perfeitamente identificados os beneficiários das fraudes. Portanto, quanto a essas fraudes, resta examinar apenas a autoria e as responsabilidades.

15. De outro lado, no que se refere às imputações feitas a terceiros não envolvidos nas fraudes — seja aqueles a quem é imputada omissão, como os custodiantes, seja terceiros cujas falhas de conduta vieram à luz durante a investigação — parece-me fundamental separar o joio do trigo, para que eventuais condutas que possam merecer reparo não sejam tratadas em pé de igualdade com fatos gravíssimos, tipificados inclusive na lei penal.
16. Também antes de dar início à análise das imputações, é preciso examinar o pleito de celebração de termo de compromisso formulado por Alexandre Medaber e Antonio Carlos Barillari Fontes Pitanga.
17. Tais propostas, como relatei, abrangem simplesmente o reconhecimento, pelos indiciados, de que sua conduta de manter conta em instituições diversas daquelas a que estão vinculados foi indevida, e decorreu de alegado desconhecimento da vedação regulamentar.
18. A conduta em si, segundo os indiciados, já foi interrompida — até porque a Mafra foi posta em liquidação extrajudicial, e depois faliu —, de sorte que não há que falar em cessação da atividade indevida. De outro lado, não há prejuízo a indenizar (ao menos comprovado) e portanto somente restaria, como objeto possível dos termos, a teor do § 5º do art. 11 da Lei 6.385/76, a correção das irregularidades apontadas, consistente no cumprimento futuro das normas regulamentares.
19. Parece-me, entretanto, que a singeleza de um tal ajustamento de conduta não recomenda a celebração de termo de compromisso, cujo teor consistiria, em última análise, numa declaração de obediência futura à lei, a qual é dispensável, pois decorre do ordenamento constitucional, não carecendo de ser repetida em outros instrumentos, para ser eficaz. Em outras palavras: os indiciados oferecem o que já estão obrigados a fazer, e portanto o termo seria inútil, juridicamente falando.
20. Em razão disto, e em primeiro lugar, voto pela rejeição da proposta de celebração de termo de compromisso pelos indicados Alexandre Medaber e Antonio Carlos Barillari Fontes Pitanga.

Indiciados Mafra Distribuidora de Títulos e Valores Mobiliários Ltda. e Marco Antonio de Faria França

21. Como relatado, o indiciado pessoa física em questão era o acionista controlador da Mafra, e foi comprovadamente o principal beneficiário dos recursos desviados dos clientes. Com efeito, o Relatório da Comissão de Inquérito, com base nos milhares de documentos constantes destes autos, e no exame dos extratos de contas correntes do referido indiciado, pode chegar às seguintes conclusões:

"Os extratos de conta corrente de Marco Antonio Faria França (fls.1477-1518), mostram retiradas de R\$ 4.995.000,00. Sua conta corrente, no período, apresentou vultosos e freqüentes saldos devedores agravados por constantes saques sobre posições negativas tendo atingido, em 14.03.97, a cifra de R\$ 1.636.094,23 (fls.1485). Em 30.01.98, o demonstrativo acusava um saldo devedor de R\$ 708.632,87, que foi zerado por intermédio de um lançamento a crédito, de igual valor, sob o histórico "VALOR QUE SE TRANSFERE NESTA DATA" (fls. 1515), tendo como contrapartida a conta de Edemilson do Pazo Barroso, que permaneceu devedora do mesmo valor (fls. 1601 e 1607). Essa transferência foi meramente contábil, visando retirar o débito da conta do sócio da instituição" (cf. item 26, letra (a), de fls. 6.176/6.177).

"Solicitou-se cópias de alguns cheques emitidos pela Mafra para Marco Antonio Faria França (fls.2943-2997), Edemilson do Pazo Barroso (fls. 3003-3004 e 3013-3015) e Carlos Augusto dos Santos Santana (fls. 3001- 3002 ; 3005-3012) relativos ao período de 01.01.97 a 30.03.98. Os cheques solicitados, direcionados a Marco Antonio de Faria França, totalizaram R\$ 1.851.000,00, de um total de retiradas de R\$ 4.995.000,00, e os principais favorecidos foram: Joana Carmo, com R\$ 476.000,00 ou 25,7 % do valor total dos cheques pesquisados; Gerson Abruzzini, com R\$ 283.000,00 ou 15,3 %; Antonio José Cavalcante Trocoli, com R\$ 114.000,00 ou 6,1 %. Verifica-se que 47% dos cheques correspondentes às retiradas de Marco Antonio Faria França, no período citado, foram destinados a essas três pessoas, não tendo sido encontrado qualquer vínculo das mesmas com a Mafra. Ressalte-se que, em seu depoimento (fls.3460-3461), Marco França declarou desconhecê-los." (cf. item 27, fls. 6.177 – grifou-se)

"Ainda sobre o destino dos recursos desviados dos clientes da Mafra, observou-se que ela emitiu inúmeros cheques para as prestadoras de serviço Tarimba Assessoria Empresverdana S/C Ltda. e TCM

Consultoria de Administração de Negócios Ltda., conforme indicado nas tabelas a seguir. Registre-se que contabilmente a maioria dos cheques foram debitados à Tarimba e à TCM mas efetivamente tiveram favorecidos como indicados abaixo (fls.5356-5400; 5415-5432):

...omissis...

Foram feitos dois depósitos, um de R\$ 625.931,15, em 13.08.97, e outro de R\$ 288.000,00, em 31.05.96, provenientes da Tarimba Assessoria Empresverdana S/C Ltda. e creditados na conta de Marco Antonio Faria França. Em seu depoimento (fls.5868-5869), Julio Victor Bittencourt Fabriani, procurador da Tarimba, não reconheceu como verdadeiros esses créditos para Marco França, indicando que esses recursos foram repassados da instituição Mafra para Marco Antonio Faria França, utilizando-se, como artifício contábil, a Tarimba como intermediária." (cf. item 29, fls. 6.179/6.180 – grifou-se)

22. Assim, se de um lado, como afirmo de início, está comprovada a materialidade dos desvios ocorridos na atuação da Mafra, parece-me também incontestado que o controlador da distribuidora foi o principal beneficiário dessa atuação, ao apropriar-se dos recursos desviados da clientela.
23. O principal agente da atuação indevida foi o Sr. Carlos Augusto dos Santos Santana, que foi o executor dos desvios e se beneficiou de cerca de 30% das quantias desviadas nas operações identificadas pela CVM, mas veio a suicidar-se, não sendo por isto indiciado.
24. A defesa do controlador, no sentido de que não exercia, à época dos fatos, cargo executivo na Mafra, não é inocente, pois, como visto, as fraudes foram realizadas em seu benefício, fato capaz de comprovar que estava ele ciente de tudo. Além disto, a própria defesa alega que o controlador delegara a Carlos Augusto dos Santos Santana, funcionário de sua confiança, as funções relativas à custódia de ações, o que revela igualmente a culpa grave do controlador, equiparável ao dolo eventual, ao permitir que a custódia das ações de seus clientes fosse delegada, sem qualquer controle ou supervisão, ao referido funcionário, aceitando o possível resultado fraudulento.
25. De qualquer modo, a constatação de que o produto da apropriação indevida terminou por ser dividido em grande parte entre o controlador e o empregado, afasta a hipótese de desconhecimento, e confirma a prévia combinação.
26. Soa por isso absolutamente inverossímil a alegação da defesa de que nada fora verificado de anormal até o terceiro trimestre de 1997, e que, a partir daí, teria o controlador tentado obter explicações do Sr. Carlos Augusto dos Santos Santana, que teria terminado por confessar-lhe a fraude, suicidando-se em seguida.
27. Também cai por terra a alegação do indiciado de que sua *"própria conta corrente mantida na MAFRA DTVM foi, sem nenhuma dúvida, manipulada pelo Sr. Carlos Augusto Santana"* (cf. fls. 6.251), pois, como transcrito acima, diversos cheques foram desviados para a conta corrente bancária do acusado, provando cabalmente o seu benefício e a consciência da fraude.
28. Por estas razões, voto no sentido de acolher a imputação feita à Mafra Distribuidora de Títulos e Valores Mobiliários Ltda. (hoje falida) e a seu quotista controlador Marco Antonio Faria França, de realização de operações fraudulentas no mercado de valores mobiliários, conforme conceituadas no inciso II, alínea "c", da Instrução CVM nº 8/79, contrariando o inciso I dessa mesma instrução, aplicando-se aos indiciados as penas propostas ao final deste voto.
29. Cumpre ainda examinar as duas outras imputações feitas à distribuidora e a seu controlador, quais sejam, (i) de não manterem preenchidas corretamente as fichas cadastrais de seus clientes, descumprindo o disposto no artigo 5º, "caput" e inciso I, combinado com o art. 16, ambos da Instrução CVM 220/94; e, (ii) pela não identificação, em documento próprio, dos valores recebidos ou direcionados a seus clientes, referentes a operações no mercado de valores mobiliários, bem como do número da conta corrente do cliente e do nome dos destinatários dos cheques, com infração do artigo 10, incisos I e II, combinado com o art. 16, da Instrução CVM 220/94. É o seguinte o teor das referidas normas:

"Artigo 5º - As sociedades corretoras devem manter documento, datado e assinado pelo cliente ou por seu mandatário legal devidamente constituído, antes da realização da primeira operação ordenada, onde constarão, no mínimo, as seguintes declarações:

I- que são verdadeiras as informações fornecidas para o preenchimento do cadastro;"

"Artigo 10 - Os integrantes do sistema de distribuição de títulos e valores mobiliários, sempre que receberem quaisquer valores de seus clientes, bem como lhes efetuarem pagamentos referentes a operações no mercado de valores mobiliários, devem fazer constar dos respectivos documentos as seguintes informações:

I- o número da conta-corrente do cliente junto ao intermediário;

II- quando em cheque, os números de conta-corrente bancária e do cheque, o seu respectivo valor, o(s) nome(s) do(s) beneficiários, do sacador e do banco sacado, com indicação da agência."

"Artigo 16 - As disposições constantes desta Instrução aplicam-se, no que couber, às entidades ou associações que regulem mercados organizados, bem como aos demais integrantes do sistema de distribuição de títulos e valores mobiliários previstos no inciso III do artigo 15 da Lei nº 6.385/76."

30. Os documentos acostados aos autos, notadamente fichas cadastrais, falsos comprovantes de operações e cópias de cheques, atestam a ocorrência das mencionadas irregularidades, que se constituíam em verdadeiro meio para a realização das fraudes.
31. Não me parece, contudo, que por estas específicas ocorrências se possa apenar o controlador, pois a ele não cumpria a verificação de tais formalidades, em razão de não exercer cargo de gerência ou direção na Mafra. De outro lado, a pessoa a quem o controlador delegou as funções de gerência — seu sócio minoritário Luiz Fernando Alves da Cruz — responsabilizou-se perante a CVM formalmente, não sendo correto, a meu sentir, responsabilizar-se também o controlador.
32. Por essas razões, voto no sentido de absolver-se dessa imputação o acusado Marco Antonio de Faria França, e aplicar à Mafra, por tais falhas, as penas sugeridas ao final deste voto.

Indiciado Luiz Fernando Alves da Cruz

33. Como relatado, Luiz Fernando Alves da Cruz era sócio gerente da Mafra, e responsável por seu departamento de bolsa.
34. A desídia do referido senhor, diante do verdadeiro saque à custódia que se passou sob suas vistas, como antes descrito, faz com que sua alegação, no sentido de que todo o serviço de custódia ficava a cargo de Carlos Augusto dos Santos Santana, mais deponha contra ele do que a seu favor.
35. Como pode um diretor de distribuidora, diante da completa ausência de procedimentos de rotina de uma instituição submetida à fiscalização do Banco Central e da CVM, simplesmente alegar que delegara tais funções a um terceiro, que segundo ele era da confiança do sócio controlador?
36. Contudo, é preciso verificar se a conduta de desleixo do referido indiciado pode ser equiparada ao dolo, para efeito de aplicação da Instrução CVM 08/79. No dolo eventual, como escreve Magalhães Noronha, "*o sujeito ativo prevê o resultado e, embora não seja este a razão de sua conduta, aceita-o*" (Direito Penal, vol. I, Saraiva, São Paulo, 25ª ed., 1987, p. 135). Trata-se, então, de verificar se o indiciado aceitou correr o risco do resultado danoso a seus clientes, ao abandonar a supervisão da custódia de ações.
37. O Relatório da Comissão de Inquérito, apesar de sua minúcia e precisão, não logrou localizar qualquer destinação ao indiciado de valores ou títulos desviados. Não há, de outro lado, indício de participação do indiciado nas operações fraudulentas, pois ao contrário do que quer a Comissão de Inquérito, a assinatura do indiciado em alguns cheques de liquidação de operações, ou sua autorização para transferências de custódias em certas corretoras, não provam sua participação na fraude, já que tais atos são rotineiros para um sócio-gerente de sociedade distribuidora.
38. Assim, como a Comissão de Inquérito traçou todo o caminho dos recursos desviados, e não encontrou depósitos ou movimento nas contas do indiciado, parece-me haver dúvida razoável quanto à co-autoria da fraude por ele, a recomendar a absolvição da imputação de infração da Instrução CVM 08/79, especialmente porque o seu desleixo constituiu infração a outros dispositivos, como passo a demonstrar.
39. Com efeito, quanto às demais imputações feitas ao indiciado, a saber **(i)** de não manter preenchidas corretamente as fichas cadastrais de seus clientes, descumprindo o disposto no artigo 5º, "caput" e inciso I,

combinado com o art. 16, ambos da Instrução CVM 220/94; e, (ii) pela não identificação em documento próprio dos valores recebidos ou direcionados a seus clientes, referentes a operações no mercado de valores mobiliários, bem como do número da conta corrente do cliente e do nome dos destinatários dos cheques, com infração do artigo 10, incisos I e II, combinado com o art. 16, da Instrução CVM 220/94, é indubitosa sua responsabilidade, na qualidade de responsável pelas operações de bolsa.

