

SESSÃO DE JULGAMENTO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR CVM Nº TA-RJ2002/5113

Indiciados: João de Chiara

Mário Martins Dias Filho

Paulo Roberto Palhares Malafaia

Ementa: a) **A inclusão de valores mobiliários, retirados de outras contas, na conta de custódia de investidor, por ocasião de transferência de uma corretora para outra, é hipótese de fraude (alínea "c" do item II, da Instrução CVM nº 08/79).**

b) **Utilização indevida de ações em custódia para recomposição de carteira de investidor (§ 1º, do art. 41 da Lei nº 6.404/76).**

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 aplicar as seguintes penalidades:

1) por unanimidade, aos senhores João de Chiara e Mário Martins Dias Filho **a pena de inabilitação, pelo prazo de 5 anos, para o exercício de cargo de administrador de companhia aberta ou de entidade do sistema de distribuição de valores**, prevista no artigo 11, inciso IV, da Lei nº 6.385/76, por infração ao disposto no item I, conforme definido na alínea "c" do item II, ambos da Instrução CVM nº 08/79; e

2) por maioria de votos, ao senhor Paulo Roberto Malafaia, **a pena de advertência**, prevista no inciso I, do artigo 11, da Lei nº 6.385/76, por infração ao parágrafo primeiro, do artigo 41, da Lei nº 6.404/76.

Os indiciados punidos terão um prazo de 30 dias, a contar do recebimento de comunicação da CVM, para interpor recurso, com efeito suspensivo, ao Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional – CRSFN, nos termos do parágrafo único, do artigo 14, da Resolução nº 454/77, do Conselho Monetário Nacional; prazo esse, ao qual, de acordo com a orientação fixada pelo CRSFN, 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.

Proferiram defesa oral o Dr. Ednaldo Emerick, advogado do senhor João de Chiara e a Dra. Maria Regina Marino Ferreira Conti, advogada do senhor Paulo Roberto Palhares Malafaia.

Rio de Janeiro, 01 de julho de 2004

NORMA JONSSSEN PARENTE

Diretora-Relatora

MARCELO FERNANDEZ TRINDADE

Presidente da Sessão de Julgamento

PROCESSO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR CVM Nº TA-RJ 2002/5113

Indiciados: João de Chiara

Mário Martins Dias Filho

Paulo Roberto Palhares Malafaia

Relatora: Diretora Norma Jonssen

RELATÓRIO

DOS FATOS

1. Em 23.10.2000, a Previbank Corretora de Câmbio e Valores Mobiliários Ltda. encaminhou denúncia envolvendo a Câmara de Liquidação e Custódia – CLC da Bolsa de Valores do Rio de Janeiro – BVRJ em operações que foram consideradas como não revestidas de regularidade (fls. 01 a 03).

2. De acordo com a denúncia, à data de 25.04.97, o cliente Mário Martins Dias Filho da Vetor S/A Corretora de Valores e Câmbio, que estava sob intervenção do Banco Central, solicitou a transferência de suas ações custodiadas na Vetor CVC para a Previbank. A transferência foi efetuada em 07.05.97 e as ações, dentre as quais se incluíam 100.000 Cemig ON E 1.000 Vale PN, vendidas em bolsa. Em 25.06.97, outro cliente da Vetor, Fichel Goldfeld, compareceu à corretora e procedeu de modo idêntico, solicitando cadastramento que o possibilitasse transferir e alienar as ações custodiadas na Vetor, tendo constatado a falta de 1.000 ações Vale PN. As ações, após diversos contatos com a Vetor, foram repostas e transferidas em 11.07.97.

3. À vista disso, a Previbank solicitou que os fatos fossem investigados pois, em seu entender:

a) as 1.000 ações de emissão da Vale PN de propriedade de Fichel Goldfeld haviam sido subtraídas de sua posição de custódia junto à Vetor e adicionadas à posição de Mário Martins Dias Filho quando de sua transferência;

b) os códigos e descrições utilizados no histórico de movimentação da operação de 100.000 Cemig (149 – transf.credít/acerto) eram de exclusiva responsabilidade da CLC e, portanto, não asseguravam a origem da posição dessas ações, ao indicar como comitente cedente a subcustódia nº 0000000014; e

c) a irregularidade quanto à não existência de contraparte (em branco) em relatório de "Comandos Confirmados" de emissão da CLC impossibilitava conhecer em que condições fora processada a regularização da transferência de 1.000 ações Vale PN, indisponíveis por cerca de dois meses na custódia do Sr. Goldfeld.

