

SESSÃO DE JULGAMENTO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR CVM Nº TA-SP2001/0799

Acusados: Ana Paula D'Alessandro

João da Silva Lisboa

Joaquim Carlota Júnior

Ricardo Penna de Azevedo

Unitas Distribuidora de Títulos e Valores Mobiliários Ltda.

Ementa : - Descumprimento dos arts. 4º e 5º da Instrução CVM nº 220/94 e do art. 36 da Resolução CMN nº 1.656/89. Multa.

- Descumprimento do art. 16 da Lei nº 6.385/76 e do item I da Instrução CVM nº 08/79, conforme conceituado na alínea c do item II da mesma Instrução. Absolvição.

- Descumprimento do art. 1º, I, e do art. 3º da Instrução CVM nº 220/94. Absolvição.

Decisão: Vistos, relatados e discutidos os autos, o Colegiado da CVM, com base na prova dos autos e na legislação aplicável, nos termos do disposto no artigo 11, da Lei nº 6.385/76, decidiu:

1. Por maioria de votos, aplicar, individualmente, à Unitas Distribuidora de Títulos e Valores Mobiliários e ao seu diretor senhor Ricardo Penna de Azevedo a pena de multa de R\$ 25.000,00, pelo descumprimento dos arts. 4º e 5º da Instrução CVM nº 220/94 e do art. 36 da Resolução CMN nº 1.656/89, vencido o Diretor Pedro Oliva Marcilio de Sousa que absolvía os acusados.
2. Por unanimidade de votos:
 - a. absolver os acusados Ana Paula D'Alessandro, Joaquim Carlota Júnior e João da Silva Lisboa no que diz respeito ao descumprimento do art. 16 da Lei nº 6.385/76 e do item I da Instrução CVM nº 08/79, conforme conceituado na alínea c do item II da mesma Instrução;
 - b. absolver a Unitas DTVM e o seu diretor Ricardo Penna de Azevedo pelo descumprimento do art. 1º, I, e do art. 3º da Instrução CVM nº 220/94, e
 - c) Comunicar o resultado do julgamento ao Ministério Público Federal, para que adote as providências necessárias, caso entenda haver restado configurado ilícito criminal.

Os acusados 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.

Proferiram defesa oral o Dr. Marcelo Klug Vieira, representante legal dos acusados Unitas DTVM Ltda. e de seu diretor Ricardo Penna de Azevedo, e o Dr. Roberto Carpilovsky, representante legal da acusada Ana Paula

D'Alessandro.

Presente à sessão de julgamento o Dr. Luis Alberto Balassiano, representante da Procuradoria Federal Especializada na CVM.

Participaram do julgamento os Diretores Sergio Weguelin, relator, Norma Jonssen Parente, Pedro Oliva Marcilio de Sousa, Wladimir Castelo Branco Castro e o Presidente Marcelo Fernandez Trindade.

Rio de Janeiro, 30 de novembro de 2005.

Sergio Weguelin

Diretor-Relator

Marcelo Fernandez Trindade

Presidente da Sessão de Julgamento

RELATÓRIO

1. Trata-se de Termo de Acusação apresentado pela Superintendência de Relações com o Mercado e Intermediários (SMI) contra a Unitas DTVM e seu diretor Ricardo Penna de Azevedo, pela violação dos arts. 1º, inciso I, 3º, 4º e 5º da Instrução CVM 220/94 e do art. 36 da Resolução CMN 1.656/89, e contra Ana Paula D'Alessandro, Joaquim Carlota Júnior e João da Silva Lisboa, pela violação dos itens I e II, alínea c, da Instrução CVM 08/79 e do art. 16 da Lei 6.385/76.

Dos fatos

2. O presente Termo de Acusação originou-se de correspondências encaminhadas à CVM pelo Banco Bradesco e pelo Banco Real, instituições custodiantes de ações de companhias abertas, dando conta de tentativas de venda privada de ações de investidores, com a utilização de documentação inidônea.

3. As operações identificadas pelos Bancos serviram de base para as investigações e diligências realizadas pela SMI, com vistas à apuração das eventuais responsabilidades dos envolvidos. O Termo de Acusação lista as seguintes operações:

I – Ações de titularidade do espólio de Arno Feliciano de Castilho:

a) O Banco Bradesco informou à CVM a apresentação de ordens de transferência com base em duas procurações com firmas reconhecidas, que outorgavam a Ana Paula D'Alessandro poderes para transferir ações de emissão da Petrobrás, de titularidade do espólio de Arno Feliciano de Castilho, falecido em 1968 (fls. 04). As ordens de transferência foram assinadas pela Planner Corretora de Valores, por conta e ordem da Unitas DTVM.

b) A SMI verificou que as procurações e as ordens de transferência tinham as firmas reconhecidas no mesmo cartório, na mesma data e hora. Detectou também que a data de nascimento de Arno Feliciano de Castilho no cadastro efetuado junto à Unitas DTVM não correspondia à sua verdadeira data de nascimento.

c) Em inspeção realizada na Unitas DTVM, verificou-se que Ana Paula D'Alessandro vinha atuando na intermediação de outras operações, sem ser integrante do sistema de distribuição, o que motivou a edição da Deliberação CVM 313/99 (27/08/99), que determinou à acusada a imediata suspensão das atividades de compra, venda ou intermediação de valores mobiliários.

d) Após nova inspeção na Unitas (fls. 1422 a 1440), a SMI constatou que a distribuidora vinha atuando no mercado de balcão não organizado com papéis listados para negociação em bolsas de valores, tendo o diretor responsável da Unitas, Ricardo Penna de Azevedo, afirmado que, uma vez que a liquidação financeira em bolsa somente ocorria três dias após as operações, a Unitas DTVM comprava os papéis de determinados clientes e os pagava no mesmo dia, posteriormente revendendo tais ações no mercado bursátil.