40. A gravidade do descumprimento, pelo indiciado, das regras da Instrução 220/94, é gritante, pois o descontrole administrativo da distribuidora foi ingrediente essencial à prática das fraudes. Em outras palavras: sem a omissão do indiciado no seu dever de dar cumprimento às normas regulamentares relativas às operações de bolsa, muito provavelmente as fraudes não teriam ocorrido, ou ao menos teriam sido percebidas mais cedo.
41. Por essas razões, voto pela absolvição do indiciado quanto à imputação de infração à Instrução CVM 08/79, e pela sua apenação quanto à violação da Instrução CVM 220/94, na forma proposta ao final deste voto.

Indiciada Estratégia Investimentos S.A. Corretora de valores e Câmbio, Alexandro Marcel

42. A Estratégia e seu diretor de bolsa são acusados de violação do artigo 12 combinado com o artigo 16, da Instrução CVM 220/94, pela abertura de conta para empregado de outra instituição — o Sr. Carlos Augusto dos Santos Santana, chefe da custódia da Mafra. Dizem os referidos dispositivos:

"Art. 12 - As pessoas vinculadas a sociedade corretora somente poderão negociar valores mobiliários por intermédio da sociedade a que estiverem vinculadas."

Art. 16 - As disposições constantes desta Instrução aplicam-se, no que couber, às entidades ou associações que regulem mercados organizados, bem como aos demais integrantes do sistema de distribuição de títulos e valores mobiliários previstos no inciso III do artigo 15 da Lei nº 6.385/76."

43. O Sr. Carlos Augusto dos Santos Santana, como se vê da ficha cadastral de fls. 3.337, realmente tornou-se cliente da Estratégia em 06/01/1998. Portanto, a conduta contrária à norma do art. 12 da Instrução CVM 220/94 está plenamente caracterizada, restando então examinar a alegação dos indiciados, de que foram ilaqueados em sua boa-fé por uma declaração falsa do Sr. Carlos Augusto dos Santos Santana, que teria assinalado na ficha cadastral "NÃO", no item "Profissional de Mercado".
44. Realmente, como se vê a fls. 3.337, a ficha cadastral contém tal negativa, mas dela também consta, no campo "Empregador", o nome da "MAFRA DTVM. LTDA.", e como "Cargo ou Função" do empregado "ASC. CLIENTES" (sic).
45. Desse modo, é falsa a afirmação da Estratégia e de seu diretor de bolsa, de que foram iludidos, pois os próprios termos da ficha, se lidos com atenção, revelam a inexatidão da negativa do cliente quanto a ser profissional de mercado, fato que me leva a votar pelo acolhimento da imputação, sugerindo a aplicação das penalidades referidas ao final deste voto.

Indiciados Bolsa de Valores de São Paulo, Gilberto Mifano e João Batista Fraga

Preliminares

46. Cumpre de início examinar as preliminares argüidas pelos indiciados, a primeira das quais diz respeito, como relatado, à exclusão da CLC do processo, haja vista a extinção de sua personalidade jurídica decorrente de sua incorporação pela CBLC.
47. A defesa, como salientei, foi levantada não pela CBLC – sucessora da CLC, e que não se apresentou no processo – mas por terceiros, isto é, a Bovespa, seu superintendente geral e o antigo diretor geral da CLC. A matéria, entretanto, merece exame de ofício.
48. Trata-se de questão tormentosa a da sucessão no campo da responsabilidade administrativa. Dúvida não há quanto à subsistência da responsabilidade, quando se trata de mera alteração de objeto social ou transformação da sociedade, pois aí não há extinção da personalidade jurídica. Também não há maiores dúvidas quando se trata de extinção posterior a decisão já transitada em julgado, ao menos quanto às penalidades pecuniárias, que passam ao sucessor.
49. De outro lado, a conclusão, ainda que intuitiva, da não sucessão no processo sancionador ainda não

examinado, incentiva a fraude — isto é, a incorporação, fusão, cisão ou liquidação de sociedades apenas para impedir a incidência do poder de polícia — e faz temer que essa espécie de conduta possa escapar à sanção da CVM.

50. No caso em exame, contudo, não há necessidade de enfrentar tais aprofundadas questões, porque está provado nos autos que a incorporação da CLC pela CBLC se deu em 20/09/2000 (fls. 6.341 e 6.342), e foi comunicada à CVM em 06 de outubro de 2000 (fls. 6.343).
51. Ora, este inquérito, instaurado embora em janeiro de 1999, não incluía em seu bojo qualquer imputação à CLC, o que somente veio a ocorrer com a aprovação do Relatório da Comissão de Inquérito, a qual, como visto, se deu na sessão do Colegiado de 25/10/2000, na forma do voto do então Diretor Relator, Dr. Durval José Soledade Santos (cf. fls. 6.190/6.192), tendo por isso sido intimados os acusados, como se vê a fls. 6.209/6.222, e simultaneamente notificados da instauração do inquérito aqueles acusados que dele não tinham tido notícia de início, inclusive a CLC (cf. fls. 6.201/6.208).
52. Sendo assim, quando o processo administrativo sancionador foi instaurado, pela aprovação do Relatório e notificação da CLC, **esta já não mais existia, e a CVM já tinha sido disso notificada** .
53. Diante disto, impunha-se à CVM, no momento da aprovação do Relatório da Comissão de Inquérito, uma alternativa: **ou** excluía a CLC do inquérito, dada a sua extinção — como fez, aliás, a pedido da própria Comissão de Inquérito, quanto ao Sr. Carlos Augusto dos Santos Santana, falecido — **ou** notificava e acusava a CBLC, na qualidade de sucessora da CLC.
54. A opção de notificar-se e acusar-se a CLC era a única excluída pelo direito, pois a CLC já não mais existia — valendo salientar que o voto do então Diretor Relator não menciona tal questão, tudo levando a crer tratar-se de equívoco que passou despercebido.
55. Anote-se que a aprovação do Relatório pelo Colegiado se deu 2 (dois) dias após a entrada em vigor da Resolução CMN 2.785/2000, a qual deu nova redação ao art. 2º da Resolução CMN 454/77, para abolir a notificação de instauração do inquérito administrativo.
56. Entretanto, o art. 8º da Resolução CMN 454/77, com a redação dada pela Resolução CMN 2.785/2000, dispõe que *"a apresentação da defesa pelo acusado instaura a fase litigiosa do procedimento, com a conseqüente formação do Processo Administrativo"* (sublinhou-se), deixando claro que o *processo administrativo* foi instaurado pela concessão de oportunidade de defesa, mas contra alguém (a CLC) que não mais existia juridicamente.
57. Dessa maneira, considerando que na data da aprovação do Relatório da Comissão de Inquérito, e das conseqüentes notificação e intimação para defesa, a CLC já não mais existia, voto no sentido de excluí-la deste inquérito, tendo em vista o descabimento de sua inclusão.
58. Quanto à segunda preliminar, de nulidade do inquérito por concomitante notificação da instauração e intimação para defesa, entendo que não possa prosperar, e isto por duas razões.
59. Em primeiro lugar, como dito acima, a aprovação do Relatório da Comissão de Inquérito se deu 2 (dois) dias depois da entrada em vigor da Resolução CMN 2.785/2000, que aboliu a notificação de instauração do inquérito administrativo. Logo, a notificação procedida neste inquérito era na verdade desnecessária.
60. Em segundo lugar, e principalmente, parece-me que tal preliminar somente impressionaria caso os indiciados tivessem pretendido produzir alguma prova, após a notificação, e tal direito lhes tivesse sido negado. Mas esse não é o caso: da defesa não consta protesto por prova — e se houvesse, e fosse procedente, certamente teria sido deferido. De sorte que voto pela rejeição dessa preliminar.

Mérito

61. No que diz respeito ao mérito, é preciso de início verificar se são corretas as afirmações da defesa quanto ao fato de que tanto o procedimento da CLC quanto os da Bovespa atenderiam aos preceitos regulamentares, e teriam sido aceitos pela CVM.
62. No que se refere à CLC — cuja atuação devo abordar, em razão da imputação feita ao seu então diretor geral, apesar de haver votado por sua exclusão do feito —, como os clientes das distribuidoras de valores podiam ser depositantes de títulos na custódia, o sistema de comunicação consistia em avisar diretamente a tais clientes sobre as movimentações ocorridas nos valores mobiliários depositados, decorresse tal movimentação de

transferência para a Bovespa, já então em nome da distribuidora, ou da alienação ou transferência a outro cliente no âmbito da própria CLC.

63. Os documentos juntados com a defesa, de fls. 6.358/6.423, comprovam que a CLC enviou aos clientes os avisos de movimentação de ações, nos endereços dos clientes — fornecidos ou aceitos por eles, quando da abertura da conta de custódia, através da assinatura de termo de adesão.
64. Em alguns daqueles avisos (fls. 6.359/6.360, 6.362, 6.370, 6.376/6.380, 6.382/6.385, 6.387/6.390, 6.399, 6.401, 6.403, 6.406 e 6.414) os endereços dos destinatários eram o da própria distribuidora, o que ocorria porque tais pessoas — algumas envolvidas com a fraude, outras por ela vitimadas — haviam determinado que a correspondência fosse enviada para tal endereço.
65. Logo, é preciso concordar com o argumento da defesa, no sentido de que a atuação comissiva ou omissiva da CLC não contribuiu para a consecução das fraudes. Na verdade, quanto aos clientes que receberam os avisos em seus próprios endereços, e ainda assim acreditaram nas explicações da Mafra, certamente nenhuma responsabilidade poderia ser imputada à CLC; de outro lado, quanto aos clientes que concordaram com a utilização do endereço da DTVM, parece que somente a existência de uma regra proibitiva de tal procedimento poderia ter evitado a fraude.
66. Se com a defesa foram anexados avisos de movimentação de ações, dos autos já constavam vários exemplares de extratos de posição de ações, anexadas às reclamações de acionistas, como se vê a fls. 03, 27, 32, 33, 72, 73, 203, 204, 206 e 207).
67. Portanto, não parece ter havido falha formal da CLC, pelo não envio de avisos de movimentação de ações ou de extratos aos clientes, na forma das regras tidas como violadas, segundo o Relatório da Comissão de Inquérito, isto é, dos artigos 13, incisos I e II, da Instrução CVM 89/88, e 5º da Instrução CVM 115/90, que dizem:

"Instrução CVM 89/88

Art. 13 - As instituições prestadoras dos serviços de ações escriturais e de custódia fornecerão ao acionista o **EXTRATO DA SUA CONTA DE DEPÓSITO OU DE CUSTÓDIA** :

I - sempre que solicitado;

II - ao término de cada mês, quando houver movimentação" (grifou-se)

"Instrução CVM 115/90

Art. 5º - A Bolsa de Valores deve informar ao depositante as modificações ocorridas em relação às ações custodiadas, tais como compra e venda, exercício de direitos de depósitos de margem em garantia de operações nos mercados a termo, a futuro e de opções, efetivados mediante ordem escrita do depositante ou de seu procurador legalmente constituído.

Parágrafo único - Tal informação deve ser prestada em até 5 (cinco) dias úteis contados de cada modificação havida na conta de depósito."

68. Frise-se que não vigorava, à época dos fatos, a Instrução CVM 310, de 09 de julho de 1999, que passou a proibir, no § 1º de seu art. 2º, *"o envio dos extratos para o endereço de instituições financeiras, com exceção dos casos de conta própria, contas de diretores e empregados e contas de fundos e clubes de investimento em que a instituição mantenha a gestão discricionária"*.
69. Assim sendo, e diante de todos os fatos e considerações antes expostas, parecem-me improcedentes as imputações feitas ao diretor responsável da CLC, João Batista Fraga — como seriam em relação à própria CLC, caso se pudesse examiná-las —, razão pela qual voto no sentido de absolver o referido indiciado.
70. Já no que diz respeito à Bovespa, e a seu superintendente geral, Gilberto Mifano, a imputação abrange as mesmas regras já transcritas dos artigos 13 da Instrução CVM 89/88 e 5º da Instrução CVM 115/90.
71. A situação relativa à Bovespa difere daquela atinente à CLC, porque os depositantes das ações não eram os clientes, mas sim as sociedades corretoras. Por isso, quando clientes de distribuidora de valores entregavam ações a esta, para serem custodiadas na Bovespa, tornavam-se, como diz a defesa, *"investidores situados no*

terceiro nível", pois o depositante era a corretora de valores, o cliente desta (segundo nível) era a distribuidora, e o cliente da DTVM estava situado no terceiro nível.