4. Ao apurar os fatos, a Superintendência de Fiscalização Externa – SFI concluiu o seguinte:

a) ficou comprovado, a partir de declaração do responsável pela custódia da Vetor, João de Chiara, que foram transferidas indevidamente para a posição do primo de sua esposa Mário Martins Dias Filho, na Previbank, 100.000 ações Cemig ON da conta "Vetor CVC p/conta de Terceiros/Frações" e 1.000 ações Vale PN do investidor Fichel Goldfeld;

b) Mário Martins Dias Filho não tinha em sua posição de custódia qualquer dos dois papéis que, mancomunado com João de Chiara, foram por este remanejados de contas de pouco movimento aproveitando-se do clima de liquidação extrajudicial reinante na Vetor, tendo, inclusive, obtido o "De Acordo" do liquidante que foi induzido a erro;

c) a venda das ações Cemig totalizou R\$ 4.897,98 e a das ações Vale R\$25.885,10;

d) para atender a uma situação emergencial de seu familiar João de Chiara que lhe telefonou pedindo ajuda, seu conchunhado, o diretor de custódia da CLC Paulo Roberto Palhares Malafaia transferiu em 10.07.97 da conta lastro da CLC – "Propriedade Fiduciária" 1.000 ações Vale para ressarcir o investidor Fichel Goldfeld que, por 64 dias, ficou sem as suas ações, ou seja, a partir de 06.05.97;

e) a reposição à CLC ocorreu somente em 26.09.97 através do remanejamento da posição de custódia de Valquíria Villela Macedo, cujo saldo se originou de depósito feito por Carlos Alberto da Silva Barcelos em 09.09.97;

f) a conta da CLC – "Propriedade Fiduciária" ficou a descoberto pelo menos por 80 dias com a agravante de se tratar de controle genérico utilizado para registrar todos os títulos depositados por investidores na BVRJ.

5. Diante disso, a Superintendência de Fiscalização Externa - SFI apresentou Termo de Acusação, com o objetivo de responsabilizar as seguintes pessoas (fls. 259 a 275):

I – pelo desvio de ações Cemig ON da conta "Vetor CVC p/conta de Terceiros/Frações" e Vale PN da posição de Fichel Goldfeld ocorrido no âmbito da Vetor com utilização de ardis e causando prejuízo a clientes pelo que o procedimento restou caracterizado como operação fraudulenta, enquadrada no inciso II, alínea "c", da Instrução CVM Nº 8/79:

a) João de Chiara que se prevaleceu da condição de responsável pelo setor de custódia da Vetor CVC e executou transferências irregulares de ações, objetivando beneficiar pessoa de sua relação;

b) Mário Martins Dias Filho, na condição de beneficiário;

II – por ter desviado no âmbito da CLC pelo período de 80 dias 1.000 ações Vale PN a fim de acobertar a irregular transferência feita por seu concunhado João de Chiara que desviou papéis da posição de custódia de Fichel Goldfeld, caracterizando a prática de operações fraudulentas, conforme conceituado na alínea "c" do inciso II da Instrução CVM Nº 8/79:

- Paulo Roberto Palhares Malafaia que usou de seu cargo de diretor da CLC para determinar ao seu subordinado do setor de Posições e Direitos a movimentar ações Vale de propriedade da CLC para repor ao investidor Fichel Goldfeld os papéis que dele foram subtraídos por seu concunhado João de Chiara.

6. Consta, ainda, do processo, informação de que João de Chiara e Mário Martins Dias Filho estão indiciados e respondendo a inquérito na Polícia Federal (DELEFAZ/SR/DFP/RJ – nº 106/98) (fls. 217 a 221 (que foi instaurado para apurar possíveis irregularidades na movimentação de ações da custódia de Fábio Barreto Nahoum, sócio da Vetor, e de parentes de administradores da corretora ocorridas ainda no ano de 1996).
7. Em reunião realizada em 05.11.2002, o Colegiado aprovou o Termo de Acusação para que os indiciados fossem responsabilizados pela realização de operação fraudulenta e Paulo Malafaia também por infração ao parágrafo único do artigo 41 da Lei nº 6.404/76 (fls. 278 a 283).
8. Devidamente intimados (fls. 284 a 287), os indiciados João de Chiara e Paulo Roberto Palhares Malafaia apresentaram proposta de termo de compromisso, com base no parágrafo 5º do artigo 11 da Lei nº 6.385/76, na qual o Sr. João de Chiara (fls. 349/354), tendo em vista que as ações de emissão da Vale já foram ressarcidas à CLC, se propôs a indenizar as 100.000 ações Cemig mediante o pagamento do valor correspondente a, no máximo, 20% de seu salário mensal, uma vez que está afastado do mercado e não mais pretende atuar nessa área.
9. Por sua vez, o Sr. Paulo Roberto Malafaia (fls. 380/382), tendo em vista que as ações de emissão da Vale retiradas da CLC para recompor a carteira do cliente da Vetor já foram devidamente repostas, se propôs a elaborar trabalhos esclarecedores mediante a preparação de texto de cartilha ou de outras publicações a serem definidas pela CVM destinadas aos investidores em geral e aos atuantes dos demais segmentos do mercado acionário aproveitando a experiência adquirida na área de custódia ao longo de sua vida profissional.
10. O Colegiado, no entanto, em reunião realizada em 16.12.2003 indeferiu as propostas de celebração de termo de compromisso, em face da gravidade das acusações, por considerá-las insuficientes e não atenderem aos objetivos da lei, restando de pronto o exame das razões de defesa apresentadas (fls. 384 a 388).