II – Ações de titularidade de Flório Antonio Kowalski:

a) O Banco Bradesco informou à CVM (fls. 1748) a tentativa de transferência das ações de emissão da

Telecomunicações do Paraná S/A, pertencentes a Flórido Antonio Kowalski, com ordens de transferência assinadas pela Geração Corretora de Valores, por conta e ordem da Unitas DTVM (fls. 1753 e 1754).

b) Flórido Kowalski remeteu ao Banco Bradesco carta (fls. 1749 a 1751) na qual contestava as ordens de transferência, alegando que não teria autorizado a transferência das ações, que as assinaturas constantes das ordens de transferência não eram suas e que o número da sua carteira de identidade e o seu estado civil estavam incorretos.

c) A Unitas DTVM informou que o negócio foi levado por seu cliente, Joaquim Carlota Júnior, tendo sido a transferência instruída com procuração por instrumento público.

d) Joaquim Carlota Júnior alegou que teria sido procurado por uma pessoa interessada em alienar as ações em questão, que se apresentou como Flórido Kowalski. Alegou ainda que o suposto Flórido Kowalski se dirigiu a uma agência do Banco Bradesco com a secretária de Joaquim Carlota Júnior e juntos obtiveram o extrato de posição acionária do investidor. Posteriormente, diante da procuração por instrumento público elaborada pelo suposto Flórido Kowalski, Joaquim Carlota Júnior teria pagado ao suposto investidor R\$ 3.570,00, através de cheque nominal. Aduziu, ainda, que não teria havido prejuízo para o verdadeiro acionista, porque este tempestivamente contestou a transferência. Joaquim Carlota Júnior ressaltou, finalmente, que a única medida que lhe coube tomar foi procurar a Delegacia Especializada de Estelionato, Defraudações e Falsificações de Cuiabá para registrar a ocorrência.

e) A SMI atentou para o fato de que a ficha cadastral e as ordens de transferência foram preparadas no mesmo dia e na mesma máquina de escrever, concluindo que Joaquim Carlota Júnior já detinha os formulários da Unitas DTVM e que foi o responsável pelo preenchimento do cadastro de Flórido Kowalski. A SMI notou ainda que o cheque pago à pessoa que teria se apresentado como sendo Flórido Kowalski, por não estar cruzado, foi endossado no verso e sacado no caixa. Além disso, o registro da ocorrência em delegacia policial só foi efetuado quase dois meses após Flórido Kowalski ter contestado a transferência. Finalmente, a SMI notou que as assinaturas de Flórido Kowalski constantes da reclamação e da ficha cadastral/ordens de transferência eram diferentes, o comprovante residencial utilizado para instruir a transferência era falso e o número do RG e a filiação do investidor estavam incorretos.

e) Uma vez detectadas outras operações intermediadas por Joaquim Carlota Júnior, foi editada a Deliberação CVM 346/00 (30/06/00), que determinou a imediata suspensão das atividades de compra, venda ou intermediação de valores mobiliários desenvolvidas pelo acusado.

f) A SMI concluiu que o modus operandi de Joaquim Carlota Júnior assemelhava-se ao de outros clientes da Unitas DTVM, que atuavam como "garimpeiros", transferindo para seus nomes ações negociadas fora da bolsa de valores, mediante a utilização de procurações.

III – Ações de titularidade de Júlio César Cipriano:

a) O Banco Real recebeu correspondência de Júlio César Cipriano, informando que teriam sido negociadas sem sua autorização, através da Planner Corretora de Valores, que atuava por conta e ordem da Unitas DTVM, ações decorrentes da aquisição de linha telefônica em plano de expansão da Telesp.

b) A Unitas DTVM forneceu a documentação que deu suporte à transferência, na qual foi constatada a existência de procuração por instrumento particular outorgada a João da Silva Lisboa.

c) Assim como ocorreu com os demais investidores, observaram-se diversos dados pessoais inconsistentes, tendo sido verificado na inspeção realizada na Unitas DTVM o mesmo modus operandi dos demais "garimpeiros".

d) As ações listadas em bolsa eram vendidas pelos "garimpeiros" no mercado de balcão não organizado, com liquidação no mesmo dia, à própria Unitas DTVM ou a outro de seus clientes, os quais se desfaziam de suas ações em bolsa, cuja liquidação somente seria efetivada em três dias úteis.

e) A Unitas DTVM informou que deixou de operar no mercado de balcão não organizado a partir do ano 2000, o que foi verificado a partir da análise de documentos contábeis da distribuidora.

4. Com base nas informações obtidas, a SMI concluiu que Ana Paula D'Alessandro, Joaquim Carlota Júnior e João da Silva Lisboa teriam exercido irregularmente a atividade de intermediação de valores mobiliários, infringindo o art. 16 da Lei 6.385/76, e teriam realizado operação fraudulenta, infringindo o item I da Instrução CVM 08/79. A SMI concluiu ainda que a Unitas DTVM e seu diretor Ricardo Penna de Azevedo teriam participado de operações fraudulentas, infringindo o item I da Instrução CVM 08/79, bem como teriam infringido os arts. 3.º, 4.º e 5.º da Instrução CVM 220/94 em razão de irregularidades encontradas no cadastro dos seus clientes.