72. A defesa acostou os documentos de fls. 6.424/6.572, provando que a Bovespa enviou à Mafra (cliente do depositante) todos os avisos de movimentação das ações, cumprindo portanto com sua obrigação.
73. Tem razão a defesa, segundo me parece, ao afirmar que o fato de a Bovespa deter as identificações dos comitentes finais (de terceiro nível), para o fim de identificação das operações, não a obrigava a informar a tais comitentes a ocorrência das operações. Realmente, a regulamentação não determinava tal conduta à Bovespa.
74. Além disto, como também ressalta a defesa, os endereços dos comitentes eram fornecidos à Bovespa pelos próprios intermediários, sem obrigatoriedade (até então) de comprovante de residência, de sorte que as ilegalidades procedidas pela Mafra poderiam ter logrado sucesso mesmo que a providência de avisar aos investidores de terceiro nível tivesse sido adotada.
75. Quanto à remessa de extratos, embora não constem exemplares nos autos, pude apurar, pelo exame do processo CVM nº SP98/0152, que a Bovespa cumpriu a determinação do § único do art. 8º da Instrução CVM 115/90, de apresentação de parecer de auditor independente sobre a observância dos procedimentos de custódia, constando daqueles autos, a fls. 2/4 (cf. fls. 6.607/6.610), Relatório apresentado por Deloitte Touche Tomatsu, atestando que *"para os usuários são enviados, diariamente, relatório de movimentação dos títulos, saldos modificados, dividendos pagos e saldo geral. Para os clientes dos usuários são enviados avisos de negociação de ações, a cada transação, e, mensalmente, extratos demonstrando as movimentações ocorridas e os saldos existentes"*.
76. Diante disto, creio estar provado que a Bovespa cumpriu as obrigações que, à época, lhe eram impostas em regulamento, razão pela qual voto pela absolvição da Bovespa e de seu superintendente geral.

Indiciados Alexandre Medaber e Antonio Carlos B. Fontes Pitanga

77. Finalmente, quanto aos indiciados Alexandre Medaber e Antonio Carlos Barillari Fontes Pitanga, entendo que, diante do reconhecimento, por ambos, da existência da irregularidade, já sanada, de manterem conta em instituição diversa daquela a que estavam vinculados, a questão remanescente diz respeito à dosimetria da pena, que deve considerar, a meu sentir, a inexistência de prova ou mesmo alegação, pela Comissão de Inquérito, de vínculo entre tal irregularidade e as fraudes ocorridas na Mafra.
78. Por outro lado, o argumento das defesas, de que os acusados desconheciam a vedação regulamentar, não serve à finalidade de reconhecer-se a licitude da conduta, diante da regra do artigo 21 do Código Penal, segundo a qual *"o desconhecimento da lei é inescusável"*, e do artigo 3º da Lei de Introdução ao Código Civil, que estatui, peremptoriamente: *"Ninguém se escusa de cumprir a lei, alegando que não a conhece"*.
79. Dessa maneira, voto pela condenação dos indiciados em referência às penalidades propostas a seguir.

Conclusão

80. Por todas as razões expostas, voto no sentido de excluir do inquérito a Câmara de Liquidação e Custódia S.A. – CLC, de absolver os indiciados Bolsa de Valores de São Paulo – Bovespa, Gilberto Mifano e João Batista Fraga de todas imputações que lhes foram feitas, de absolver o indiciado Marco Antonio Faria França exclusivamente das imputações de infração da Instrução CVM 220/94, de absolver o indiciado Luiz Fernando Alves da Cruz exclusivamente da imputação de infração à Instrução CVM 08/79, e de aplicar às seguintes pessoas as seguintes penalidades:

Mafra Distribuidora de Títulos e Valores Mobiliários S.A.

- a. por operações fraudulentas no mercado de valores mobiliários, conforme conceituada no inciso II, alínea "c", da Instrução CVM nº 8/79, contrariando o inciso I dessa mesma instrução multa no valor de R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais) (art. 11, inciso II, c/c § 1º, I, da Lei 6.385/76);
- b. por não manter preenchidas corretamente as fichas cadastrais de seus clientes, descumprindo o disposto no artigo 5º, "caput" e inciso I, combinado com o art. 16, ambos da Instrução CVM nº 220/94, multa no valor de R\$ 100.000,00 (cem mil reais) (art. 11, inciso II, c/c § 1º, I, da Lei 6.385/76);
- c. pela não identificação em documento próprio dos valores recebidos ou direcionados a seus clientes, referentes

a operações no mercado de valores mobiliários, bem como do número da conta corrente do cliente e do nome dos destinatários dos cheques, em infringência do artigo 10, incisos I e II, combinado com o art. 16, da Instrução CVM nº 220/94, multa no valor de R\$ 100.000,00 (cem mil reais) (art. 11, inciso II, c/c § 1º, I, da Lei 6.385/76);

Marco Antonio Faria França

- a. por operações fraudulentas no mercado de valores mobiliários, conforme conceituada no inciso II, alínea "c", da Instrução CVM nº 8/79, contrariando o inciso I dessa mesma instrução multa no valor R\$ 4.867.692,06 (quatro milhões, oitocentos e sessenta e sete mil, seiscentos e noventa e dois reais e seis centavos), equivalente a 3 (três vezes) a quantia de R\$ 1.622.564,02 (hum milhão, seiscentos e vinte e dois mil, quinhentos e sessenta e quatro reais e dois centavos), que foi a vantagem econômica comprovadamente obtida por ele em decorrência do ilícito (art. 11, inciso II, c/c § 1º, III, da Lei 6.385/76);

Luiz Fernando Alves da Cruz

- a. por não manter preenchidas corretamente as fichas cadastrais de seus clientes, descumprindo o disposto no artigo 5º, "caput" e inciso I, combinado com o art. 16, ambos da Instrução CVM nº 220/94, multa de R\$ 100.000,00 (cem mil reais) (art. 11, inciso II, c/c § 1º, I, da Lei 6.385/76);
- b. pela não identificação em documento próprio dos valores recebidos ou direcionados a seus clientes, referentes a operações no mercado de valores mobiliários, bem como do número da conta corrente do cliente e do nome dos destinatários dos cheques, em infringência ao artigo 10, incisos I e II, combinado com o art. 16, da Instrução CVM nº 220/94, multa de R\$ 100.000,00 (cem mil reais) (art. 11, inciso II, c/c § 1º, I, da Lei 6.385/76);

Estratégia Investimentos S/A Corretora de Valores e Câmbio e seu diretor responsável pela área de bolsa, **Alexandro Marcel**

- a. pela abertura da conta nº 055.00.2204-4 para o chefe de custódia da Mafra Distribuidora de Títulos e Valores Mobiliários Ltda., Carlos Augusto dos Santos Santana, sabendo tratar-se de profissional de mercado vinculado à Distribuidora, descumprindo o artigo 12 combinado com o artigo 16, da Instrução CVM nº 220/94, multa no valor de R\$ 60.000,00 (sessenta mil reais), dividida igualmente entre os indicados em referência (art. 11, inciso II, c/c § 1º, I, da Lei 6.385/76);

Alexandre Medaber

- a. gerente de mesa da Exata S/A Corretora de Títulos e Valores Mobiliários, pela realização de operações em bolsas em instituição financeira (Mafra Distribuidora de Títulos e Valores Mobiliários Ltda.) que não aquela da qual é funcionário, em descumprimento do artigo 12 da Instrução CVM nº 220/94, advertência (art. 11, inciso I, c/c § 1º, I, da Lei 6.385/76);

Antonio Carlos Barillari Fontes Pitanga

- b. agente autônomo credenciado pela Theca S/A Corretora de Títulos e Valores Mobiliários, pela realização de operações em bolsas em instituição financeira (Mafra Distribuidora de Títulos e Valores Mobiliários Ltda.) na qual não é credenciado, descumprindo o artigo 12 da Instrução CVM nº 220/94, e a alínea do inciso XIII da Resolução CMN nº 238/72, advertência (art. 11, inciso II, c/c § 1º, I, da Lei 6.385/76).

Voto, ainda, no sentido de oficial-se ao Ministério Público, dando notícia deste julgamento.

É como voto.

Rio de Janeiro, 19 de dezembro de 2001.

Marcelo F. Trindade

Diretor Relator

Os Diretores Wladimir Castelo Branco Castro, Norma Jonssen Parente e Luiz Antonio de Sampaio Campos, e o Presidente José Luiz Osório de Almeida Filho, acompanharam o voto do Relator.

A Diretora Norma Jonssen Parente e o Presidente teceram algumas observações quanto à questão da sucessão no

campo da responsabilidade administrativa, e o o Diretor José Luiz Antonio de Sampaio Campos teceu comentários quanto a pedido de produção de provas formulado por defendente.

Os indiciados punidos terão um prazo de 30 (trinta) dias, a contar do recebimento de comunicação da CVM, para interpor recurso, com efeito suspensivo, ao Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional, nos termos do parágrafo único do artigo 14 da Resolução nº 454, de 16.11.77, do Conselho Monetário Nacional, prazo esse, ao qual, de acordo com orientação fixada pelo Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional, poderá ser aplicado o disposto no art. 191 do Código de Processo Civil, que concede prazo em dobro para recorrer quando litisconsórcios tiverem diferentes procuradores.

A CVM oferecerá recurso de ofício ao Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional de sua decisão no tocante às absolvições proferidas.

Fizeram sustentação oral de defesa o Dr. José Maurício Ferreira Mourão, advogado do indiciado Alexandre Medaber; o Dr. Gustavo Alberto Villela Filho, advogado da Estratégia Investimentos S/A Corretora de Valores e Câmbio e de seu Diretor Presidente e responsável pela área de bolsa, Sr. Alexandre Marcel; e o Dr. Luiz Leonardo Cantidiano, advogado da Bolsa de Valores de São Paulo e dos Srs. Gilberto Mifano e João Batista Fraga.

Participaram da sessão de julgamento os Diretores Marcelo F. Trindade, Relator, Luiz Antonio de Sampaio Campos, Norma Jonssen Parente e Wladimir Castelo Branco Castro, e o Presidente José Luiz Osorio de Almeida Filho.

SESSÃO DE JULGAMENTO DO

INQUÉRITO ADMINISTRATIVO CVM Nº 01/99

Indiciados : Alexandre Medaber

Alexandro Marcel

Estratégia Investimentos S.A. CVC

Bolsa de Valores de São Paulo

Câmara de Liquidação e Custódia S.A.(extinta)

Gilberto Mifano

João Batista Fraga

Luiz Fernando Alves da Cruz

Marco Antônio Faria França

Antônio Carlos Barillari Fontes Pitanga

Mafra DTVM Ltda.

Ementa : I. **Desvio de custódia de ações e apropriação indevida de valores e títulos de propriedade de clientes de sociedade distribuidora. Comprovação do destino dos recursos desviados, apropriados em parte pelo acionista controlador. Operações fraudulentas, como definidas na Instrução CVM 08/79. Multa de 3 vezes o valor apropriado.**

II. Inobservância de formalidades e vedações estabelecidas na Instrução CVM 220/94, permitindo a consecução das fraudes e desvios. Multa.

III. Operador e agente autônomo como clientes de outra sociedade, além daquela a que estavam vinculados. Advertência.

Decisão : Vistos, relatados e discutidos os autos, o Colegiado da Comissão de Valores Mobiliários, com base na prova dos autos e na legislação aplicável, decidiu :

1. Rejeitar a proposta de celebração de Termo de Compromisso formulada pelos indiciados Alexandre Medaber e Antônio Carlos Barillari Fontes Pintanga, bem como, pelos motivos expostos no voto do Relator, rejeitar as demais preliminares argüidas;
2. **Excluir** do inquérito a Câmara de Liquidação e Custódia S.A. – CLC;
3. **Absolver** os indiciados Bolsa de Valores de São Paulo – Bovespa, Gilberto Mifano e João Batista Fraga de todas imputações que lhes foram feitas;
4. **Absolver** o indiciado Marco Antonio Faria França exclusivamente das imputações de infração à Instrução CVM nº 220/94;
5. **Absolver** o indiciado Luiz Fernando Alves da Cruz exclusivamente da imputação de infração à Instrução CVM nº 08/79;
6. Em razão das irregularidades comprovadas, aplicar as seguintes penalidades:

6.1) à Mafra Distribuidora de Títulos e Valores Mobiliários S.A.

- a. Por operações fraudulentas no mercado de valores mobiliários, conforme conceituada no inciso II, alínea "c", da Instrução CVM nº 8/79, contrariando o inciso I dessa mesma Instrução, **multa no valor de R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais)** (art. 11, inciso II, c/c § 1º, I, da Lei 6.385/76);
- b. por não manter preenchidas corretamente as fichas cadastrais de seus clientes, descumprindo o disposto no artigo 5º, "caput" e inciso I, combinado com o art. 16, ambos da Instrução CVM nº 220/94, multa no valor de R\$ 100.000,00 (cem mil reais) (art. 11, inciso II, c/c § 1º, I, da Lei 6.385/76);
- c. pela não identificação em documento próprio dos valores recebidos ou direcionados a seus clientes, referentes a operações no mercado de valores mobiliários, bem como do número da conta corrente do cliente e do nome dos destinatários dos cheques, em infringência do artigo 10, incisos I e II, combinado com o art. 16, da Instrução CVM nº 220/94, **multa no valor de R\$ 100.000,00 (cem mil reais)** (art. 11, inciso II, c/c § 1º, I, da Lei 6.385/76);

6.2) ao Sr. Marco Antonio Faria França,

por operações fraudulentas no mercado de valores mobiliários, conforme conceituada no inciso II, alínea "c", da Instrução

CVM nº 8/79, contrariando o inciso I dessa mesma Instrução **multa no valor R\$ 4.867.692,06 (quatro milhões, oitocentos e sessenta e sete mil, seiscentos e noventa e dois reais e seis centavos)**, equivalente a 3 (três vezes) a quantia de R\$ 1.622.564,02 (um milhão, seiscentos e vinte e dois mil, quinhentos e sessenta e quatro reais e dois centavos), que foi a vantagem econômica comprovadamente obtida por ele em decorrência do ilícito (art. 11, inciso II, c/c § 1º, III, da Lei 6.385/76);