DAS DEFESAS

11. O Sr. Paulo Roberto Palhares Malafaia, apresentou as seguintes razões de defesa (fls.329 a 348):
 - a. Preliminarmente, alegou que:
 - i. trabalhou de maio de 1971 a setembro de 1990 na CLC, como diretor, e de setembro de 2000 a abril de 2001 na CBLC, como assessor, ou seja, por 29 anos, a maior parte do tempo em serviços de custódia, tendo sempre demonstrado procedimento irrepreensível;
 - ii. foi ele próprio quem, no desempenho de suas funções, tomando conhecimento da falta das 1.000 ações Vale PN e sabendo que João de Chiara não mais se encontrava na Vetor, tomou a iniciativa de contatá-lo, para que este providenciasse a reposição das referidas ações para a conta do Sr. Fichel;
 - iii. mesmo após a vigência da Lei nº 10.303/01, a competência para a fiscalização dos seus atos é inerente à autonomia de que dispõem as entidades de liquidação e compensação, inclusive no tocante ao exercício do poder disciplinar sobre seus administradores e funcionários;
 - a. Quanto à imputação pela prática de operações fraudulentas:
 - i. sua atuação se restringiu, exclusivamente, à transferência de ações no âmbito da CLC, sem qualquer participação nos fatos que a antecederam;
 - ii. não se utilizou de ardis ou artifícios na atuação censurada, posto que em nenhum momento agiu com o intuito de induzir ou manter terceiros em erro, afastando-se qualquer propósito doloso em seu procedimento;
 - iii. não ocorreu também a finalidade exigida no tipo legal, de obter vantagem ilícita, de natureza patrimonial, para as partes na operação, para o intermediário ou para terceiros e, tendo eventualmente havido, não teve nela

qualquer participação, permanecendo alheio aos fatos anteriores ao seu procedimento, não tendo constado em sua atuação, qualquer dos elementos caracterizadores de operações fraudulentas, na forma prevista na Instrução CVM nº 08/79;

- a. Quanto à imputação pela utilização indevida, ainda que temporariamente, de ações custodiadas na CLC, em desconformidade com o disposto no parágrafo único do artigo 41 da Lei nº 6.404/76:
 - i. confere-se fungibilidade à custódia de ações em instituições autorizadas, permitindo a sua substituição por outros papéis de igual natureza e espécie, vedado, apenas, à instituição depositária, dispor desses bens. Deste modo, possibilitou-se não apenas a transferência das ações para a conta do Sr. Fichel Goldfeld para satisfazer a falta constatada, como também a respectiva reposição nas contas 'Lastro-CLC Propriedade Fiduciária' e, subseqüentemente, na conta 'CLC-Carteira Própria', recompondo-se a situação anteriormente existente, sem prejuízo aos investidores ou à segurança do mercado acionário;
 - ii. a intenção de restituir as 1.000 ações Vale PN, à carteira de custódia da CLC, sempre esteve presente em sua conduta;
 - iii. a utilização das ações das carteiras CLC foi fruto da absoluta necessidade de recompor, imediatamente, as ações faltantes da carteira de custódia do Sr. Fichel Goldfeld e pelo tempo necessário à sua reposição pelo Sr. de Chiara, evitando assim, prejuízos para o investidor ou ao sistema de custódia da CLC, não tendo obtido qualquer proveito;
 - iv. o valor do lote de 1.000 ações Vale PN, na época em torno de R\$ 25.800,00, comparado ao universo de ações componentes da carteira da CLC, em torno de R\$ 52,2 bilhões no fim do exercício de 1997, pode ser considerado baixo;
 - v. diante disso, na eventualidade de o Sr. de Chiara não satisfazer a recomposição da carteira de custódia de ações da CLC, teria condições de satisfazer este valor utilizando seu próprio patrimônio, assumindo, pessoalmente, desde o primeiro momento, o risco por tal operação;
 - vi. inexistiu dolo de sua parte ou qualquer indício de má-fé, intenção de prejudicar ou de tirar proveito de quem quer que fosse;
 - vii. sua atuação, para configurar-se ilícito administrativo, deveria implicar em risco ou ameaça aos investidores do mercado acionário e, no entanto, os atos praticados redundaram na salvaguarda dos direitos do investidor titular das ações faltantes, sem que se tenha colocado em risco a coletividade dos investidores custodiados.

12. O Sr. Mário Martins Dias Filho apresentou as seguintes razões de defesa (fls. 294 a 317):

- i. as ações por ele negociadas eram de sua propriedade, oferecendo como prova declarações de bens e direitos do Imposto de Renda;
- ii. demonstra ano a ano sua movimentação de ações, bem como as vendas realizadas, inclusive no tocante às ações Vale;
- iii. não se pode afirmar que as ações vendidas não eram de sua propriedade;
- iv. dentre outras, possuía também em custódia 10.000 ações Petrobrás PN e 25.000 ações Telebrás PN, conforme consta em suas Declarações do Imposto de Renda e que não constaram na relação de ações de sua custódia;
- v. desde que iniciou suas operações na Bolsa de Valores, sempre negociou ações Vale e Cemig;
- vi. "na verdade foi utilizado pelo Sr. João de Chiara através de sua posição de custódia, não tendo em nenhum momento se beneficiado com tais atividades";
- vii. todas as ações que adquiriu ao longo dos anos como cliente da Vetor estão demonstradas em seu Imposto de Renda, bem como as vendas realizadas;
- viii. o relatório que fundamenta a presente acusação está eivado de contradições, uma vez que:
 - a. em momento algum, compareceu à Previbank para requerer a transferência de sua posição de custódia junto à Vetor, assim como também provavelmente lá não compareceu o Sr. Fichel;