5. Em 29/05/02, o Colegiado aprovou por unanimidade o Termo de Acusação da SMI, com as retificações feitas pela então Diretor-Relator. Conseqüentemente, aos acusados foi imputada a seguinte responsabilização:

I – Ana Paula D’Alessandro, Joaquim Carlota Júnior e João da Silva Lisboa: pelo exercício irregular da atividade de intermediação de valores mobiliários, infração ao art. 16 da Lei 6.385/76; pela realização de operação fraudulenta, infração ao item I da Instrução CVM 08/79, conceituada na alínea c do item II da mesma Instrução.

II – Unitas DTVM e Ricardo Penna de Azevedo: pela não diligência na verificação da autenticidade das procurações e dos documentos utilizados no cadastramento de clientes, infração aos arts. 3º, 4º e 5º da Instrução CVM 220/94; pela sistemática aceitação e facilitação da atuação de pessoas não integrantes do sistema de intermediação, inclusive pela execução de negócios com base em documentação falsa, infração ao inciso I do art. 1º da Instrução CVM 220/94; pela negociação de valores mobiliários listados em bolsa em mercado de balcão não organizado, infração ao art. 36 da Resolução CMN 1.656/89.

6. Em 24/10/02, João da Silva Lisboa apresentou sua defesa, alegando que jamais agiu fraudulentamente. Segundo o defendente, Júlio César Cipriano teria tratado diretamente com um terceiro, João Arthur Schippinich, assinando a procuração em questão e fornecendo todos os seus dados pessoais a João Arthur Schippinich. O defendente teria, deste terceiro, recebido a procuração assinada por Júlio César Cipriano, que lhe outorgava poderes para a venda das ações da Telesp, desobrigando-o de qualquer prestação de contas. Ainda segundo a defesa, seria necessário apurar por que Júlio César Cipriano outorgou poderes para que negociassem suas ações e em seguida comunicou ao Banco Real uma possível fraude. João da Silva Lisboa argumentou ainda que, se houve qualquer atuação característica de "garimpagem", esta foi de João Arthur Schippinich, o qual manteve contato com Júlio César Cipriano; o defendente teria agido apenas dentro dos poderes que lhe foram outorgados.

7. Em 04/11/02, Joaquim Carlota Júnior apresentou sua defesa, na qual alegou que a Unitas DTVM lhe havia informado que poderia adquirir ações mediante procuração pública, transferindo posteriormente os títulos para seu nome. Alegou que em nenhum momento foi alertado de que a compra das ações de titularidade de Flórido Antonio Kowalski estava sendo realizada de forma indevida. Assim que tomou conhecimento da irregularidade da documentação utilizada, o defendente tentou apurar o ocorrido, tomando esclarecimentos do procedimento em andamento junto à CVM. Ao retornar a Cuiabá, o defendente teria ainda requerido, junto à Delegacia Especializada de Estelionato, Defraudações e Falsificações de Cuiabá, a apuração dos fatos. Aduziu ainda que, por tal diligência espontânea, sua boa-fé deveria ser reconhecida. Alegou finalmente que nunca agiu com dolo na tentativa de transação das ações; na verdade, teria sido lesado por um falsário, que se passou por Flórido Antonio Kowalski, sendo, então, vítima da fraude. Por nunca ter causado prejuízo a ninguém, uma vez que a transferência das ações não ocorreu, e por ter cumprido o que foi determinado na Deliberação CVM 346/00, o defendente afirma que não deveria ser penalizado.

8. Ainda em 04/11/02, Joaquim Carlota Júnior propôs à CVM a celebração de Termo de Compromisso (fls. 2362), obrigando-se a não mais praticar atos de intermediação de ações considerados como "garimpagem" pela autarquia.

9. Em 09/12/02, Ana Paula D’Alessandro apresentou sua defesa, alegando que nunca praticou qualquer intermediação de valores mobiliários, tendo atuado no mercado apenas como investidora. Nesse sentido, a defendente alega que estaria protegida pelo art. 36, inciso II, da Resolução CMN 1.656/89, que permitia a negociação de valores mobiliários fora de Bolsa de Valores, quando relativos a negociações privadas. Alegou também que não tinha consciência da ilicitude do ato que estava praticando. Por fim, sustentou que só caberia a aplicação de penalidades se ficasse demonstrada não só a infração da norma, como também a culpabilidade da defendente. Entretanto, a ausência de provas nesse sentido deveria acarretar o arquivamento do processo ou a decisão absolutória da indiciada.

10. Em 08/01/03, Ana Paula D’Alessandro propôs a celebração de Termo de Compromisso (fls. 2425 a 2427), comprometendo-se a cessar a prática de atividade considerada ilícita pela CVM ("garimpagem") e a indenizar quem quer que tenha sido lesado por sua atuação. Na proposta, a acusada reiterou que não havia praticado nenhuma conduta ilícita ou causado prejuízo a terceiros.