6.3) **Luiz Fernando Alves da Cruz**

- a. por não manter preenchidas corretamente as fichas cadastrais de seus clientes, descumprindo o disposto no artigo 5º, "caput" e inciso I, combinado com o art. 16, ambos da Instrução CVM nº 220/94, **multa de R\$ 100.000,00 (cem mil reais)** (art. 11, inciso II, c/c § 1º, I, da Lei 6.385/76);
- b. pela não identificação em documento próprio dos valores recebidos ou direcionados a seus clientes, referentes a operações no mercado de valores mobiliários, bem como do número da conta corrente do cliente e do nome dos destinatários dos cheques, em infringência ao artigo 10, incisos I e II, combinado com o art. 16, da Instrução CVM nº 220/94, **multa de R\$ 100.000,00 (cem mil reais)** (art. 11, inciso II, c/c § 1º, I, da Lei 6.385/76);

6.4) **Estratégia Investimentos S/A Corretora de Valores e Câmbio** e seu diretor responsável pela área de bolsa, **Alexandro Marcel,**

pela abertura da conta nº 055.00.2204-4 para o chefe de custódia da Mafra Distribuidora de Títulos e Valores Mobiliários Ltda., Carlos Augusto dos Santos Santana, sabendo tratar-se de profissional de mercado vinculado à Distribuidora, descumprindo o artigo 12 combinado com o artigo 16, da Instrução CVM nº 220/94, **multa no valor de R\$ 60.000,00 (sessenta mil reais), dividida igualmente entre os indiciados em referência** (art. 11, inciso II, c/c § 1º, I, da Lei 6.385/76);

6.5) **Alexandre Medaber,** gerente de mesa da Exata S/A Corretora de Títulos e Valores Mobiliários,

pela realização de operações em bolsas em instituição financeira (Mafra Distribuidora de Títulos e Valores Mobiliários Ltda.) que não aquela da qual é funcionário, em descumprimento do artigo 12 da Instrução CVM nº 220/94, **advertência** (art. 11, inciso I, c/c § 1º, I, da Lei 6.385/76);

6.6) **Antonio Carlos Barillari Fontes Pitanga,** agente autônomo credenciado pela Theca S/A Corretora de Títulos e Valores Mobiliários,

pela realização de operações em bolsas em instituição financeira (Mafra Distribuidora de Títulos e Valores Mobiliários Ltda.) na qual não é credenciado, descumprindo o artigo 12 da Instrução CVM nº 220/94, e a alínea do inciso XIII da Resolução CMN nº 238/72, **advertência** (art. 11, inciso II, c/c § 1º, I, da Lei 6.385/76).

7) Oficiar-se ao Ministério Público, dando notícia deste julgamento.

Os indiciados punidos terão um prazo de 30 (trinta) dias, a contar do recebimento de comunicação da CVM, para interpor recurso, com efeito suspensivo, ao Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional, nos termos do parágrafo único do artigo 14 da Resolução nº 454, de 16.11.77, do Conselho Monetário Nacional, prazo esse, ao qual,

de acordo com orientação fixada pelo Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional, poderá ser aplicado o disposto no art. 191 do Código de Processo Civil, que concede prazo em dobro para recorrer quando litisconsórcios tiverem diferentes procuradores.

A CVM oferecerá recurso de ofício ao Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional de sua decisão no tocante às absolvições proferidas.

Fizeram sustentação oral de defesa o Dr. José Maurício Ferreira Mourão, advogado do indiciado Alexandre Medaber; o Dr. Gustavo Alberto Villela Filho, advogado da Estratégia Investimentos S/A Corretora de Valores e Câmbio e de seu Diretor Presidente e responsável pela área de bolsa, Sr. Alexandre Marcel; e o Dr. Luiz Leonardo Cantidiano, advogado da Bolsa de Valores de São Paulo e dos Srs. Gilberto Mifano e João Batista Fraga.

Participaram da sessão de julgamento os Diretores Marcelo F. Trindade, Relator, Luiz Antonio de Sampaio Campos, Norma Jonssen Parente e Wladimir Castelo Branco Castro, e o Presidente José Luiz Osorio de Almeida Filho.

Rio de Janeiro, 19 de dezembro de 2001.

MARCELO F. TRINDADE

Diretor-Relator

JOSÉ LUIZ OSORIO DE ALMEIDA FILHO

Presidente da Sessão

INQUÉRITO ADMINISTRATIVO CVM N° 01/99

INDICIADOS: Mafra Distribuidora de Títulos e Valores Mobiliários Ltda. - em liquidação extrajudicial (atualmente falida), Marco Antonio Faria França, Luiz Fernando Alves da Cruz, Estratégia Investimentos S.A. Corretora de valores e Câmbio, Alexandre Marcel, Câmara de Liquidação e Custódia S.A. – CLC, João Batista Fraga, Bolsa de Valores de São Paulo, Gilberto Mifano, Alexandre Medaber e Antonio Carlos Barillari Fontes Pitanga

RELATOR: Diretor Marcelo F. Trindade

Ementa:

I. Desvio de custódia de ações e apropriação indevida de valores e títulos de propriedade de clientes de sociedade distribuidora. Comprovação do destino dos recursos desviados, apropriados em parte pelo acionista controlador. Operações fraudulentas, como definidas na Instrução CVM 08/79. Multa de 3 vezes o valor apropriado.

II. Inobservância de formalidades e vedações estabelecidas na Instrução CVM 220/94, permitindo a consecução das fraudes e desvios. Multa.

III. Operador e agente autônomo como clientes de outra sociedade, além daquela a que estavam vinculados. Advertência.

RELATÓRIO DO RELATOR

1. Trata-se de Inquérito instaurado em 11/01/1999 para *"apurar possíveis irregularidades relacionadas com a movimentação da custódia de clientes da Mafra Distribuidora de Títulos e Valores Mobiliários Ltda."* (a seguir referida simplesmente como Mafra - cf. fls. 1).
2. A proposta de abertura de inquérito pela Superintendência de Proteção e Orientação de Investidores – SOI, datada de 03/12/1998 (cf. fls. 2), teve origem em reclamações de clientes da Mafra as quais, apuradas em inspeção, e posteriormente neste inquérito, revelaram a ocorrência de prejuízos para pelo menos 50 (cinquenta) clientes da instituição, cujas carteiras de ações foram indevidamente transferidas a terceiros, e alienadas, entre 1996 e 1998.
3. O Relatório da Comissão de Inquérito (a seguir referido simplesmente como o "Relatório") está a fls. 6.064/6.188, e dele consta uma detalhadíssima descrição dos atos lesivos a cada um dos 50 (cinquenta) investidores antes referidos (cf. fls. 6.072/6.172).
4. Após tal análise, o Relatório concluiu pela ocorrência de prejuízos de R\$ 3.999.000,00 (três milhões, novecentos e noventa e nove mil reais), dos quais R\$ 3.566.000,00 (três milhões, quinhentos e sessenta e seis mil reais) ter-se-iam dado através da apropriação indevida de ações da custódia de clientes, e R\$ 433.000,00 (quatrocentos e trinta e três mil reais) ter-se-iam dado através da apropriação indevida de quantias entregues pelos clientes para a realização de operações não efetivadas (cf. fls. 6.172/6.173).
5. Os beneficiários dos valores desviados também foram identificados pelo Relatório (cf. item 20, fls. 6.172/6.173).
6. Diversos instrumentos ilícitos foram utilizados, segundo o Relatório, para a perpetração do desvio de custódia: **(i)** a venda de ações sem autorização dos clientes, com o desvio dos recursos correspondentes para contas correntes de terceiros; **(ii)** a transferência de ações entre clientes da Mafra, atuando os "clientes destinatários" das ações em conluio com os agentes do desvio; **(iii)** a emissão de OT1 (Ordem de transferência de ações escriturais) com falsificação da assinatura dos clientes; **(iv)** o endosso fraudulento dos cheques nominais relativos às vendas — tudo por vezes antecedido da alteração dos endereços dos clientes lesados para o da própria Mafra, visando a evitar o efetivo recebimento dos avisos de movimentação de ações e dos extratos verdadeiros de posições em custódia (cf. fls. 6.173/6.175).
7. Já quanto à apropriação de recursos entregues por clientes para a compra de ações e a realização de outras operações bursáteis, o mecanismo da fraude, segundo o Relatório, consistiu na apropriação pura e simples das quantias, sendo emitidas notas de faturamento simulando as operações ordenadas, porém não realizadas (cf. fls. 6.174).

8. O Relatório imputa a realização das fraudes basicamente a três agentes:

- a. **Carlos Augusto dos Santos Santana** – chefe da custódia da Mafra, e que **faleceu** pouco depois da descoberta das fraudes, teria sido não só o realizador dos desvios, como deles teria se beneficiado diretamente com R\$ 1.200.000,00 (cf. fls. 6.183), cerca de 30% do total desviado. A conduta do referido senhor está detalhadamente descrita nos itens 36 a 39 do Relatório (fls. 6.181/6.183);
- b. **Marco Antonio Faria França** – sócio majoritário da Mafra (embora sem função executiva por estar inabilitado pelo Banco Central do Brasil), detentor de cerca de 70% do capital social (cf. fls. 2.212), que teria sido beneficiado diretamente por três depósitos de recursos provenientes dos desvios, no valor total de R\$ 1.622.564,02 (hum milhão, seiscentos e vinte e dois mil, quinhentos e sessenta e quatro reais e dois centavos), cerca de 40% do total desviado. A conduta do senhor está detalhadamente descrita nos itens 30 a 33 do Relatório (fls. 6.180/6.181); e,
- c. **Luiz Fernando Alves da Cruz** – sócio minoritário da Mafra, detentor de cerca de 30% do capital social (cf. fls. 2.212), e sócio gerente responsável pela supervisão das operações com valores mobiliários, a quem o Relatório imputa condutas comissivas — assinatura de ordens de transferência não determinadas por clientes, e de cheques destinados ao pagamento de operações fraudulentas — e omissivas — consistentes na aceitação de procedimentos operacionais que permitiram as fraudes, como a não confecção de boletos relativos às ordens de compra e venda e a não emissão de recibos. O Relatório não logrou identificar qualquer participação do referido senhor como beneficiário do produto das fraudes (fls. 6.181).

1. Além disto, o Relatório imputa condutas omissivas a terceiros, considerando que tais condutas teriam contribuído para o sucesso das fraudes praticadas no âmbito da Mafra. Esse grupo de acusados é composto das seguintes pessoas jurídicas e naturais:

- a. **Câmara de Liquidação e Custódia S.A. e Bolsa de Valores de São Paulo, e seus responsáveis João Batista Fraga e Gilberto Mifano** – tais instituições, à época custodiantes dos valores mobiliários desviados dos clientes da Mafra, teriam, segundo o Relatório, se omitido nos procedimentos necessários à comunicação aos clientes da distribuidora de que suas ações estavam sendo movimentadas. O Relatório não identifica nem sugere qualquer participação das pessoas ou instituições citadas no produto dos desvios de ações e valores (fls. 6.183/6.184); e,
- b. **Estratégia Investimentos S.A. CVC e seu diretor responsável pela área de bolsa Alexandre Marcel** – no entender do Relatório duas teriam sido as omissões verificadas quanto à conduta desejável da Estratégia: **(i)** a permissão de abertura de conta de cliente da corretora por Carlos Augusto dos Santos Santana, chefe da custódia da Mafra, facilitando a apropriação por este de ações de clientes da Mafra no montante aproximado de R\$ 111.000,00 (cento e onze mil reais) e **(ii)** a falta de diligência quando da análise da legitimidade das assinaturas de clientes da Mafra nas OT1 falsificadas. O Relatório não identifica nem sugere qualquer participação da corretora ou de seu responsável no produto dos desvios (fls. 6.184).

1. Finalmente, por força da investigação realizada neste inquérito, a Comissão de Inquérito identificou duas condutas de terceiros que, embora não relacionadas com as fraudes na Mafra, foram incluídas no bojo do Relatório. Tais condutas e seus agentes são as seguintes:

- a. **Alexandre Medaber** – gerente da mesa de operações da Corretora Exata desde 1997, e responsável pelas operações de clientes da Mafra realizadas através daquela corretora, teria mantido conta como cliente da Mafra, e realizado diversas operações através daquela distribuidora, e assim violado a proibição de negociar através de instituição diversa daquela com que mantinha vínculo empregatício; e,
- b. **Antonio Carlos Barillari Fontes Pitanga** – agente autônomo de investimentos credenciado pela Theca Corretora desde 1996, e que teria mantido uma conta de cliente na Mafra entre agosto de 1997 e março de 1998, violando assim a proibição de negociar através de instituição diversa daquela em que estava credenciado como agente autônomo.