- b. como se pode verificar nos autos, nem a sua ficha cadastral, nem a solicitação de transferência foram preenchidas por ele;
 - c. a solicitação do Sr. Fichel também foi preenchida manualmente, colocada à máquina, apenas, a quantidade de ações a serem transferidas, sendo que provavelmente tal preenchimento não foi feito pelo mesmo;
 - d. causa-lhe estranheza o fato de o Sr. Fichel não ter sido chamado a se manifestar;
 - i. quanto ao seu indiciamento em Inquérito Policial, na Polícia Federal informou que:
 - a. o referido inquérito transformou-se em Ação Penal, na qual os sócios da Vetor, inclusive, são réus; e
 - b. sendo de alto valor a importância desviada, objeto da referida Ação Penal, e, tendo seu sigilo fiscal quebrado, ficou demonstrado que tal quantia não foi depositada em sua conta, já que sua movimentação bancária é perfeitamente compatível com seus rendimentos;
 - i. ressaltou ainda o depoimento prestado pelo responsável pela movimentação de suas ações e daquelas pertencentes ao Sr. Fichel, o Sr. Edmilson Jorge Cirne Leal, no qual constam as seguintes declarações:
 - a. o Sr. de Chiara pediu-lhe que fizesse o cadastro do Sr. Mário Martins;
 - b. no tempo em que trabalhou na Vetor, era o Sr. de Chiara quem operava as ações do Sr. Mário Martins;
 - c. a PreviBank pagava aos seus clientes através de cheque nominativo cruzado, depositado na conta do cliente e era desta forma que o Sr. Martins recebia;
 - d. o Sr. de Chiara telefonou-lhe pedindo que os pagamentos fossem feitos de outro modo, preferencialmente, sem cruzar os cheques e sem a tarja;
 - e. o Sr. de Chiara autorizou as duas vendas do Sr. Martins na PreviBank, através de telefonema, tendo suas ordens sido aceitas, em razão de mencionar que se tratava de seu primo, além do fato de que se relacionava quase que diariamente com o Sr. de Chiara, considerando tal situação comum de ocorrer; e
 - f. acha que o Sr. de Chiara enviou alguém à PreviBank para receber o cheque do Sr. Martins.
 - i. não reclamou a falta de suas ações porque sempre lhe foram apresentadas quando solicitadas;
 - ii. não pode declarar nada sobre a destinação ou ressarcimento do produto da venda das ações Cemig, visto que não as tem como desviadas, mas como de sua propriedade, devidamente declaradas;
 - iii. só negociou ações de sua propriedade e não se beneficiou de qualquer ato praticado, não podendo, portanto, responder pelos desvios praticados pelo Sr. de Chiara.
13. Já o Sr. João de Chiara apresentou as seguintes razões de defesa (fls. 357 a 377):
 - a. Preliminarmente, alegou que:
 - i. conforme demonstra sua carteira profissional, exercia a função de "auxiliar administrativo" no setor de custódia da Vetor. Deste modo, não intermediava compra e venda de papéis e/ou ações no mercado mobiliário, não possuía registro junto ao Banco Central para operar, não era sequer agente de investimento e nem participava direta ou indiretamente do mercado;
 - ii. com esta qualificação profissional, não se enquadra em nenhuma das hipóteses contidas no tipo legal – artigo 9º da Lei nº 6.385/76;
 - iii. não é ele quem está sendo investigado nos autos do Inquérito Policial que tramita na 3ª Vara Federal Criminal, posto que "nada tem a ver com a denunciada administração temerária que está sendo apurada";
 - iv. não era o único funcionário a exercer esta função, bem como o único com acesso à senha de cadastramento junto à Bovespa;
 - v. não constou do relatório do Liquidante nomeado pelo Bacen qualquer ato que o desabonasse, tampouco pesou sobre ele qualquer acusação por parte deste agente;
 - vi. o que se comprovou foi tão-somente "um erro material passível de regularização com a transferência

equivocada da posição de um cliente para outro" e não a sua participação nele;