11. Em 14/11/02, a Unitas DTVM e seu Diretor, Ricardo Penna de Azevedo, apresentaram defesa, alegando que o processo seria nulo de pleno direito, devido à inobservância do princípio constitucional do devido processo legal. Segundo os acusados, teriam sido desrespeitadas as disposições das Resoluções CMN 454/77 e 2.785/00, na medida em que foram realizadas diligências e investigações sem a prévia designação de Comissão de Inquérito.

12. No mérito, a Unitas DTVM e seu Diretor sustentaram que foram vítimas de um grupo de "garimpeiros" muito bem amparados por documentos falsos, sendo que a responsabilidade pelos documentos forjados seria dos cartórios que

os validaram. Ao aceitarem as procurações, posteriormente apuradas como falsificadas, a Unitas DTVM e seu Diretor apenas aceitaram de boa-fé a validade dos documentos. Esclareceram que efetivamente possuem e mantêm atualizado o completo cadastro de seus clientes e que sempre operaram em nome de clientes que, quando do recebimento das ordens, já estavam cadastrados. Alegaram ainda que as instituições financeiras são incapazes de detectar fraudes em documentação como as ocorridas no caso. Concluíram a defesa aduzindo que, de todo o apurado nos autos, restou patente que um grupo de pessoas, em sua maior parte ligadas à empresa Parâmetro Assessoria Empresarial, vinham atuando na "garimpagem" de ações, produzindo documentos falsos e apresentando-os a instituições do mercado financeiro para poder auferir lucros fáceis com a negociação dos papéis subtraídos de terceiros. Alegaram, finalmente, que não poderiam ser punidos por infração à Resolução CMN 1.656/89, em vista da sua revogação pela Resolução CMN 2.690/00, do que decorreria a aplicação do princípio da retroatividade da lei mais benéfica.

13. Em 08/09/2005, foi iniciado o julgamento do processo pelo Colegiado da CVM. Naquela ocasião, o advogado de Ana Paula D'Alessandro requereu a juntada aos autos de cópia de sentença proferida pela 15.^a Vara Criminal de São Paulo. Em seguida, a sessão de julgamento foi suspensa, para posterior prosseguimento.

É o relatório.

VOTO

Preliminarmente

14. Inicialmente, afastar a preliminar da Unitas no sentido de que o processo seria nulo em razão de o termo de acusação não ter sido precedido de prévio inquérito administrativo, nos termos supostamente exigidos pelas Resoluções CMN 454/77 e 2.785/00.

15. Deve ficar claro que a instauração de prévio inquérito administrativo constitui faculdade, e não obrigação da CVM, para o exercício de sua atividade fiscalizadora. Ou seja, se a CVM entender que é necessário aprofundar as investigações para comprovar a materialidade e a autoria de infrações, o inquérito pode ser instaurado pela entidade. De outro modo, caso a CVM já disponha de elementos suficientes para a responsabilização de infratores, a instauração de prévio inquérito se torna desnecessária, podendo ser apresentado termo de acusação independentemente da instauração de prévio inquérito. Trata-se, portanto, de juízo discricionário, que deve ser decidido unicamente pela própria CVM.

16. No presente caso, foi exatamente isso que aconteceu. A área técnica da CVM (Superintendência de Relações com o Mercado e Intermediários — SMI) entendeu que já havia elementos suficientes para a apresentação de termo de acusação contra os acusados, independentemente da instauração de prévio inquérito (Resolução CMN 454/77¹, art. 4.^º, caput, com redação dada pela Resolução CMN 2785/00). Na verdade, as inspeções realizadas pela SMI — atividade ordinária da fiscalização da CVM — já haviam verificado elementos bastantes para a formulação da responsabilização. Sendo assim, a opção da SMI pela apresentação de termo de acusação com base nas provas já colhidas não traduziu nenhuma irregularidade, não havendo que se falar, portanto, em desrespeito ao devido processo legal.

Mérito

17. Superada a preliminar, cabe então verificar se as imputações feitas têm suporte probatório nos autos, de modo a merecer reprimenda administrativa pela CVM.

Do exercício irregular da atividade de intermediação de valores mobiliários

18. Os acusados Ana Paula D'Alessandro, Joaquim Carlota Júnior e João da Silva Lisboa são acusados de intermediarem irregularmente valores mobiliários, sem estarem devidamente autorizados pela CVM, em infringência portanto do art 16 da Lei 6.385/76.

19. Cabe-me dizer, antes de mais nada, que a confiabilidade e a solidez do mercado, assim como a segurança do investidor, estão diretamente relacionadas à idoneidade dos seus participantes. Nesse sentido é que a Lei 6.385/76 estabeleceu que a atividade de intermediação de valores mobiliários depende de prévio registro na CVM, destacando ainda que apenas os agentes autônomos e as sociedades com registro podem exercer a atividade de mediação ou corretagem de valores mobiliários (conforme redação vigente à época dos fatos²):

Art 16. Depende de prévia autorização da Comissão de Valores Mobiliários o exercício das seguintes atividades:

I - distribuição de emissão no mercado (Art. 15, I);

II - compra de valores mobiliários para revendê-los por conta própria (Art. 15, II);

III - mediação ou corretagem na bolsa de valores.

Parágrafo único. Só os agentes autônomos e as sociedades com registro na Comissão poderão exercer a atividade de mediação ou corretagem de valores mobiliários fora da bolsa.