1. Em razão dos fatos assim sucintamente descritos, o Relatório fez as seguintes imputações às pessoas antes mencionadas, e à Mafra:

"a) **Mafra Distribuidora de Títulos e Valores Mobiliários Ltda.** e seu sócio majoritário, **Marco Antonio Faria França**, como os principais responsáveis:

a.1) pelos desvios de ações da custódia de clientes, utilizando-se de ardis e causando-lhes elevados prejuízos,

caracterizando a realização de operações fraudulentas no mercado de valores mobiliários, conforme conceituadas no inciso II, alínea "c", da Instrução CVM nº 8, de 08 de outubro de 1979, contrariaram o inciso I dessa mesma instrução;

a.2) por não manterem preenchidas corretamente as fichas cadastrais de seus clientes, descumpriram o disposto no artigo 5º, "caput" e inciso I, combinado com o art. 16, ambos da Instrução CVM nº 220, de 15 de setembro de 1994;

a.3) pela não identificação em documento próprio dos valores recebidos ou direcionados a seus clientes, referentes a operações no mercado de valores mobiliários, bem como do número da conta corrente do cliente e do nome dos destinatários dos cheques infringiram o artigo 10, incisos I e II, combinado com o art. 16, da Instrução CVM nº 220, de 15 de setembro de 1994.

b) O sócio-gerente da Mafra Distribuidora de Títulos e Valores Mobiliários S.A., **Luiz Fernando Alves da Cruz** :

b.1) pelos desvios de ações da custódia de clientes, utilizando-se de ardis e causando-lhes elevados prejuízos, caracterizando a realização de operações fraudulentas no mercado de valores mobiliários, conforme conceituadas no inciso II, alínea "c", da Instrução CVM nº 8, de 08 de outubro de 1979, contrariaram o inciso I dessa mesma instrução;

b.2) por não manter preenchidas corretamente as fichas cadastrais de seus clientes, descumprir o disposto no artigo 5º, "caput" e inciso I, combinado com o art. 16, ambos da Instrução CVM nº 220, de 15 de setembro de 1994;

b.3) pela não identificação em documento próprio dos valores recebidos ou direcionados a seus clientes, referentes a operações no mercado de valores mobiliários, bem como do número da conta corrente do cliente e do nome dos destinatários dos cheques, infringir o artigo 10, incisos I e II, combinado com o art. 16, da Instrução CVM nº 220, de 15 de setembro de 1994.

c) A **Estratégia Investimentos S/A Corretora de Valores e Câmbio** e seu diretor responsável pela área de bolsa, **Alexandro Marcel**:

c.1) pela abertura da conta nº 055.00.2204-4 para o chefe de custódia da Mafra Distribuidora de Títulos e Valores Mobiliários Ltda., Carlos Augusto dos Santos Santana, sabendo tratar-se de profissional de mercado vinculado à Distribuidora, descumpriram o artigo 12 combinado com o artigo 16, da Instrução CVM nº 220, de 15 de setembro de 1994, prestando-se como veículo para ocorrência dos desvios de ações, conforme descrito no item 36;

c.2) por não terem sido diligentes na administração da Corretora ao aceitar como legítimas as "Ordens de Transferência de Ações Escriturais" (OT1) emitidas pela Mafra com falsificação das assinaturas de clientes, permitindo, assim, as transferências a terceiros para alienação das ações pertencentes à Myrna Ribeiro de Souza - 1.700.000 Unibanco PN e 1.100.000 Unibanco ON; ao Douglas Pohl Martins - 221.164 Telerj PN; à Maria Regina Rosa Pohl Martins - 126.632 Telerj PN; à Ingrid Pohl Monteiro - 76.046 Telerj PN, infringiram o Art. 153 da lei nº 6404/76.

d) A **Câmara de Liquidação e Custódia S.A – CLC** - e seu diretor geral **João Batista Fraga**: pelo não envio aos acionistas, clientes da Mafra Distribuidora de Títulos e Valores Mobiliários Ltda., dos avisos de movimentação de suas ações, dificultando-lhes a detecção de operações fraudulentas praticadas pela Distribuidora, infringiram o artigo 13, incisos I e II, da Instrução CVM nº 89, de 8 de novembro de 1988, combinado com o artigo 5º da Instrução CVM nº 115 de 11 de abril de 1990.

e) A **Bolsa de Valores de São Paulo** (responsável à época dos fatos pela Custódia BOVESPA – atual Companhia Brasileira de Liquidação e Custódia) e seu Superintendente Geral, **Gilberto Mifano**: pelo não envio aos acionistas, clientes da Mafra Distribuidora de Títulos e Valores Mobiliários Ltda., dos avisos de movimentação de suas ações, dificultando-lhes a detecção de operações fraudulentas praticadas pela Distribuidora, infringiram o artigo 13, incisos I e II, da Instrução CVM nº 89, de 8 de novembro de 1988, combinado com o artigo 5º da Instrução CVM nº 115 de 11 de abril de 1990.

f) **Alexandre Medaber**, gerente de mesa da Exata S/A Corretora de Títulos e Valores Mobiliários: pela realização de operações em bolsas em instituição financeira que não aquela da qual é funcionário – Mafra Distribuidora de Títulos e Valores Mobiliários Ltda. - descumpriu o artigo 12 da Instrução CVM nº 220, de 15 de

setembro de 1994.

g) **Antonio Carlos Barillari Fontes Pitanga**, agente autônomo credenciado pela Theca S/A Corretora de Títulos e Valores Mobiliários: pela realização de operações em bolsas em instituição financeira – Mafra Distribuidora de Títulos e Valores Mobiliários Ltda. – na qual não é credenciado, descumpriu o artigo 12 da Instrução CVM nº 220, de 15 de setembro de 1994, e a alínea a do inciso XIII da Resolução CMN nº 238 de 24 de novembro de 1972." (cf. fls. 6.185/6.188).

2. O Relatório foi aprovado pelo Colegiado em reunião de 25/10/2000, na forma do voto do então Diretor Relator, Dr. Durval José Soledade Santos (cf. fls. 6.190/6.192) — com exceção da segunda imputação feita à Estratégia Investimentos e seu diretor, de violação do art. 153 da Lei 6.404/76, que não foi acolhida —, tendo por isso sido intimados os acusados, como se vê a fls. 6.209/6.222, e simultaneamente notificados da instauração do inquérito aqueles acusados que dele não tinham tido ainda notícia (cf. fls. 6.201/6.208).

Defesas

3. Com exceção da Mafra — cuja falência foi decretada por sentença de 22/09/2000, do MM. Juízo da 8ª Vara de Falências e Concordatas da Capital do Rio de Janeiro (fls. 6.612/6.614) — todos os indiciados atenderam às intimações, alegando, resumidamente, o seguinte:

Marco Antonio de Faria França (fls. 6.251/6.253)

4. Alega que embora fosse sócio majoritário, não exercia, à época dos fatos, qualquer cargo executivo na Mafra, e que delegara a Carlos Augusto dos Santos Santana, funcionário antigo e de confiança, as funções relativas à custódia de ações, que terminou por monopolizar, realizando contatos diretos com os clientes, e utilizando a senha junto aos custodiantes, mantendo bloqueado o acesso ao seu computador de uso pessoal, através de senha, o que teria inviabilizado a verificação prematura das fraudes.
5. Afirma ainda que não verificara nada de anormal até o terceiro trimestre de 1997, quando recebeu as primeiras reclamações de clientes, aos quais indenizou com recursos próprios. A partir daí, segundo o indiciado, teria ele tentado de todos os modos obter explicações definitivas do Sr. Carlos Augusto dos Santos Santana, que terminou por confessar-lhe a fraude, mas em seguida faleceu.
6. Sustenta que somente usava as dependências da Mafra para tratar de outros assuntos pessoais — fazenda e empresa de automóveis —, e que sua *"própria conta corrente mantida na MAFRA DTVM foi, sem nenhuma dúvida, manipulada pelo Sr. Carlos Augusto Santana; o certo é que em momento algum auferi qualquer proveito ilícito em razão da mesma, nem tive qualquer tipo de favorecimento"* (cf. fls. 6.251).

Luiz Fernando Alves da Cruz (fls. 6.255/6.259)

7. Alega que foi sócio gerente da Mafra durante 5 (cinco) anos, mas que não tinha gestão sobre a custódia, a cargo de Carlos Augusto dos Santos Santana, funcionário antigo e que já estava na Mafra quando da contratação do indiciado. Refere, como o sócio majoritário, ao fato de que o Sr. Carlos Augusto dos Santos Santana manteve bloqueado o acesso ao seu computador de uso pessoal, através de senha, o que teria inviabilizado a verificação prematura das fraudes.
8. Também narra as pressões que passou a fazer sobre o Sr. Carlos Augusto, a partir das primeiras fraudes evidenciadas, e que, mesmo tentando acalmar o referido senhor após a sua confissão, não pode evitar o trágico desfecho do suicídio de Carlos Augusto Santos Santana, ocorrido no final de semana seguinte ao da confissão.
9. Sustenta que nunca teve conhecimento das irregularidades, e que alguns clientes adotaram práticas errôneas, que contribuíram para a fraude, como manter conta conjunta com o Sr. Carlos Augusto, e realizar depósitos diretamente em sua conta corrente. Por fim, imputa responsabilidade pelas fraudes à *"total vulnerabilidade do sistema de custódia da CLC"*, o qual teria sido inteiramente reformulado *"dois dias após a morte do Sr. Carlos Augusto Santos Santana"* (cf. fls. 6.059).

Estratégia Investimentos S.A. Corretora de Valores e Câmbio e Alexandre Marcel (fls. 6.263/6.269)

10. A defesa enfrenta a imputação relativa à abertura de conta de cliente em nome do Sr. Carlos Augusto dos Santos Santana — o que seria vedado em razão da relação de emprego mantida por aquele senhor com a Mafra DTVM — sustentando que *"ao preencher a ficha cadastral para a abertura daquela conta, o referido Carlos Augusto dos Santos Santana assinalou a resposta '[X] NÃO' no campo próprio para especificar se era*

ou não 'Profissional de Mercado', ou seja, deliberadamente forneceu informação falsa aos ora suplicantes" (cf. fls. 6264).

11. A defesa está acompanhada por diversos documentos comprobatórios das transferências e ordens, e de outros relativos à medida liminar obtida em ação cautelar ajuizada pela Estratégia em face da CVM, que terminou por sustar os efeitos de decisão desta autarquia que determinara ao Fundo de Garantia da BVRJ que indenizasse os prejuízos dos clientes da Mafra Douglas Pohl Martins, Maria Regina Rosa Pohl Martins e Ingrid Pohl Martins, cujas ações foram alienadas através da Mafra.

Bolsa de Valores de São Paulo, Gilberto Mifano e João Batista Fraga (fls. 6.315/6.337)

12. A defesa contém alegações preliminares e de mérito, valendo referi-las separadamente.

Preliminares

13. De início, a defesa requer a exclusão da CLC do feito, em razão de ter sido incorporada pela CBLC - Companhia Brasileira de Liquidação e Custódia, fato que, extinguindo sua personalidade jurídica, a impediria de ser apenada em procedimento administrativo. De outro lado, a defesa sustenta que, em razão da natureza pessoal da penalidade a ser aqui imposta, não haveria sucessão da companhia incorporadora, para tal efeito, sob pena inclusive de violação de comando Constitucional (art. 5º, XLV, 1ª parte).
14. Tal defesa, é bom frisar, foi formulada por terceiros — isto é, a Bovespa, e os Srs. Gilberto Mifano e João Batista Fraga, pois nem a CLC — extinta por incorporação — nem a CBLC — companhia incorporadora — apresentaram qualquer defesa.
15. Além disto, a defesa faz menção à existência de nulidade no processo, que decorreria do fato de a acusação ter sido formulada sem que os acusados em tela fossem ouvidos sobre os fatos — pois a notificação da abertura do inquérito foi realizada ao mesmo tempo que a intimação para apresentação de defesa — o que importaria em violação do devido processo legal.

No mérito

16. Quanto à questão de fundo, a defesa em exame ressalta que os procedimentos adotados pela CLC e pela Bovespa eram previamente aprovados pela CVM, e que foram todos observados.
17. A defesa repele veementemente a acusação de que não teriam sido enviados aos clientes os comunicados relativos às operações realizadas pela Mafra, e junta os documentos de fls. 6.358/6.423 e 6.424/6.572 para demonstrar por amostragem que a CLC e a Bovespa, respectivamente, enviaram toda a correspondência prevista nas normas regulamentares.
18. No que se refere à atuação da CLC, como entidade custodiante, a defesa esclarece que *"quando uma distribuidora com sede no Rio de Janeiro, e que detinha conta de custódia junto à CLC, recebia de seu cliente títulos para serem custodiados, ela os depositava junto à entidade custodiante, em nome do cliente, que assinava um termo de adesão. Como os clientes eram identificados perante a CLC, toda movimentação feita na conta de um investidor era informada ao titular"* (cf. fls. 6.322/6.323).
19. No que se refere aos registros da Bovespa, ao tempo das infrações, afirma a defesa:

"Pelo exame daquilo que ora é exposto, constata-se que, quando existia mais de uma bolsa como centro de negócios, eram mantidos dois registros de natureza diversa:

- a. um deles, mantido pela bolsa, contendo os dados cadastrais do investidor, e que tinha por objetivo possibilitar a identificação de cada comitente,*
- b. enquanto outro, à época também mantido pela bolsa, consignava a posição de custódia da corretora, com a identificação, em sub-contas distintas, dos títulos custodiados em nome dos clientes da referida corretora."* (cf. fls. 6.324/6.325).

1. A conexão entre as duas custodiantes se dava, nos dizeres da defesa, *"quando o cliente da distribuidora desejava alienar suas ações no mercado de São Paulo",* pois então *"a distribuidora transferia os respectivos títulos para a custódia da Bolsa de Valores de São Paulo, em conta de custódia mantida junto à aludida bolsa por uma sociedade corretora membro da Bolsa de Valores de São Paulo."* E completa: *"Efetivada aquela transferência, o cliente recebia aviso de movimentação de custódia, emitido pela CLC."* (cf. fls. 6.323).