- vii. assim, face à grande movimentação no atendimento dos clientes que procuravam transferir sua posição acionária para outra corretora e o descontrole no setor de custódia, transferiu erroneamente a posição solicitada pelo Sr. Mário Martins, qual seja 1.000 ações Vale PN e 100.000 ações Cemig ON, sem qualquer intenção de compartilhar ou auferir qualquer ganho ilícito;
- viii. como não localizou imediatamente as ações que o Sr. Mário Martins dizia possuir, confiou em sua palavra, transferindo tais ações de outra posição para atender o pedido;
- ix. se não estivesse emprestado ao setor de custódia, não estaria sujeito a eventual erro;
- x. de fato, o Sr. Mário Martins foi cliente da Vetor por mais de 4 anos, gozando de total confiança, não só em vista do vínculo familiar, mas principalmente pelo atendimento a todas as suas solicitações anteriores de compra ou venda de sua posição acionária, sem nunca ter havido qualquer problema;
- xi. o Sr. Mário Martins jamais poderia solicitar transferência de posição que não fosse sua:
 - i. jamais atendeu o pedido do Sr. Mário Martins, sob a condição de que 'se fosse caracterizada qualquer irregularidade em sua posição, teria de repor'.
 - a. No que tange às Ações Vale PN, afirmou o seguinte:
 - i. quanto à declaração do Sr. Mário Martins de que, ao verificar o excesso recebido na venda das ações, em relação à quantidade que possuía, lhe devolvera tal excesso, alegou que não foi o que realmente aconteceu, visto que foi ele quem exigiu do Sr. Mário Martins a devolução do valor total do cheque correspondente às ações, logo após o comunicado sobre o erro na transferência das ações Vale PN. Com isso, o Sr. Mário Martins não devolveu apenas parte do valor da venda destas ações, mas repôs, todo o aporte para recompra, no mercado, dos títulos da carteira do Sr. Fichel;
 - ii. já houve a correção do erro com a recompra das ações, não subsistindo qualquer prejuízo a ser reparado ou condenação, visto não haver provas substanciais que o incriminem;
 - a. Quanto às ações Cemig ON, também indevidamente transferidas à posição do Sr. Mário Martins, alegou o seguinte:
 - i. nos autos do presente inquérito, não se verificou qualquer documento de iniciativa da Vetor para que a CVM realizasse, abrisse ou apurasse qualquer investigação vislumbrando a reparação de dano ou reposição das 100.000 ações Cemig ON, não havendo, portanto, qualquer interesse da referida corretora no presente inquérito, que se originou de uma carta da Corretora Previbank;
 - ii. assim como se deu com as ações Vale PN, realizou a transferência apressadamente, na ocasião da liquidação extrajudicial, vivida pela Vetor e confiou na solicitação telefônica do Sr. Mário Martins;
 - iii. posteriormente, exigiu que o Sr. Mário Martins recompusesse as ações à carteira da qual foram transferidas, exigência esta, que não foi cumprida, até mesmo pelo fato de que a liquidação extrajudicial extinguiu o acordo entre os diretores da Vetor e o Bacen, além do fato de que, em não havendo qualquer reclamação para a reparação destas ações, não haveria a quem reparar;
 - iv. mesmo assim, pretende reparar o erro lamentável ressarcindo o valor correspondente às 100.000 ações Cemig ON e se vier a reparar o lapso administrativo pretende cobrar os valores de Mário Martins.

É o Relatório.

PROCESSO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR CVM Nº TA-RJ 2002/5113

V O T O

- Ementa:
- a) A inclusão de valores mobiliários, retirados de outras contas, na conta de custódia de investidor por ocasião de transferência de uma corretora para outra é hipótese de fraude (alínea "c" do item II da Instrução CVM nº 8/79);**
 - b) Utilização indevida de ações em custódia para recomposição de carteira de investidor (alínea "c" do item II da Instrução CVM nº 8/79 e § 1º do artigo 41 da Lei nº 6.404/76.**

1. À luz das informações constantes dos autos, verifica-se que os fatos relatados no presente inquérito teriam ocorrido da seguinte forma:

a) o Sr. João de Chiara era, de fato, à época das transferências das ações o responsável pelo setor de custódia da Vetor, tendo se afastado no início do mês de junho de 1997 da corretora, que desde fevereiro desse mesmo ano estava em processo de liquidação;

b) o pedido de transferência dos valores mobiliários mantidos em custódia pelo cliente Mário Martins Dias Filho, primo da esposa de João de Chiara, datado de 15.04.97, foi assinado pelo cliente sem que constasse discriminados no espaço próprio os valores mobiliários;

c) na transferência para a Corretora Previbank, foram incluídas 100.000 ações Cemig ON pertencente à conta "Vetor CVC p/conta de Terceiros/Frações" e 1.000 ações Vale PN do cliente Fichel Goldfeld;

d) as ações Cemig foram vendidas no dia 2 de maio pelo valor líquido de R\$4.897,98 e as ações Vale no dia 7 pelo valor líquido de R\$25.885,10;

e) ao solicitar a transferência de suas ações para a mesma Corretora Previbank em 25.06.97, quando o Sr. João de Chiara já saíra da Vetor, o cliente Fichel Goldfeld verificou a falta de 1.000 ações Vale PN que somente foram repostas em 11.07.97;

f) essas ações foram fornecidas pela CLC e devolvidas a essa instituição em 26.09.97 através do remanejamento da posição de custódia de Valquíria Villela Macedo, cujo saldo se originou de depósito feito por Carlos Alberto da Silva Barcelos, ficando a conta a descoberto por cerca de 80 dias.

2. Ora, parece-me inquestionável que as ações transferidas indevidamente de duas contas distintas – da carteira própria da Vetor e do cliente Fichel Goldfeld - não resultaram de simples erro, mas da atuação em conjunto de João de Chiara e Mário Martins Dias Filho. Ainda que não tenha ficado muito bem esclarecido quanto cada recebeu do produto da venda irregular, pode concluir-se que o desvio das ações resultou da participação dos dois: um emprestando o nome e a conta e o outro prevalecendo-se da função que ocupava e de a corretora estar em liquidação extrajudicial.

3. De um lado, a participação do Sr. Mário Martins ficou clara na medida em que não obteve sucesso na tentativa de comprovar a propriedade das ações, a despeito de seu esforço. Na verdade, ele detinha em custódia apenas alguns bônus de subscrição e um saldo fracionário de ações, ambos de emissão do Banco do Brasil, de valor irrisório, como ficou comprovado, situação que não podia ser por ele ignorada. Ademais, é inadmissível que aceitasse vender as ações, bem como compartilhar do produto sem se certificar de sua origem.