20. Após detida análise dos autos, verifico que está devidamente comprovado que, de um lado, os acusados Ana Paula D'Alessandro, João da Silva Lisboa e Joaquim Carlota Júnior não tinham registro para a intermediação de valores mobiliários perante a CVM e, inobstante, atuavam como intermediadores.

21. Quanto a Ana Paula D'Alessandro, os documentos provam irrefutavelmente sua atuação sistemática na intermediação de valores mobiliários. A acusada "garimpava" ações de outros investidores, obtinha procurações desses investidores que lhe permitiam transferi-las para o seu nome e, posteriormente, vendia os títulos na Bolsa de Valores, por intermédio da Unitas. Não se tratava portanto de atuação como simples "investidora em negociações privadas", como ela pretende em sua defesa, mas sim de prática habitual e reiterada de intermediação.

22. Os documentos que comprovam essa prática ilícita sistemática são mais do que suficientes. Refiro-me às procurações e substabelecimentos particulares de fls. 38, 39, 208, 225, 248, 253, 254, 267, 261, bem como às fichas cadastrais da Unitas assinadas pela acusada como procuradora de diversos clientes, conforme fls. 250, 263 e 256. Refiro-me também às ordens de transferências de fls. 40 e 41, que permitiam a transferência da titularidade das ações de um investidor "garimpado". Faço referência, ainda, ao extrato de conta corrente, às notas de corretagem, aos documentos de liquidações financeiras e à cópia do diário de movimento de custódia, acostados respectivamente às fls. 268/279.

23. O mesmo se diga em relação a Joaquim Carlota Júnior. Os documentos acostados aos autos demonstram inequivocamente sua atuação sistemática na intermediação de valores mobiliários. Do mesmo modo, o acusado "garimpava" ações de outros investidores, obtinha procurações desses investidores que lhe permitiam transferir os títulos e, finalmente, vendia os papéis na Bolsa de Valores, novamente por intermédio da Unitas.

24. Os documentos comprobatórios dessa prática ilícita são também suficientes. Refiro-me às procurações públicas de fls. 1766, 1768, 1847, 1857, 1862, 1868 e 1874. Refiro-me ainda às ordens de transferências de fls. 1750 e 1751, bem como aos relatórios da Unitas de guias de depósito de títulos de fls. 1843 e 1858, sendo de destacar que os relatórios serviam à Unitas como controle das procurações outorgadas a Joaquim Carlota Júnior.

25. Finalmente, o mesmo se diga em relação a João da Silva Lisboa. Os documentos acostados aos autos demonstram inequivocamente sua atuação sistemática na intermediação de valores mobiliários. O acusado "garimpava" ações de outros investidores, obtinha procurações desses investidores permitindo-lhe transferi-las e, em seguida, vendia os títulos na Bolsa de Valores, por intermédio da Unitas.

26. Os documentos comprobatórios da prática ilícita de João da Silva Lisboa são também suficientes. Refiro-me às procurações particulares de fls. 2042, 2098, 2104, 2113, 2117, 2123. Refiro-me ainda aos relatórios de guias de depósito de títulos de fls. 2094, 2100, 2106, 2115 e 2119, que serviam para controle da Unitas em relação à entrada de procurações outorgadas a João da Silva Lisboa.

27. Verifico, por conseguinte, que os acusados Ana Paula D'Alessandro, Joaquim Carlota Júnior e João da Silva Lisboa efetivamente infringiram o art. 16 da Lei 6.385/76.

28. Entretanto, em observância dos princípios da isonomia e da impessoalidade, cabe-me pontuar que, pelo menos desde 08/12/2000 (Processo CVM RJ 99/2181³), o Colegiado baixou orientação clara às áreas técnicas da CVM sobre como tratar os casos de garimpagem. Desde então, o posicionamento adotado vem sendo o de que, em caso de garimpagem sem a prática de fraude, bastam a edição stop order e o seu conseqüente acompanhamento pela fiscalização, sendo que os procedimentos sancionadores só devem ser abertos no caso de constatação de descumprimento da ordem. Esse posicionamento também já foi acolhido em processos sancionadores apreciados pelo Colegiado, a exemplo do PAS 2003/0823⁴.

29. Feita essa observação, destaco que as acusações de intermediação irregular contra Ana Paula D'Alessandro, Joaquim Carlota Júnior e João da Silva Lisboa apenas foram apresentadas na forma de Termo de Acusação, haja vista a SMI ter entendido haver provas suficientes do envolvimento dos acusados em fraude. Todavia, no tópico seguinte do meu voto, consoante se verá adiante, concluo pela inexistência de provas suficientes nesse sentido.

30. Sendo assim, uma vez que não se pode dizer tenha havido fraude nas operações intermediadas por Ana Paula D'Alessandro, Joaquim Carlota Júnior e João da Silva Lisboa, creio ser aplicável ao caso o entendimento do Colegiado acima referido, formalizado em 08/12/2000 e em outros precedentes.

31. Nesse sentido, quanto a Ana Paula D'Alessandro e Joaquim Carlota Júnior, há de fato nos autos provas inequívocas de que intermediaram valores irregularmente. Entretanto, todas as provas dizem respeito a intermediação realizada antes das Deliberações CVM 313/99 e 346/00, stop orders emitidas respectivamente contra cada um deles. Logo, tendo em vista que não houve demonstração de descumprimento das ordens, bem como tendo em vista os princípios da isonomia e da impessoalidade, entendo que eles não devem ser apenados no presente processo.