2. A defesa enfatiza que os registros eram efetuados pela Bolsa de Valores *"em função de informações que lhe eram transmitidas pela sociedade corretora"*, não vigorando ao tempo *"a Instrução CVM n° 309, que exige a apresentação, pelo cliente da sociedade intermediadora, de comprovante de seu endereço, com o arquivo, pelo intermediário, do citado comprovante."* (cf. fls. 6.325).
3. Assim, após analisar algumas operações específicas, a defesa conclui no sentido de que, além de estar comprovado que toda a documentação foi enviada por CLC e Bovespa, as práticas que vigoravam então não beneficiaram nem possibilitaram as fraudes ocorridas na Mafra, pois o ato irregular ocorreu *"quando a Mafra, sem autorização de seus clientes, transferiu para o nome de uma sociedade corretora em São Paulo as ações das contas de custódia que eram mantidas em nome dos mesmos clientes na CLC. E, como dito acima, tais transferências ..., além de terem sido regularmente informadas ao cliente original, respeitavam as regras que então vigoravam."* (cf. fls. 6.330).
4. Alega ainda a defesa que, de qualquer modo, seria impossível punir as pessoas físicas dos representantes legais de CLC e Bovespa, pois em razão do princípio da legalidade, o tipo da conduta deve estar perfeitamente definido, para que possa ocorrer punição. E isto faltaria no caso, já que os artigos citados na acusação (art. 13 da Instrução CVM 89/88 e art. 5° da Instrução CVM 115/90) referem-se às pessoas jurídicas como obrigados, e não aos seus representantes.
5. Além disso, faltaria quanto a tais acusados pessoas naturais o elemento intencional de descumprir as regras vigentes, sem o qual seria impossível a penação.
6. Por fim, sustentam os indiciados que a punição da Bovespa seria também impossível, dado que o Relatório não faria a descrição de qualquer conduta indevida daquela instituição, além de referir-se a documentos (de fls. 2.754 e 2.762/2.765) que não comprovam qualquer conduta indevida da Bovespa, faltando à acusação, portanto, observância ao princípio da responsabilidade subjetiva.

Alexandre Medaber (fls. 6.574/6.577 e 6.596/6.600)

7. O indiciado em referência informa que desconhecia a proibição de operar por outra instituição que não aquela a que estava vinculado por relação de emprego, e postula a celebração de termo de compromisso, no qual se comprometeria, basicamente, a observar a referida vedação.
8. No mérito, sustenta a inexistência do elemento intencional, razão que afastaria a incidência da ação punitiva.

Antonio Carlos Barillari Fontes Pitanga (fls. 6.592/6.595)

9. O indiciado em referência pede a celebração de Termo de Compromisso, e afirma que na verdade postulara sua admissão pela Mafra não como cliente, mas sim como agente autônomo.
10. O termo de compromisso proposto consiste basicamente na obrigação do indiciado de observar as vedações regulamentares.

Outros eventos

11. Através do despacho de fls. 6.579 determinei nova intimação de Alexandre Medaber e Antonio Carlos Barillari Fontes Pitanga, para que detalhassem suas propostas de termo de compromisso, que terminaram apresentadas nos termos acima descritos, bem como nova intimação da Mafra, que foi realizada em 11/10/2001, na pessoa do 4° Liquidante Judicial, síndico da falência (cf. fls. 6.583 e 6.611), sem que fosse apresentada defesa.
12. Sobre as propostas de termo de compromisso manifestou-se a Procuradoria Jurídica a fls. 6.602/6.604, considerando-as formalmente adequadas, mas relembrando *"a necessidade de apreciação, em caráter discricionário, do disposto no art. 7°, II, da Deliberação CVM n° 390/01"*.
13. É o Relatório.

VOTO DO RELATOR

14. Antes que se dê início à análise das imputações feitas a cada um dos indiciados, e de passar-se ao exame das respectivas defesas, é preciso salientar o fato de que, graças ao minudente trabalho realizado pela Comissão de Inquérito, ficou devidamente demonstrada a materialidade das fraudes que se passaram no âmbito da Mafra, assim como foram perfeitamente identificados os beneficiários das fraudes. Portanto, quanto a essas

fraudes, resta examinar apenas a autoria e as responsabilidades.

15. De outro lado, no que se refere às imputações feitas a terceiros não envolvidos nas fraudes — seja aqueles a quem é imputada omissão, como os custodiantes, seja terceiros cujas falhas de conduta vieram à luz durante a investigação — parece-me fundamental separar o joio do trigo, para que eventuais condutas que possam merecer reparo não sejam tratadas em pé de igualdade com fatos gravíssimos, tipificados inclusive na lei penal.
16. Também antes de dar início à análise das imputações, é preciso examinar o pleito de celebração de termo de compromisso formulado por Alexandre Medaber e Antonio Carlos Barillari Fontes Pitanga.
17. Tais propostas, como relatei, abrangem simplesmente o reconhecimento, pelos indiciados, de que sua conduta de manter conta em instituições diversas daquelas a que estão vinculados foi indevida, e decorreu de alegado desconhecimento da vedação regulamentar.
18. A conduta em si, segundo os indiciados, já foi interrompida — até porque a Mafra foi posta em liquidação extrajudicial, e depois faliu —, de sorte que não há que falar em cessação da atividade indevida. De outro lado, não há prejuízo a indenizar (ao menos comprovado) e portanto somente restaria, como objeto possível dos termos, a teor do § 5º do art. 11 da Lei 6.385/76, a correção das irregularidades apontadas, consistente no cumprimento futuro das normas regulamentares.
19. Parece-me, entretanto, que a singeleza de um tal ajustamento de conduta não recomenda a celebração de termo de compromisso, cujo teor consistiria, em última análise, numa declaração de obediência futura à lei, a qual é dispensável, pois decorre do ordenamento constitucional, não carecendo de ser repetida em outros instrumentos, para ser eficaz. Em outras palavras: os indiciados oferecem o que já estão obrigados a fazer, e portanto o termo seria inútil, juridicamente falando.
20. Em razão disto, e em primeiro lugar, voto pela rejeição da proposta de celebração de termo de compromisso pelos indicados Alexandre Medaber e Antonio Carlos Barillari Fontes Pitanga.

Indiciados Mafra Distribuidora de Títulos e Valores Mobiliários Ltda. e Marco Antonio de Faria França

21. Como relatado, o indiciado pessoa física em questão era o acionista controlador da Mafra, e foi comprovadamente o principal beneficiário dos recursos desviados dos clientes. Com efeito, o Relatório da Comissão de Inquérito, com base nos milhares de documentos constantes destes autos, e no exame dos extratos de contas correntes do referido indiciado, pode chegar às seguintes conclusões:

"Os extratos de conta corrente de Marco Antonio Faria França (fls.1477-1518), mostram retiradas de R\$ 4.995.000,00. Sua conta corrente, no período, apresentou vultosos e freqüentes saldos devedores agravados por constantes saques sobre posições negativas tendo atingido, em 14.03.97, a cifra de R\$ 1.636.094,23 (fls.1485). Em 30.01.98, o demonstrativo acusava um saldo devedor de R\$ 708.632,87, que foi zerado por intermédio de um lançamento a crédito, de igual valor, sob o histórico "VALOR QUE SE TRANSFERE NESTA DATA" (fls. 1515), tendo como contrapartida a conta de Edemilson do Pazo Barroso, que permaneceu devedora do mesmo valor (fls. 1601 e 1607). Essa transferência foi meramente contábil, visando retirar o débito da conta do sócio da instituição" (cf. item 26, letra (a), de fls. 6.176/6.177).

"Solicitou-se cópias de alguns cheques emitidos pela Mafra para Marco Antonio Faria França (fls.2943-2997), Edemilson do Pazo Barroso (fls. 3003-3004 e 3013-3015) e Carlos Augusto dos Santos Santana (fls. 3001- 3002 ; 3005-3012) relativos ao período de 01.01.97 a 30.03.98. Os cheques solicitados, direcionados a Marco Antonio de Faria França, totalizaram R\$ 1.851.000,00, de um total de retiradas de R\$ 4.995.000,00, e os principais favorecidos foram: Joana Carmo, com R\$ 476.000,00 ou 25,7 % do valor total dos cheques pesquisados; Gerson Abruzzini, com R\$ 283.000,00 ou 15,3 %; Antonio José Cavalcante Trocoli, com R\$ 114.000,00 ou 6,1 %. Verifica-se que 47% dos cheques correspondentes às retiradas de Marco Antonio Faria França, no período citado, foram destinados a essas três pessoas, não tendo sido encontrado qualquer vínculo das mesmas com a Mafra. Ressalte-se que, em seu depoimento (fls.3460-3461), Marco França declarou desconhecer-los." (cf. item 27, fls. 6.177 – grifou-se)

"Ainda sobre o destino dos recursos desviados dos clientes da Mafra, observou-se que ela emitiu inúmeros cheques para as prestadoras de serviço Tarimba Assessoria Empresverdana S/C Ltda. e TCM Consultoria de Administração de Negócios Ltda., conforme indicado nas tabelas a seguir. Registre-se que contabilmente a maioria dos cheques foram debitados à Tarimba e à TCM mas efetivamente tiveram favorecidos como indicados abaixo (fls.5356-5400; 5415-5432):

...omissis...

Foram feitos dois depósitos, um de R\$ 625.931,15, em 13.08.97, e outro de R\$ 288.000,00, em 31.05.96, provenientes da Tarimba Assessoria Empresverdana S/C Ltda. e creditados na conta de Marco Antonio Faria França. Em seu depoimento (fls.5868-5869), Julio Victor Bittencourt Fabriani, procurador da Tarimba, não reconheceu como verdadeiros esses créditos para Marco França, indicando que esses recursos foram repassados da instituição Mafra para Marco Antonio Faria França, utilizando-se, como artifício contábil, a Tarimba como intermediária." (cf. item 29, fls. 6.179/6.180 – grifou-se)

22. Assim, se de um lado, como afirmo de início, está comprovada a materialidade dos desvios ocorridos na atuação da Mafra, parece-me também incontestado que o controlador da distribuidora foi o principal beneficiário dessa atuação, ao apropriar-se dos recursos desviados da clientela.
23. O principal agente da atuação indevida foi o Sr. Carlos Augusto dos Santos Santana, que foi o executor dos desvios e se beneficiou de cerca de 30% das quantias desviadas nas operações identificadas pela CVM, mas veio a suicidar-se, não sendo por isto indiciado.
24. A defesa do controlador, no sentido de que não exercia, à época dos fatos, cargo executivo na Mafra, não é inocente, pois, como visto, as fraudes foram realizadas em seu benefício, fato capaz de comprovar que estava ele ciente de tudo. Além disto, a própria defesa alega que o controlador delegara a Carlos Augusto dos Santos Santana, funcionário de sua confiança, as funções relativas à custódia de ações, o que revela igualmente a culpa grave do controlador, equiparável ao dolo eventual, ao permitir que a custódia das ações de seus clientes fosse delegada, sem qualquer controle ou supervisão, ao referido funcionário, aceitando o possível resultado fraudulento.
25. De qualquer modo, a constatação de que o produto da apropriação indevida terminou por ser dividido em grande parte entre o controlador e o empregado, afasta a hipótese de desconhecimento, e confirma a prévia combinação.
26. Soa por isso absolutamente inverossímil a alegação da defesa de que nada fora verificado de anormal até o terceiro trimestre de 1997, e que, a partir daí, teria o controlador tentado obter explicações do Sr. Carlos Augusto dos Santos Santana, que teria terminado por confessar-lhe a fraude, suicidando-se em seguida.
27. Também cai por terra a alegação do indiciado de que sua *"própria conta corrente mantida na MAFRA DTVM foi, sem nenhuma dúvida, manipulada pelo Sr. Carlos Augusto Santana"* (cf. fls. 6.251), pois, como transcrito acima, diversos cheques foram desviados para a conta corrente bancária do acusado, provando cabalmente o seu benefício e a consciência da fraude.
28. Por estas razões, voto no sentido de acolher a imputação feita à Mafra Distribuidora de Títulos e Valores Mobiliários Ltda. (hoje falida) e a seu quotista controlador Marco Antonio Faria França, de realização de operações fraudulentas no mercado de valores mobiliários, conforme conceituadas no inciso II, alínea "c", da Instrução CVM nº 8/79, contrariando o inciso I dessa mesma instrução, aplicando-se aos indiciados as penas propostas ao final deste voto.
29. Cumpre ainda examinar as duas outras imputações feitas à distribuidora e a seu controlador, quais sejam, (i) de não manterem preenchidas corretamente as fichas cadastrais de seus clientes, descumprindo o disposto no artigo 5º, "caput" e inciso I, combinado com o art. 16, ambos da Instrução CVM 220/94; e, (ii) pela não identificação, em documento próprio, dos valores recebidos ou direcionados a seus clientes, referentes a operações no mercado de valores mobiliários, bem como do número da conta corrente do cliente e do nome dos destinatários dos cheques, com infração do artigo 10, incisos I e II, combinado com o art. 16, da Instrução CVM 220/94. É o seguinte o teor das referidas normas:

"Artigo 5º - As sociedades corretoras devem manter documento, datado e assinado pelo cliente ou por seu mandatário legal devidamente constituído, antes da realização da primeira operação ordenada, onde constarão, no mínimo, as seguintes declarações:

I- que são verdadeiras as informações fornecidas para o preenchimento do cadastro;"

"Artigo 10 - Os integrantes do sistema de distribuição de títulos e valores mobiliários, sempre que receberem quaisquer valores de seus clientes, bem como lhes efetuarem pagamentos referentes a operações no mercado

de valores mobiliários, devem fazer constar dos respectivos documentos as seguintes informações:

I- o número da conta-corrente do cliente junto ao intermediário;

II- quando em cheque, os números de conta-corrente bancária e do cheque, o seu respectivo valor, o(s) nome(s) do(s) beneficiários, do sacador e do banco sacado, com indicação da agência."

"Artigo 16 - As disposições constantes desta Instrução aplicam-se, no que couber, às entidades ou associações que regulem mercados organizados, bem como aos demais integrantes do sistema de distribuição de títulos e valores mobiliários previstos no inciso III do artigo 15 da Lei nº 6.385/76."