4. De outro lado, ficou também evidente que sem a participação de João de Chiara no âmbito da corretora a irregularidade não teria se consumado. Além de ter ficado apurado que as ações foram transferidas para o Sr. Mário de outras carteiras, a sua concordância sem qualquer questionamento de repor as ações de emissão da Vale à CLC por intermédio de terceiros com o fim de provavelmente ocultar o verdadeiro responsável comprova o seu envolvimento. Ninguém utilizaria tal procedimento e assumiria tal responsabilidade se não tivesse culpa.

5. Assim, não há dúvida de que os Srs. João de Chiara e Mário são co-responsáveis pela irregularidade apontada e seus beneficiários, que se caracteriza como operação fraudulenta e é vedada pelo item I, conforme definido no item II, alínea "c", ambos da Instrução CVM Nº 8/79, que dispõe:

"I - É vedada aos administradores e acionistas de companhias abertas, aos intermediários e aos demais participantes do mercado de valores mobiliários, a criação de condições

artificiais de demanda, oferta ou preço de valores mobiliários, a manipulação de preço, a realização de operações fraudulentas e o uso de práticas não eqüitativas.

II – Para os efeitos desta Instrução conceitua-se como:

.....
c) operação fraudulenta no mercado de valores mobiliários, aquela em que se utilize ardis ou artifício destinado a induzir ou manter terceiros em erro, com a finalidade de se obter vantagem ilícita de natureza patrimonial para as partes na operação, para o intermediário ou para terceiros;"

6. No caso, embora tenha sido ressarcido o valor mais elevado do prejuízo relativo às ações Vale, cabe enfatizar que isso só ocorreu após ter sido detectada a irregularidade por terceiros e não por iniciativa dos beneficiários.

7. Quanto ao acusado Paulo Roberto Malafaia, que na qualidade de diretor da CLC repôs as ações Vale retiradas do investidor Fichel Goldfeld utilizando indevidamente ações custodiadas naquela entidade, cabe dizer que a fungibilidade das ações em custódia não permite o seu uso para atender a interesses particulares e entendo que sua atuação, apesar de ter ocorrido quando o desvio das ações já estava consumado, deve ser considerada irregular, ainda que a medida visasse tão-somente a recomposição imediata da carteira do investidor e pelo tempo necessário ao ressarcimento pelos verdadeiros responsáveis, diante da impossibilidade de sua reposição pela Corretora que estava em processo de liquidação. Contudo, o fato de as ações terem sido repostas antes de o episódio ser descoberto e do pequeno valor envolvido que não gerou maiores conseqüências para o sistema podem servir como atenuantes, mas não como excludentes de responsabilidade.

8. Assim, embora aparentemente não tenha se beneficiado com a fraude e até tenha agido com a intenção exclusiva de recompor a carteira do Sr. Fichel Goldfeld, o acusado não agiu corretamente ao entregar as ações sem qualquer garantia do devedor, seu concunhado, e sem abrir qualquer processo formal de cobrança, o que acabou deixando a CLC por cerca de 80 dias a descoberto e possibilitou fosse, inclusive, ocultada a identidade do verdadeiro responsável, fato que só veio à tona por denúncia da Previbank.

9. A verdade é que e o Sr. Paulo Roberto Malafaia não poderia dispor das ações em custódia sob sua responsabilidade como se fossem suas, ainda que temporariamente, o valor fosse pequeno e tivesse condições de assumir o risco, como afirmado em sua defesa, devendo ser responsabilizado por infração ao parágrafo único, atual parágrafo primeiro, do artigo 41 da Lei nº 6.404/76 que estabelece:

"Art. 41 -

Parágrafo único – A instituição não pode dispor das ações e fica obrigada a devolver ao depositante a quantidade de ações recebidas, com as modificações resultantes de alterações no capital social ou no número de ações da companhia emissora, independentemente do número de ordem das ações ou dos certificados recebidos em depósito."

10. Relativamente à alegação em sua defesa de que as entidades de liquidação e compensação possuem autonomia disciplinar no tocante a seus diretores e funcionários, cabe esclarecer que esse fato não retira o poder de fiscalização próprio da CVM sobre elas, que são consideradas, a exemplo das bolsas de valores, órgãos auxiliares da CVM.

11. O próprio objeto social não deixa dúvida quanto ao fato de a CLC ser integrante do mercado dada a sua função atrelada às bolsas de valores, conforme se verifica do item I do artigo 4º do seu estatuto social, a seguir transcrito:

"Artigo 4º - A sociedade terá por objeto social:

I – executar, para as sociedades corretoras de títulos e valores mobiliários, instituições financeiras e terceiros – pessoas físicas ou jurídicas -, os serviços de compensação e de liquidação física e financeira de operações realizadas nos mercados à vista, a termo, futuro, de opções ou assemelhados em Bolsas de Valores, ou mercados outros de liquidação futura;"

12. Ante o exposto, proponho a aplicação das seguintes penalidades:

I - a João de Chiara e a Mário Martins Dias Filho a pena de inabilitação pelo prazo de 5 anos para o exercício de cargo de administrador de companhia aberta ou entidade do sistema de distribuição de valores, prevista no artigo 11,

inciso IV, da Lei nº 6.385/76, por infração ao disposto no item I, conforme definido na alínea "c" do item II, ambos da Instrução CVM Nº 8/79; e