32. Quanto a João da Silva Lisboa, o caso é um pouco diferente, visto que a CVM não editou stop order contra o acusado. Conseqüentemente, entendo que penalizá-lo agora sem que se tenha observado o procedimento que a CVM tem adotado como postura regulatória para os casos de garimpagem seria desprestigiar os princípios constitucionais acima invocados, inapartáveis da atividade administrativo-regulatória da CVM. Por essas razões, também entendo que o acusado não deve ser apenado no presente processo.

Da realização de operações fraudulentas

33. Os acusados Ana Paula D'Alessandro, Joaquim Carlota Júnior e João da Silva Lisboa também são acusados, respectivamente, de praticarem operação fraudulenta, em infringência do item I da Instrução CVM 08/79, conforme conceituada na alínea c do item II da mesma Instrução. Após analisar os autos, estou certo de que houve utilização de documentos falsos para as operações que envolveram ações de Arno Feliciano de Castilho, Florido Antunes Kowalski e Julio César Cipriano. Todavia, inobstante a utilização de documentação inidônea, entendo que não há nos autos elementos que assegurem que os acusados tenham sido os responsáveis pelas respectivas falsidades.

34. Em relação a Ana Paula D'Alessandro, com efeito ela utilizou-se de procurações manifestamente falsas (fls. 38 e 39), em relação às ações da Petrobrás S/A que pertenciam a Arno Feliciano de Castilho, vez que Arno Feliciano de Castilho, conforme certidão de óbito anexada às fls. 04, já havia falecido em 20/12/86. Utilizou-se ainda de documento com assinatura falsa, quando da apresentação, em 09/12/98 e 15/12/98, das ordens de transferência de fls. 40 e 41. Entretanto, nada nos autos prova que Ana Paula D'Alessandro tenha confeccionado os documentos ou engendrado a fraude. Faço notar que a própria acusada apresentou notícia criminis na 14.^a Delegacia de Polícia de São Paulo (fls. 152/155), ocasião em que alegou ter sido vítima de pessoas que se passaram por Arno Feliciano de Castilho e sua esposa, aos quais Ana Paula D'Alessandro inclusive teria pago a quantia de R\$ 16.151,00 e R\$ 4.821,46, sem obter as ações prometidas em troca. Acrescento ainda que a incitativa resultou no processo criminal 583.50.1999.031249-7, com trâmite perante a 15.^a Vara Criminal de São Paulo, no qual foi prolatada sentença de primeira instância condenatória contra os falsários apontados por Ana Paula D'Alessandro (fls. 2460/2463). Tudo isso, aliado ao fato de a CVM não ter conseguido provas mais robustas sobre a participação da acusada na fraude, leva-me a concluir ser plausível a versão de que os documentos falsos não foram produzidos pela acusada, tendo a acusada deles se valido apenas para efeito da sua atividade de garimpagem. Por conseguinte, ante a insuficiência de provas, entendo que a acusada não deve ser condenada por operações fraudulentas.

35. Em relação a Joaquim Carlota Júnior, é também certo que ele se valeu de documentação falsa, a saber: procurações de fls. 1766 e 1768, ordens de transferência de fls. 1750 e 1751, carteira de identidade de fls. 1759 e ficha cadastral da Unitas com assinatura falsa de fls. 1770, já que o verdadeiro Florido Antonio Kowalski nunca autorizou a negociação das suas ações da Telecomunicações do Paraná. Entretanto, nada nos autos prova que Joaquim Carlota Júnior tenha confeccionado os documentos ou engendrado a fraude. Destaco que o acusado procurou espontaneamente a CVM para esclarecer o ocorrido (fls. 1777), bem como apresentou notícia criminis à Delegacia Especializada de Estelionato, Defraudações e Falsificações do Estado de Mato Grosso, alegando ter sido vítima de falsário que se passou por Florido Antonio Kowalski, a quem teria pagado a quantia de R\$ 3.570,00 (fls. 1791). Tudo isso, aliado ao fato de a CVM não ter conseguido mais provas da participação do acusado na fraude, leva-me também a concluir ser plausível a versão de que os documentos falsos podem não ter sido produzidos pelo acusado, mas simplesmente utilizados nas suas atividades de garimpagem. Por conseguinte, ante a insuficiência de provas, entendo que o acusado não deve ser condenado por operações fraudulentas.

36. Finalmente, em relação a João da Silva Lisboa, também não há dúvida de que se utilizou de documentação falsa, a saber: a procuração que outorgava poderes para que agisse em nome de Julio Cesar Cipriano (fls. 2042) e a ordem de transferência de ações da Telebrás (fls. 2030), as quais continham assinatura falsa do suposto outorgante. Todavia, não há nada no processo que indique que o acusado tenha confeccionado a documentação ou engendrado a fraude. É bem possível portanto que, mais uma vez, o acusado garimpeiro tenha aceitado a documentação que lhe foi apresentada por terceiro (segundo o acusado, o corretor de nome João Arthur Schippinich) e dela tenha se valido para transferir as ações. Logo, ante a insuficiência de provas que demonstrem sua efetiva participação na fraude, e não

apenas a utilização de documentação falsa, entendo que o acusado não pode ser condenado por operações fraudulentas.