30. Os documentos acostados aos autos, notadamente fichas cadastrais, falsos comprovantes de operações e cópias de cheques, atestam a ocorrência das mencionadas irregularidades, que se constituíam em verdadeiro meio para a realização das fraudes.
31. Não me parece, contudo, que por estas específicas ocorrências se possa apenar o controlador, pois a ele não cumpria a verificação de tais formalidades, em razão de não exercer cargo de gerência ou direção na Mafra. De outro lado, a pessoa a quem o controlador delegou as funções de gerência — seu sócio minoritário Luiz Fernando Alves da Cruz — responsabilizou-se perante a CVM formalmente, não sendo correto, a meu sentir, responsabilizar-se também o controlador.
32. Por essas razões, voto no sentido de absolver-se dessa imputação o acusado Marco Antonio de Faria França, e aplicar à Mafra, por tais falhas, as penas sugeridas ao final deste voto.

Indiciado Luiz Fernando Alves da Cruz

33. Como relatado, Luiz Fernando Alves da Cruz era sócio gerente da Mafra, e responsável por seu departamento de bolsa.
34. A desídia do referido senhor, diante do verdadeiro saque à custódia que se passou sob suas vistas, como antes descrito, faz com que sua alegação, no sentido de que todo o serviço de custódia ficava a cargo de Carlos Augusto dos Santos Santana, mais deponha contra ele do que a seu favor.
35. Como pode um diretor de distribuidora, diante da completa ausência de procedimentos de rotina de uma instituição submetida à fiscalização do Banco Central e da CVM, simplesmente alegar que delegara tais funções a um terceiro, que segundo ele era da confiança do sócio controlador?
36. Contudo, é preciso verificar se a conduta de desleixo do referido indiciado pode ser equiparada ao dolo, para efeito de aplicação da Instrução CVM 08/79. No dolo eventual, como escreve Magalhães Noronha, "*o sujeito ativo prevê o resultado e, embora não seja este a razão de sua conduta, aceita-o*" (Direito Penal, vol. I, Saraiva, São Paulo, 25ª ed., 1987, p. 135). Trata-se, então, de verificar se o indiciado aceitou correr o risco do resultado danoso a seus clientes, ao abandonar a supervisão da custódia de ações.
37. O Relatório da Comissão de Inquérito, apesar de sua minúcia e precisão, não logrou localizar qualquer destinação ao indiciado de valores ou títulos desviados. Não há, de outro lado, indício de participação do indiciado nas operações fraudulentas, pois ao contrário do que quer a Comissão de Inquérito, a assinatura do indiciado em alguns cheques de liquidação de operações, ou sua autorização para transferências de custódias em certas corretoras, não provam sua participação na fraude, já que tais atos são rotineiros para um sócio-gerente de sociedade distribuidora.
38. Assim, como a Comissão de Inquérito traçou todo o caminho dos recursos desviados, e não encontrou depósitos ou movimento nas contas do indiciado, parece-me haver dúvida razoável quanto à co-autoria da fraude por ele, a recomendar a absolvição da imputação de infração da Instrução CVM 08/79, especialmente porque o seu desleixo constituiu infração a outros dispositivos, como passo a demonstrar.
39. Com efeito, quanto às demais imputações feitas ao indiciado, a saber **(i)** de não manter preenchidas corretamente as fichas cadastrais de seus clientes, descumprindo o disposto no artigo 5º, "caput" e inciso I, combinado com o art. 16, ambos da Instrução CVM 220/94; e, **(ii)** pela não identificação em documento próprio dos valores recebidos ou direcionados a seus clientes, referentes a operações no mercado de valores mobiliários, bem como do número da conta corrente do cliente e do nome dos destinatários dos cheques, com infração do artigo 10, incisos I e II, combinado com o art. 16, da Instrução CVM 220/94, é indubitosa sua

responsabilidade, na qualidade de responsável pelas operações de bolsa.

40. A gravidade do descumprimento, pelo indiciado, das regras da Instrução 220/94, é gritante, pois o descontrole administrativo da distribuidora foi ingrediente essencial à prática das fraudes. Em outras palavras: sem a omissão do indiciado no seu dever de dar cumprimento às normas regulamentares relativas às operações de bolsa, muito provavelmente as fraudes não teriam ocorrido, ou ao menos teriam sido percebidas mais cedo.
41. Por essas razões, voto pela absolvição do indiciado quanto à imputação de infração à Instrução CVM 08/79, e pela sua apenação quanto à violação da Instrução CVM 220/94, na forma proposta ao final deste voto.

Indiciada Estratégia Investimentos S.A. Corretora de valores e Câmbio, Alexandre Marcel

42. A Estratégia e seu diretor de bolsa são acusados de violação do artigo 12 combinado com o artigo 16, da Instrução CVM 220/94, pela abertura de conta para empregado de outra instituição — o Sr. Carlos Augusto dos Santos Santana, chefe da custódia da Mafra. Dizem os referidos dispositivos:

"Art. 12 - As pessoas vinculadas a sociedade corretora somente poderão negociar valores mobiliários por intermédio da sociedade a que estiverem vinculadas."

Art. 16 - As disposições constantes desta Instrução aplicam-se, no que couber, às entidades ou associações que regulem mercados organizados, bem como aos demais integrantes do sistema de distribuição de títulos e valores mobiliários previstos no inciso III do artigo 15 da Lei nº 6.385/76."

43. O Sr. Carlos Augusto dos Santos Santana, como se vê da ficha cadastral de fls. 3.337, realmente tornou-se cliente da Estratégia em 06/01/1998. Portanto, a conduta contrária à norma do art. 12 da Instrução CVM 220/94 está plenamente caracterizada, restando então examinar a alegação dos indiciados, de que foram ilaqueados em sua boa-fé por uma declaração falsa do Sr. Carlos Augusto dos Santos Santana, que teria assinalado na ficha cadastral "NÃO", no item "Profissional de Mercado".
44. Realmente, como se vê a fls. 3.337, a ficha cadastral contém tal negativa, mas dela também consta, no campo "Empregador", o nome da "MAFRA DTVM. LTDA.", e como "Cargo ou Função" do empregado "ASC. CLIENTES" (sic).
45. Desse modo, é falsa a afirmação da Estratégia e de seu diretor de bolsa, de que foram iludidos, pois os próprios termos da ficha, se lidos com atenção, revelam a inexatidão da negativa do cliente quanto a ser profissional de mercado, fato que me leva a votar pelo acolhimento da imputação, sugerindo a aplicação das penalidades referidas ao final deste voto.

Indiciados Bolsa de Valores de São Paulo, Gilberto Mifano e João Batista Fraga

Preliminares

46. Cumpre de início examinar as preliminares argüidas pelos indiciados, a primeira das quais diz respeito, como relatado, à exclusão da CLC do processo, haja vista a extinção de sua personalidade jurídica decorrente de sua incorporação pela CBLC.
47. A defesa, como salientei, foi levantada não pela CBLC – sucessora da CLC, e que não se apresentou no processo – mas por terceiros, isto é, a Bovespa, seu superintendente geral e o antigo diretor geral da CLC. A matéria, entretanto, merece exame de ofício.
48. Trata-se de questão tormentosa a da sucessão no campo da responsabilidade administrativa. Dúvida não há quanto à subsistência da responsabilidade, quando se trata de mera alteração de objeto social ou transformação da sociedade, pois aí não há extinção da personalidade jurídica. Também não há maiores dúvidas quando se trata de extinção posterior a decisão já transitada em julgado, ao menos quanto às penalidades pecuniárias, que passam ao sucessor.
49. De outro lado, a conclusão, ainda que intuitiva, da não sucessão no processo sancionador ainda não examinado, incentiva a fraude — isto é, a incorporação, fusão, cisão ou liquidação de sociedades apenas para impedir a incidência do poder de polícia — e faz temer que essa espécie de conduta possa escapar à sanção da CVM.
50. No caso em exame, contudo, não há necessidade de enfrentar tais aprofundadas questões, porque está provado nos autos que a incorporação da CLC pela CBLC se deu em 20/09/2000 (fls. 6.341 e 6.342), e foi

comunicada à CVM em 06 de outubro de 2000 (fls. 6.343).

51. Ora, este inquérito, instaurado embora em janeiro de 1999, não incluía em seu bojo qualquer imputação à CLC, o que somente veio a ocorrer com a aprovação do Relatório da Comissão de Inquérito, a qual, como visto, se deu na sessão do Colegiado de 25/10/2000, na forma do voto do então Diretor Relator, Dr. Durval José Soledade Santos (cf. fls. 6.190/6.192), tendo por isso sido intimados os acusados, como se vê a fls. 6.209/6.222, e simultaneamente notificados da instauração do inquérito aqueles acusados que dele não tinham tido notícia de início, inclusive a CLC (cf. fls. 6.201/6.208).
52. Sendo assim, quando o processo administrativo sancionador foi instaurado, pela aprovação do Relatório e notificação da CLC, **esta já não mais existia, e a CVM já tinha sido disso notificada** .
53. Diante disto, impunha-se à CVM, no momento da aprovação do Relatório da Comissão de Inquérito, uma alternativa: **ou** excluía a CLC do inquérito, dada a sua extinção — como fez, aliás, a pedido da própria Comissão de Inquérito, quanto ao Sr. Carlos Augusto dos Santos Santana, falecido — **ou** notificava e acusava a CBLC, na qualidade de sucessora da CLC.
54. A opção de notificar-se e acusar-se a CLC era a única excluída pelo direito, pois a CLC já não mais existia — valendo salientar que o voto do então Diretor Relator não menciona tal questão, tudo levando a crer tratar-se de equívoco que passou despercebido.
55. Anote-se que a aprovação do Relatório pelo Colegiado se deu 2 (dois) dias após a entrada em vigor da Resolução CMN 2.785/2000, a qual deu nova redação ao art. 2º da Resolução CMN 454/77, para abolir a notificação de instauração do inquérito administrativo.
56. Entretanto, o art. 8º da Resolução CMN 454/77, com a redação dada pela Resolução CMN 2.785/2000, dispõe que *"a apresentação da defesa pelo acusado instaura a fase litigiosa do procedimento, com a conseqüente formação do Processo Administrativo"* (sublinhou-se), deixando claro que o *processo administrativo* foi instaurado pela concessão de oportunidade de defesa, mas contra alguém (a CLC) que não mais existia juridicamente.
57. Dessa maneira, considerando que na data da aprovação do Relatório da Comissão de Inquérito, e das conseqüentes notificação e intimação para defesa, a CLC já não mais existia, voto no sentido de excluí-la deste inquérito, tendo em vista o descabimento de sua inclusão.
58. Quanto à segunda preliminar, de nulidade do inquérito por concomitante notificação da instauração e intimação para defesa, entendo que não possa prosperar, e isto por duas razões.
59. Em primeiro lugar, como dito acima, a aprovação do Relatório da Comissão de Inquérito se deu 2 (dois) dias depois da entrada em vigor da Resolução CMN 2.785/2000, que aboliu a notificação de instauração do inquérito administrativo. Logo, a notificação procedida neste inquérito era na verdade desnecessária.
60. Em segundo lugar, e principalmente, parece-me que tal preliminar somente impressionaria caso os indiciados tivessem pretendido produzir alguma prova, após a notificação, e tal direito lhes tivesse sido negado. Mas esse não é o caso: da defesa não consta protesto por prova — e se houvesse, e fosse procedente, certamente teria sido deferido. De sorte que voto pela rejeição dessa preliminar.

Mérito

61. No que diz respeito ao mérito, é preciso de início verificar se são corretas as afirmações da defesa quanto ao fato de que tanto o procedimento da CLC quanto os da Bovespa atenderiam aos preceitos regulamentares, e teriam sido aceitos pela CVM.
62. No que se refere à CLC — cuja atuação devo abordar, em razão da imputação feita ao seu então diretor geral, apesar de haver votado por sua exclusão do feito —, como os clientes das distribuidoras de valores podiam ser depositantes de títulos na custódia, o sistema de comunicação consistia em avisar diretamente a tais clientes sobre as movimentações ocorridas nos valores mobiliários depositados, decorresse tal movimentação de transferência para a Bovespa, já então em nome da distribuidora, ou da alienação ou transferência a outro cliente no âmbito da própria CLC.
63. Os documentos juntados com a defesa, de fls. 6.358/6.423, comprovam que a CLC enviou aos clientes os avisos de movimentação de ações, nos endereços dos clientes — fornecidos ou aceitos por eles, quando da abertura da conta de custódia, através da assinatura de termo de adesão.

64. Em alguns daqueles avisos (fls. 6.359/6.360, 6.362, 6.370, 6.376/6.380, 6.382/6.385, 6.387/6.390, 6.399, 6.401, 6.403, 6.406 e 6.414) os endereços dos destinatários eram o da própria distribuidora, o que ocorria porque tais pessoas — algumas envolvidas com a fraude, outras por ela vitimadas — haviam determinado que a correspondência fosse enviada para tal endereço.
65. Logo, é preciso concordar com o argumento da defesa, no sentido de que a atuação comissiva ou omissiva da CLC não contribuiu para a consecução das fraudes. Na verdade, quanto aos clientes que receberam os avisos em seus próprios endereços, e ainda assim acreditaram nas explicações da Mafra, certamente nenhuma responsabilidade poderia ser imputada à CLC; de outro lado, quanto aos clientes que concordaram com a utilização do endereço da DTVM, parece que somente a existência de uma regra proibitiva de tal procedimento poderia ter evitado a fraude.
66. Se com a defesa foram anexados avisos de movimentação de ações, dos autos já constavam vários exemplares de extratos de posição de ações, anexadas às reclamações de acionistas, como se vê a fls. 03, 27, 32, 33, 72, 73, 203, 204, 206 e 207).
67. Portanto, não parece ter havido falha formal da CLC, pelo não envio de avisos de movimentação de ações ou de extratos aos clientes, na forma das regras tidas como violadas, segundo o Relatório da Comissão de Inquérito, isto é, dos artigos 13, incisos I e II, da Instrução CVM 89/88, e 5º da Instrução CVM 115/90, que dizem:

"Instrução CVM 89/88

Art. 13 - As instituições prestadoras dos serviços de ações escriturais e de custódia fornecerão ao acionista o **EXTRATO DA SUA CONTA DE DEPÓSITO OU DE CUSTÓDIA** :

I - sempre que solicitado;

II - ao término de cada mês, quando houver movimentação" (grifou-se)

"Instrução CVM 115/90

Art. 5º - A Bolsa de Valores deve informar ao depositante as modificações ocorridas em relação às ações custodiadas, tais como compra e venda, exercício de direitos de depósitos de margem em garantia de operações nos mercados a termo, a futuro e de opções, efetivados mediante ordem escrita do depositante ou de seu procurador legalmente constituído.

Parágrafo único - Tal informação deve ser prestada em até 5 (cinco) dias úteis contados de cada modificação havida na conta de depósito."

68. Frise-se que não vigorava, à época dos fatos, a Instrução CVM 310, de 09 de julho de 1999, que passou a proibir, no § 1º de seu art. 2º, *"o envio dos extratos para o endereço de instituições financeiras, com exceção dos casos de conta própria, contas de diretores e empregados e contas de fundos e clubes de investimento em que a instituição mantenha a gestão discricionária"*.
69. Assim sendo, e diante de todos os fatos e considerações antes expostas, parecem-me improcedentes as imputações feitas ao diretor responsável da CLC, João Batista Fraga — como seriam em relação à própria CLC, caso se pudesse examiná-las —, razão pela qual voto no sentido de absolver o referido indiciado.
70. Já no que diz respeito à Bovespa, e a seu superintendente geral, Gilberto Mifano, a imputação abrange as mesmas regras já transcritas dos artigos 13 da Instrução CVM 89/88 e 5º da Instrução CVM 115/90.
71. A situação relativa à Bovespa difere daquela atinente à CLC, porque os depositantes das ações não eram os clientes, mas sim as sociedades corretoras. Por isso, quando clientes de distribuidora de valores entregavam ações a esta, para serem custodiadas na Bovespa, tornavam-se, como diz a defesa, *"investidores situados no terceiro nível"*, pois o depositante era a corretora de valores, o cliente desta (segundo nível) era a distribuidora, e o cliente da DTVM estava situado no terceiro nível.
72. A defesa acostou os documentos de fls. 6.424/6.572, provando que a Bovespa enviou à Mafra (cliente do depositante) todos os avisos de movimentação das ações, cumprindo portanto com sua obrigação.
73. Tem razão a defesa, segundo me parece, ao afirmar que o fato de a Bovespa deter as identificações dos

comitentes finais (de terceiro nível), para o fim de identificação das operações, não a obrigava a informar a tais comitentes a ocorrência das operações. Realmente, a regulamentação não determinava tal conduta à Bovespa.

74. Além disto, como também ressalta a defesa, os endereços dos comitentes eram fornecidos à Bovespa pelos próprios intermediários, sem obrigatoriedade (até então) de comprovante de residência, de sorte que as ilegalidades procedidas pela Mafra poderiam ter logrado sucesso mesmo que a providência de avisar aos investidores de terceiro nível tivesse sido adotada.
75. Quanto à remessa de extratos, embora não constem exemplares nos autos, pude apurar, pelo exame do processo CVM nº SP98/0152, que a Bovespa cumpriu a determinação do § único do art. 8º da Instrução CVM 115/90, de apresentação de parecer de auditor independente sobre a observância dos procedimentos de custódia, constando daqueles autos, a fls. 2/4 (cf. fls. 6.607/6.610), Relatório apresentado por Deloitte Touche Tomatsu, atestando que *"para os usuários são enviados, diariamente, relatório de movimentação dos títulos, saldos modificados, dividendos pagos e saldo geral. Para os clientes dos usuários são enviados avisos de negociação de ações, a cada transação, e, mensalmente, extratos demonstrando as movimentações ocorridas e os saldos existentes"*.
76. Diante disto, creio estar provado que a Bovespa cumpriu as obrigações que, à época, lhe eram impostas em regulamento, razão pela qual voto pela absolvição da Bovespa e de seu superintendente geral.

Indiciados Alexandre Medaber e Antonio Carlos B. Fontes Pitanga

77. Finalmente, quanto aos indiciados Alexandre Medaber e Antonio Carlos Barillari Fontes Pitanga, entendo que, diante do reconhecimento, por ambos, da existência da irregularidade, já sanada, de manterem conta em instituição diversa daquela a que estavam vinculados, a questão remanescente diz respeito à dosimetria da pena, que deve considerar, a meu sentir, a inexistência de prova ou mesmo alegação, pela Comissão de Inquérito, de vínculo entre tal irregularidade e as fraudes ocorridas na Mafra.
78. Por outro lado, o argumento das defesas, de que os acusados desconheciam a vedação regulamentar, não serve à finalidade de reconhecer-se a licitude da conduta, diante da regra do artigo 21 do Código Penal, segundo a qual *"o desconhecimento da lei é inescusável"*, e do artigo 3º da Lei de Introdução ao Código Civil, que estatui, peremptoriamente: *"Ninguém se escusa de cumprir a lei, alegando que não a conhece"*.
79. Dessa maneira, voto pela condenação dos indiciados em referência às penalidades propostas a seguir.

Conclusão

80. Por todas as razões expostas, voto no sentido de excluir do inquérito a Câmara de Liquidação e Custódia S.A. – CLC, de absolver os indiciados Bolsa de Valores de São Paulo – Bovespa, Gilberto Mifano e João Batista Fraga de todas imputações que lhes foram feitas, de absolver o indiciado Marco Antonio Faria França exclusivamente das imputações de infração da Instrução CVM 220/94, de absolver o indiciado Luiz Fernando Alves da Cruz exclusivamente da imputação de infração à Instrução CVM 08/79, e de aplicar às seguintes pessoas as seguintes penalidades:

Mafra Distribuidora de Títulos e Valores Mobiliários S.A.

- a. por operações fraudulentas no mercado de valores mobiliários, conforme conceituada no inciso II, alínea "c", da Instrução CVM nº 8/79, contrariando o inciso I dessa mesma instrução multa no valor de R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais) (art. 11, inciso II, c/c § 1º, I, da Lei 6.385/76);
- b. por não manter preenchidas corretamente as fichas cadastrais de seus clientes, descumprindo o disposto no artigo 5º, "caput" e inciso I, combinado com o art. 16, ambos da Instrução CVM nº 220/94, multa no valor de R\$ 100.000,00 (cem mil reais) (art. 11, inciso II, c/c § 1º, I, da Lei 6.385/76);
- c. pela não identificação em documento próprio dos valores recebidos ou direcionados a seus clientes, referentes a operações no mercado de valores mobiliários, bem como do número da conta corrente do cliente e do nome dos destinatários dos cheques, em infringência do artigo 10, incisos I e II, combinado com o art. 16, da Instrução CVM nº 220/94, multa no valor de R\$ 100.000,00 (cem mil reais) (art. 11, inciso II, c/c § 1º, I, da Lei 6.385/76);

Marco Antonio Faria França

- a. por operações fraudulentas no mercado de valores mobiliários, conforme conceituada no inciso II, alínea "c", da Instrução CVM nº 8/79, contrariando o inciso I dessa mesma instrução multa no valor R\$ 4.867.692,06 (quatro milhões, oitocentos e sessenta e sete mil, seiscentos e noventa e dois reais e seis centavos), equivalente a 3 (três vezes) a quantia de R\$ 1.622.564,02 (hum milhão, seiscentos e vinte e dois mil, quinhentos e sessenta e quatro reais e dois centavos), que foi a vantagem econômica comprovadamente obtida por ele em decorrência do ilícito (art. 11, inciso II, c/c § 1º, III, da Lei 6.385/76);

Luiz Fernando Alves da Cruz

- a. por não manter preenchidas corretamente as fichas cadastrais de seus clientes, descumprindo o disposto no artigo 5º, "caput" e inciso I, combinado com o art. 16, ambos da Instrução CVM nº 220/94, multa de R\$ 100.000,00 (cem mil reais) (art. 11, inciso II, c/c § 1º, I, da Lei 6.385/76);
- b. pela não identificação em documento próprio dos valores recebidos ou direcionados a seus clientes, referentes a operações no mercado de valores mobiliários, bem como do número da conta corrente do cliente e do nome dos destinatários dos cheques, em infringência ao artigo 10, incisos I e II, combinado com o art. 16, da Instrução CVM nº 220/94, multa de R\$ 100.000,00 (cem mil reais) (art. 11, inciso II, c/c § 1º, I, da Lei 6.385/76);

Estratégia Investimentos S/A Corretora de Valores e Câmbio e seu diretor responsável pela área de bolsa, **Alexandro Marcel**

- a. pela abertura da conta nº 055.00.2204-4 para o chefe de custódia da Mafra Distribuidora de Títulos e Valores Mobiliários Ltda., Carlos Augusto dos Santos Santana, sabendo tratar-se de profissional de mercado vinculado à Distribuidora, descumprindo o artigo 12 combinado com o artigo 16, da Instrução CVM nº 220/94, multa no valor de R\$ 60.000,00 (sessenta mil reais), dividida igualmente entre os indicados em referência (art. 11, inciso II, c/c § 1º, I, da Lei 6.385/76);

Alexandre Medaber

- a. gerente de mesa da Exata S/A Corretora de Títulos e Valores Mobiliários, pela realização de operações em bolsas em instituição financeira (Mafra Distribuidora de Títulos e Valores Mobiliários Ltda.) que não aquela da qual é funcionário, em descumprimento do artigo 12 da Instrução CVM nº 220/94, advertência (art. 11, inciso I, c/c § 1º, I, da Lei 6.385/76);

Antonio Carlos Barillari Fontes Pitanga

- b. agente autônomo credenciado pela Theca S/A Corretora de Títulos e Valores Mobiliários, pela realização de operações em bolsas em instituição financeira (Mafra Distribuidora de Títulos e Valores Mobiliários Ltda.) na qual não é credenciado, descumprindo o artigo 12 da Instrução CVM nº 220/94, e a alínea do inciso XIII da Resolução CMN nº 238/72, advertência (art. 11, inciso II, c/c § 1º, I, da Lei 6.385/76).

Voto, ainda, no sentido de oficiar-se ao Ministério Público, dando notícia deste julgamento.

É como voto.

Rio de Janeiro, 19 de dezembro de 2001.

Marcelo F. Trindade

Diretor Relator

Voto da Diretora Norma Jonssen Parente:

A incorporação de uma companhia não exclui a responsabilidade administrativa da incorporadora na condição de sua sucessora.

A extinção de companhia em razão de ter sido incorporada por outra é bem diferente da extinção de companhia que se dá por força de liquidação como no presente caso.

Enquanto na primeira os direitos e obrigações são assumidos pela incorporadora, havendo sucessão em caráter universal, na segunda os direitos e obrigações são recebidos pelos sócios.

A propósito, veja-se o que diz Modesto Carvalhosa em seus "Comentários à Lei de Sociedades Anônimas", vol. 4, tomo I, Ed. Saraiva, ed. de 1998, pág. 252:

"Ademais, na incorporação, não há liquidação de obrigações e de débitos previamente à extinção, pois as obrigações da incorporada passam à incorporadora no estado contratual e extracontratual em que se encontravam no momento da consumação do negócio."

Portanto, entendo que, "a priori" não se pode excluir a sucessora de responsabilidade administrativa, questão que deve ser analisada no momento da aplicação da pena, face às suas características e às circunstâncias dos fatos.

O fato de a CLC, ao invés de a CBLC, ter sido intimada não invalida a intimação, a meu ver, já que a CBLC é sucessora e responde pelos atos da CLC.

Todavia, quanto ao mérito, concordo com a absolvição da CBLC pelos fatos e fundamentos apresentados pelo Diretor-Relator.

No mais, voto com o Relator.

Voto do Diretor Luiz Antonio de Sampaio Campos:

Eu acompanho o voto do diretor relator, senhor presidente. Gostaria, no entanto, de salientar que com relação à segunda preliminar apreciada pelo diretor relator, como não houve, efetivamente, pedido de produção de provas, devem ser aproveitados todos os atos processuais praticados. Certamente, qualquer defendente tem todo o direito de produzir provas, inclusive de pedir renovação de todas as provas que foram produzidas antes de ter sido notificado. Mas isso não foi feito; então, eu concordo integralmente com o voto do diretor relator.

Voto do Diretor Wladimir Castelo Branco Castro:

Acompanho o voto do Relator.

Voto do Presidente José Luiz Osorio de Almeida Filho:

Eu acompanho o voto do diretor relator. Todavia na parte que o relator menciona, nos itens 77 e 78 do seu voto, "Trata-se de questão tormentosa a da sucessão no campo da responsabilidade administrativa" eu me absteria, sem concordar, necessariamente, com o adendo da diretora Norma Parente. O assunto da sucessão, pela sua importância, precisaria ser examinado fora do contexto deste voto. No resto, como disse, eu voto integralmente com o diretor relator. Os condenados têm direito a 30 dias para recorrer ao Conselho de Recursos, e os absolvidos, a CVM tem obrigação de apelar ao Conselho de Recursos.

Rio de Janeiro, 19 de dezembro de 2001

José Luiz Osorio de Almeida Filho

Presidente