II – a Paulo Roberto Palhares Malafaia, inobstante se devesse aplicar a pena máxima de multa de 30% sobre a operação considerada irregular, considerando o fato de ser primário, ter trabalhado no mercado durante 31 anos sem sofrer qualquer punição, o pequeno valor da operação e a reposição das ações ter ocorrido antes de ser descoberta a irregularidade, proponho que seja aplicada a multa de 10%, o que equivale ao valor de R\$2.588,51, prevista no artigo 11, inciso II, da Lei nº 6.385/76, por infração ao disposto no item I, conforme definido na alínea "c" do item II, ambos da Instrução CVM Nº 8/79 e ao parágrafo único, atual parágrafo 1º, do artigo 41 da Lei nº 6.404/76.

13. Proponho, ainda, que os fatos relatados no processo e a presente decisão sejam comunicados ao Ministério Público.

É o meu **VOTO**.

Rio de Janeiro, 01 de julho de 2004.

NORMA JONSEN PARENTE

DIRETORA-RELATORA

PROCESSO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR CVM Nº RJ2002/5113

Declaração de voto do Diretor Eli Loria

na Sessão de Julgamento do dia 01 de julho de 2004:

Voto de acordo com a Diretora-Relatora no que concerne às penas aplicadas aos senhores João de Chiara e Mario Martins Dias Filho, inabilitação, por cinco anos, para atuação no mercado de valores mobiliários.

Quanto ao Sr. Paulo Roberto Palhares Malafaia, afasto a imputação de operação fraudulenta, por infração à Instrução CVM nº 08/79, uma vez que não vislumbro, na sua atuação, uma operação no mercado de valores mobiliários integrante do tipo; no entanto, considero caracterizada a infração ao art. 41, parágrafo único, da Lei das S/A, com a atenuante de que houve uma única operação, tendo sido as ações repostas em cerca de 80 dias.

Assim, voto pela aplicação de pena de advertência ao senhor Paulo Roberto Palhares Malafaia.

Eli Loria

DIRETOR

Declaração de voto do Diretor Wladimir Castelo Branco

na Sessão de Julgamento do dia 01.07.2004:

Acompanho em parte o voto da Diretora-Relatora. Acompanho as penalidades aplicadas aos senhores João de Chiara e Mario Martins Dias Filho.

Com relação ao senhor Paulo Roberto Palhares Malafaia, entendo que não ficou devidamente tipificada a infração à Instrução CVM nº 08/79.

Com relação à infração ao parágrafo único do artigo 41, da Lei das S/A, entendo que foi devidamente caracterizada, mas, discordo da Diretora-relatora quanto à penalidade e voto pela pena de advertência.

Wladimir Castelo Branco Castro

DIRETOR

Declaração de voto do Diretor Luis Antonio de Sampaio Campos

na Sessão de Julgamento do dia 01.07.2004:

Também acompanho em parte o voto da Diretora-relatora, e, naturalmente, acompanho integralmente o voto dos Diretores Eli Loria e Wladimir Castelo Branco.

Faço aqui somente uma pequena colocação relativa à conduta do Dr. Paulo Malafaia, no sentido de que, em outras

circunstâncias, até em outros casos que não fossem de custódia, pelo pequeno valor envolvido e pela reposição imediata, eu poderia até propor absolvição, mas, tratando-se de custódia e da guarda de valores de terceiros, acho que, de fato, a conduta tem de ser tratada sem nenhuma tolerância, e dessa forma eu acompanho a punição de advertência.

Luis Antonio de Sampaio Campos

DIRETOR

Declaração de Voto do Presidente Marcelo Fernandez Trindade

na Sessão de Julgamento do dia 01.07.2004:

Acompanho o voto da Diretora-relatora, com a única alteração de imputar ao senhor Paulo Roberto Malafaia apenas a conduta de infração ao parágrafo único, hoje, primeiro, do artigo 41, da Lei nº 6.404/76, e, embora já vencido, mantenho meu voto no sentido de acompanhar a Diretora-relatora na aplicação de uma multa pecuniária, basicamente pelas mesmas razões mencionadas pelo diretor Luis Antonio Campos. Em verdade, quão mais ilibada é a carreira do agente - e ela o é - mais chama a atenção a prática de um ato, porque, se há alguém que sabia que o ato que estava praticando era um ato indevido, esse alguém é o indiciado, exatamente dada a sua ilibada reputação, a sua conduta irreprochável durante praticamente 30 anos no mercado de valores mobiliários; ninguém mais do que ele sabia que não devia fazer o que estava fazendo naquele momento. Fê-lo, por certo, por razões que podem ter sido do interesse do mercado, como se disse da Tribuna, de recomposição, digamos, da higidez temporária do mercado, considerando o valor pequeno que ele poderia repor com seu patrimônio, considerando eventualmente que as suas relações de parentesco e contraparentesco com aquele cujo ato pretendia momentaneamente ocultar e, em seguida, reparar; mas, o fato é que exatamente porque se trata de um ponto nodal, fundamental para o desenvolvimento do mercado de valores mobiliários, que é a confiança dos investidores na inatacabilidade da custódia, exatamente por isso, me parece que a pena sugerida pela Diretora-relatora deixa clara a posição desta Autarquia, no sentido de quem o fizer, quem cometer atos como este, qualquer que seja o motivo, mais ou menos perdoável, isso só terá relevância no sentido de atenuar a penalidade, mas não será tolerado por esta Autarquia, dada a enorme gravidade dos fatos narrados neste inquérito, independente da pequenez dos valores envolvidos.

Algumas observações sobre a sustentação oral, em homenagem à defesa do senhor Malafaia:

1 - Como disse a Diretora, a questão da fungibilidade do depósito, que transforma o depósito em depósito irregular, não afeta a obrigação do depositário de conservar os valores, o fato de a propriedade se transmitir do bem depositado - ao qual se aplicam as regras em geral ao depósito irregular - não tira naturalmente a obrigação do depositário de cuidar dos valores, sob pena de a gente autorizar todos os bancos a mexer nas nossas contas sempre que verificarem que fizeram lançamentos equivocados, o que é um rematado absurdo.

2 - Do ponto de vista da referência à Lei Penal, a Lei Penal e a Lei Administrativa, neste particular, miram em bens jurídicos completamente diversos, do ponto de vista da proteção: a Lei penal, naquele particular, protegendo o patrimônio, como se sabe; e a Lei Administrativa, nesse caso, defendendo a higidez do sistema. Então, o fato de uma conduta eventualmente constituir arrependimento eficaz do ponto de vista penal, porque a recomposição patrimonial se deu, decorre do fato de que ali se está protegendo, como a Lei Penal, o patrimônio. Enquanto que, aqui, o arrependimento não será considerado eficaz, embora seja necessariamente considerado fator atenuante da pena, porque o bem jurídico está tutelado aqui. Não é o patrimônio, e sim a higidez do sistema.

3 - Quanto ao fato de não ter sido dolosa a conduta, também não posso concordar com isso: a conduta foi claramente dolosa. Fala-se aqui de consciência da conduta indevida. O que se fez foi uma transferência indevida, com plena consciência de ser indevida, por motivos que, na opinião do agente, justificariam essa conduta indevida. Houve, sem dúvida, o dolo de conduta, a conduta foi tomada conscientemente. Portanto, não se trata de um erro, que poderia eventualmente levar à absolvição, se estivéssemos diante de um erro de sistema, de um erro de procedimento, de um tipo de erro que autorizasse a absolvição. Mas, no presente caso, a insignificância é irrelevante, dado que houve o dolo de conduta e a conduta é aquilo que se requer. É um dado irrelevante do ponto de vista de se afastar a ilicitude da conduta, mas, é claro, como fez a relatora e todos os votantes, é relevante do ponto de vista de atenuar a aplicação da pena.

4 - Por fim, na linha do que disse o Diretor Luis Antonio Campos, quando à lei querer permitir o perdão, infelizmente, nós que estamos aqui, não podemos ser generosos como fomos ensinados a ser desde pequenos e perdoar. Aqui, não podemos perdoar certas condutas, pois a lei não autoriza o perdão ao administrador, ao julgador do processo administrativo. Quando a lei quer autorizar o perdão ela expressamente o faz. Dessa forma, nós não podemos aqui dar um indulto, ainda que, do ponto de vista pessoal possamos e devamos perdoar, por um único gesto, uma pessoa

com o histórico do senhor Malafaia. Quantos gestos cada um de nós não praticou na vida e se arrependeu? Certamente muitos, e nós nos perdoamos e obtemos o perdão daqueles que nos cercam. Mas, o administrador público, aquele que está exercendo o *Munus Público*, só pode perdoar quando a Lei o autoriza. Por isso, faz o indulto de Natal, porque a Lei autoriza o indulto de Natal. Nós não podemos fazer aqui um indulto de Natal, nós temos que apenar, e considerar apenas que a conduta foi atenuante. Então, embora possamos, eventualmente, compreender que, num momento de aflição, diante de um valor pequeno que estava envolvido, o senhor Malafaia possa ter cometido um mau gesto e, pessoalmente, nós possamos ser os primeiros a vir perdoar e compreender esse ato, não podemos fazê-lo no exercício da nossa função pública.

Sendo assim, proclamo o resultado do julgamento da seguinte forma:

- a. Por unanimidade, com relação aos senhores João de Chiara e Mario Martins Dias Filho, o Colegiado aplicou a pena de inabilitação por cinco anos, para o exercício de cargo de administrador de companhia aberta ou de entidade do sistema de distribuição de valores, ocorrência prevista na Instrução CVM nº 08/79; e
- b. Por maioria, vencidos a Diretora-relatora e o Presidente, o Colegiado aplicou ao senhor Paulo Roberto Malafaia a pena de advertência pela infração do parágrafo primeiro, do artigo 41, da Lei nº 6.404/76, vencidos o Presidente, que aplicava a multa de 10% do valor da operação, pela infração do artigo 41, parágrafo primeiro, e a Diretora-relatora, que aplicava a mesma pena pela infração da Instrução CVM nº 08/79 e do parágrafo primeiro, do artigo 41, da Lei nº 6.404/76.

Da decisão do Colegiado cabe recurso ao Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional, no prazo legal.

MARCELO FERNANDEZ TRINDADE

Presidente da Sessão de Julgamento