Da infringência aos arts. 1.º, I, 3º, 4º e 5º da Instrução CVM 220/94

37. A Unitas e seu diretor Ricardo Penna Azevedo foram acusados de infringir o art. 1, I, da Instrução CVM 220/94, "pela sistemática aceitação e facilitação da atuação de pessoas não integrantes do sistema de intermediação, inclusive pela execução de negócios com base em documentação falsa". Afasto, todavia, essa responsabilidade, em razão do entendimento reiteradamente acolhido por este Colegiado, no sentido de que o art. 1.º, I, estabelecia deveres jurídicos apenas para as Bolsas de Valores, e não para as Distribuidoras.

38. Além disso, a Unitas e seu diretor Ricardo Penna Azevedo também foram acusados de infringir os arts. 3.º, 4.º e 5.º da Instrução CVM 220/94, "pela não diligência na verificação da autenticidade das procurações e dos documentos utilizados no cadastramento dos clientes". Desde logo, afasto da mesma forma a responsabilidade pela infração do art. 3.º, pois este também se trata de dispositivo que estabelecia deveres jurídicos apenas às Bolsas de Valores, e não às Distribuidoras. Verifico, entretanto, que está devidamente comprovada nos autos a infração aos arts. 4.º e 5.º da Instrução CVM 220/94, pelas irregularidades verificadas nos cadastros de clientes da Unitas.

39. Conforme farta documentação anexada aos autos, a Unitas não cumpria com o seu dever de conhecer perfeitamente seus clientes. Isso está mais do que provado, a partir da atuação dos "garimpeiros", que, mesmo sem autorização para intermediarem valores mobiliários, captavam novos clientes para a Unitas, possibilitando assim a venda dos títulos dos investidores "garimpados" na Bolsa de Valores. A Unitas simplesmente acolhia a documentação trazida pelos garimpeiros, sem ter preocupação, seja com a autenticidade dos documentos trazidos, seja com o seu dever de conhecer efetivamente seus clientes.

40. O descumprimento do dever da Unitas é manifesto especialmente nos casos fraudulentos acima abordados. A Unitas cadastrou como cliente Arno Feliciano de Castilho, muito embora ele já tivesse falecido em 1986 (fls. 31/33). A Unitas cadastrou Flório Antonio Kowalski com base em documentação falsa, apesar de o verdadeiro Flório Antonio Kowalski nunca ter manifestado a intenção de se cadastrar efetivamente na corretora (fls. 1770/1772). Finalmente, a Unitas também cadastrou Julio César Cipriano com base em documentação falsa (fls. 2036/2038, 2041 e 2270).

41. Vejo também que não procede a alegação da Unitas de que foi vítima de "um grupo de garimpeiros que atuavam amparados por documentos falsos". Está claro que as diversas procurações trazidas para a Unitas por seus clientes "garimpeiros" — e aceitas sem nenhum questionamento — eram evidência suficiente para que a distribuidora notasse que seus clientes estavam desempenhando atividade de intermediação irregular. Faço notar que cada "garimpeiro" apresentou à Unitas não uma única procuração, mas diversas procurações, o que comprova que a Unitas não cumpria a contento o seu dever de conhecer seus clientes. Nesse sentido, entendo que a habitualidade com que a Unitas recebia a documentação entregue pelos garimpeiros por si só já demonstra o seu descuido com os cadastros, caracterizando assim infração aos arts. 4.º e 5.º da Instrução 220/94. Os casos fraudulentos identificados no parágrafo anterior só reforçam o descumprimento dos dispositivos.

42. Entendo, portanto, que a Unitas e seu diretor Ricardo Penna de Azevedo devem responder pelo descumprimento dos arts. 4.º e 5.º da Instrução CVM 220/94.

Da infração ao art. 36 da Resolução CMN 1.656/89

43. A Unitas e seu diretor Ricardo Penna de Azevedo também foram acusados de desrespeitar o art. 36 da Resolução CMN 1.656/89, por terem intermediado a negociação de valores mobiliários listados em Bolsa em mercado de balcão não organizado. Mais uma vez, verifico estar devidamente provada nos autos a atuação ilícita da Unitas e do seu diretor.

44. O próprio diretor da distribuidora, Ricardo Penna de Azevedo, confessou que a Unitas DTVM negociava valores mobiliários listados em bolsa em mercado de balcão não organizado, comprando ações de determinados clientes, pagando-os no mesmo dia e posteriormente revendendo as ações em bolsa de valores.

45. Na defesa apresentada à CVM, a própria Unitas também admite que deixou de operar no mercado de balcão não organizado a partir do ano 2000, o que, inclusive, restou verificado pela inspeção consubstanciada no Relatório de Inspeção CVM/SFI/GFE-4/Nº015/01 (fls. 2085 a 2093).

46. Cabe ainda acrescentar que, conforme admitido pelo próprio diretor da distribuidora, a Unitas pagava aos garimpeiros pelas ações em D+1, antecipando os valores que seriam obtidos com a venda na bolsa apenas em D+3. Vê-se, portanto, que a Unitas efetivamente negociava valores fora do ambiente da bolsa.

47. Finalmente, esclareço que não merece prosperar o argumento da Unitas e do seu diretor de que teria aplicação no caso o princípio da retroatividade da lei mais benéfica, em razão de a Resolução CMN 1.656/89 ter sido revogada pela Resolução CMN 2.690/00.

48. Primeiro, porque a Resolução CMN 2.690/00⁵ manteve no art. 36 do seu Regulamento Anexo a mesma proibição do art. 36 do Regulamento Anexo da Resolução CMN 1.656/89⁶, vedando a negociação fora de Bolsas de ações listadas nas Bolsas de Valores, salvo nas hipóteses expressamente ali admitidas. De acrescentar que as hipóteses excepcionais são as mesmas, seja na Resolução CMN 2.690/00, seja na Resolução CMN 1.656/89.

49. Segundo, porque, ainda que a proibição da Resolução CMN 1.656/89 tivesse sido revogada, não haveria que falar retroatividade da lei mais benéfica. Cabe dizer que a referida retroatividade acontece apenas quando a mudança legislativa decorre de mudança na valoração jurídica de certas condutas⁷. Isso, entretanto, não guarda nenhuma relação com a normatização baixada pelo CMN. As normas do CMN se modificam consoante os objetivos da política regulatória adotada, e não em virtude de mudanças de valores sociais. Logo, ainda que a proibição de que tratamos tivesse sido extinta, ainda assim teria aplicação no caso a regra vigente ao tempo dos fatos, qual seja o art. 36 do Regulamento Anexo da Resolução CMN 1.656/89.

50. Por essas razões, verifico que a Unitas descumpriu o comando do art. 36 da Resolução CMN 1.656/89.

Conclusão

51. Ante o exposto, com base no art. 11, II, da Lei 6.385/76, voto pela aplicação das seguintes penalidades aos respectivos infratores:

a) Unitas Distribuidora de Títulos e Valores Mobiliários: multa de R\$ 25.000,00, pelo descumprimento dos arts. 4.º e 5.º da Instrução CVM 220/94 e do art. 36 da Resolução CMN 1.656/89;

b) Ricardo Penna de Azevedo, diretor da Unitas DTVM: multa de R\$ 25.000,00, pelo descumprimento dos arts. 4.º e 5.º da Instrução CVM 220/94 e do art. 36 da Resolução CMN 1.656/89.

52. Voto ainda pela absolvição de Ana Paula D'Alessandro, Joaquim Carlota Júnior e João da Silva Lisboa no que diz respeito ao descumprimento do art. 16 da Lei 6.385/76 e do item I da Instrução CVM 08/79, conforme conceituado na alínea c do item II da mesma Instrução. Voto também pela absolvição da Unitas DTVM e do seu diretor Ricardo Penna de Azevedo pelo descumprimento do art. 1.º, I, e do art. 3.º da Instrução CVM 220/94.

53. Por fim, tendo em vista que o presente processo administrativo sancionador trata de práticas fraudulentas e de exercício irregular de atividade sem prévio registro na CVM, sugiro seja dada ciência dessa decisão ao Ministério Público Federal, para que adote as providências necessárias, caso entenda restar configurado ilícito criminal.

É o meu voto.

Rio de Janeiro, 30 de novembro de 2005.

Sergio Weguelin

Diretor-Relator

1Art. 4.º Será dispensada a constituição de Comissão de Inquérito quando os elementos de autoria e materialidade da infração forem suficientes para o oferecimento de termo de acusação por um Superintendente, que deverá, de forma sumária, submetê-lo à aprovação do Colegiado.

2 O art. 16 foi teve posteriormente sua redação alterada pela Lei 10.411/02, que por sua vez manteve a exigência de prévia autorização da CVM para a atuação no mercado de valores mobiliários.

3Processo CVM RJ 99/2181. Trecho do Voto da Diretora-Relatora Norma Parente, acompanhado à unanimidade pelos demais membros do Colegiado:

"6. Quanto à atuação dos denominados garimpeiros que negociam ações oriundas da compra de linhas telefônicas, o posicionamento adotado tem sido o seguinte:

a) em caso de garimpagem sem a prática de fraude: emissão de Deliberação de "stop order" e seu acompanhamento, sendo que o inquérito administrativo só seria aberto no caso de se constatar a continuidade dos negócios;

b) em caso de garimpagem com a prática de fraude: (i) com o envolvimento de intermediários: emissão de Deliberação de "stop order" e a imediata abertura de inquérito administrativo e encaminhamento de informação ao Ministério Público; (ii) sem o envolvimento de intermediários: emissão de Deliberação de "stop order" e encaminhamento de informação ao Ministério Público."

4Processo CVM RJ 2003/0823, julgado em 13/05/05. Trecho do Voto da Diretora-Relatora Norma Parente, acompanhado à unanimidade pelos demais membros do Colegiado: "A atuação de pessoas no mercado sem a devida autorização da CVM, conhecidos como "garimpeiros", passou a ser comum, principalmente na compra de ações de emissão de empresas do setor de telefonia diretamente dos acionistas e posterior venda em bolsa de valores. Em relação a eles, a CVM, em entendimento consolidado na decisão do Colegiado de 08.12.2000, adotou o seguinte procedimento: sempre que era detectada essa prática, baixava uma "stop order", mediante a edição de Deliberação alertando o mercado e suspendendo a atividade de intermediação das pessoas, sendo que o procedimento administrativo sancionador era instaurado, de imediato, nos casos de ocorrência de fraude e, posteriormente, nos casos em que se constatasse que a prática não havia cessado."

5Resolução CMN 2.690/00:

Negociação Fora de Bolsa de Valores

Art. 36. É permitida a negociação fora de bolsas de valores, de títulos e valores mobiliários nelas admitidos, nas seguintes hipóteses:

