

Recurso 10984

Processo CVM SP-2003-0489

I - RECURSO(S) VOLUNTÁRIO(S)

RECORRENTE(S) LEANDRO DE SOUZA

RECORRIDA: COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

I - RECURSO DE OFÍCIO

RECORRENTE: COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

RECORRIDO(S): RMC S.A. SOCIEDADE CORRETORA
HENRIQUE FREIHOFFER MOLINARI
PAULO JULIANO NICOLIELO JR.
RUBENS DOS REIS ANDRADE
WAGNER IMPERATORE NOGUEIRA

EMENTA: RECURSO(S) VOLUNTÁRIO(S) E DE OFÍCIO – Mercado de valores mobiliários – Agente autônomo – Realização de operações fraudulentas – Movimentação de valores à revelia de clientes – Quebra de fidúcia – Irregularidades, inclusive de natureza grave, caracterizadas – Recursos a que se nega provimento.

PENALIDADE(S): Multa Pecuniária e Cassação Temporária.

BASE LEGAL: Lei nº 6.385/76, art. 11, incisos II e VI.

ACÓRDÃO/CRSFN 10725/11:

RELATÓRIO

Trata-se de processo administrativo punitivo instaurado pela CVM (CVM SP 2003/489), para apurar a responsabilidade de pessoas acusadas pela prática de operações irregulares no âmbito da RMC S/A Sociedade Corretora, conduzidas por Leandro de Souza, com a participação da RMC S/A e outros, conforme Termo de Acusação resumido como se segue (fls. 3.248-3.249):

a) RMC S.A. Sociedade Corretora, Henrique Freihofer Molinari, Rubens dos Reis Andrade, Wagner Imperatore Nogueira, Leandro de Souza e Paulo Juliano Nicolielo Junior, por operação fraudulenta, vedada pelo item I e conceituada pelo item II, alínea c, da Instrução CVM nº 08/79;

b) Leandro de Souza, por infração aos arts. 3º, III, 8º, II, 14, I e II, e 15, I c/c art. 3º, III, da Instrução CVM nº 355/01, e, ainda, infração ao art. 12 da Instrução CVM nº 220; e

c) RMC S.A. Sociedade Corretora e seu diretor da área de operações em Bolsa de Valores, Sr. Henrique Freihofer Molinari, por infração ao disposto no art. 3º, III, da Instrução CVM nº 355/01, e por infração ao disposto no art. 1º, I, da Instrução CVM nº 220/94.

ANTECEDENTES

2. A apuração dos fatos teve como origem as correspondências encaminhadas à Bovespa por Marcelo Luiz Arietti (fls. 2392/2482), Renato Beviláqua Pinheiro (fls. 2597/2692) e Norival Zaccharias (fls. 2483/2596), com pedidos de ressarcimento ao Fundo de Garantia da Bovespa, alegando a prática de fraudes por Leandro de Souza, agente autônomo de investimento credenciado pela RMC S/A Sociedade Corretora. A CVM identificou elementos demonstrando que não apenas essas pessoas, mas também outros investidores foram lesados, tais como Francisco José Lampkowski (fls. 2009/2016 e 2388/2391), Teruo Watanabe (fls. 2354/2387) e Guaracy Francisco Ingracia (fls. 2273/2353 e 2029/2035), pessoas que, apesar de instados por esta CVM, não se manifestaram a respeito.

Preliminares

3. Em correspondência endereçada à BOVESPA, Norival Zaccharias informou que Luiz Augusto Cardia possuía um escritório na cidade de Bauru (SP), onde atendia clientes que desejavam negociar ações, e que Luiz Augusto Cardia, tendo se afastado do ramo, vendeu a participação no negócio a seu funcionário Leandro de Souza. Em 26.06.2000, Leandro de Souza, juntamente com Valdenor Souza da Silva e Aparecida Cristina dos Santos Joga, constituíram a empresa Ação Assessoria S/C Ltda. (fls. 1583, 2696/2701 e 2998/3012).

4. Os dois sócios de Leandro de Souza (segundo consta do item 5 do Termo de Acusação), no entanto, não eram agentes autônomos e, portanto, contrariavam o disposto no artigo 8º, inciso II, da Instrução CVM n.º 355, de 01.08.01, isto porque este dispositivo exige que empresas constituídas, com o objeto o exercício de atuar na modalidade, tenham como sócios exclusivamente agentes autônomos. Por outro lado, a Ação não possuía credenciamento perante a CVM para funcionar, como agente autônomo de investimento.

5. Em 20.07.2000, Leandro de Souza tornou-se cliente da Corretora Bandeirantes, sendo que sua ficha cadastral foi assinada por Wagner Imperatore Nogueira, na qualidade de Gerente de Departamento da Corretora. Posteriormente (11.12.00), Leandro de Souza celebrou o Contrato de Agenciamento com a RMC (fls. 1471/1473), época em que Wagner Imperatore Nogueira já ocupava o cargo de assessor da RMC (fls. 2566).

6. De notar que, no contrato firmado entre a RMC e Leandro de Souza (fls. 1471/1473), foram estabelecidos deveres e vedações para ambas as partes, tais como:

i. Leandro de Souza deveria sempre operar como intermediário entre a RMC e seus clientes, recebendo os pagamentos exclusivamente por meio de cheques nominativos a favor da RMC;

ii. era vedado manter, para exercício de agenciamento, escritório, loja, ou qualquer estabelecimento acessível ao público, bem como coletar dos clientes, depósitos de qualquer natureza, ou deles receber dinheiro ou títulos em pagamento ou para qualquer outro fim;

iii. os atos e operações do agente autônomo deveriam ser examinados e fiscalizados pela RMC, obrigando-se o agente autônomo a colocar à disposição da RMC todos os documentos e elementos que se fizessem necessários.

7. A CVM constatou, mediante informações obtidas junto a clientes (fls. 1410), que houve descumprimento do contrato sob referência, por parte de Leandro de Souza, uma vez que este se apresentava com cartões de visita em nome da Ação (fls. 1410), que inclusive possuía endereço eletrônico na internet (www.acaoinvest.com.br) e enviava correspondências a terceiros com a identificação de "Ação Assessoria".

Os Fatos

8. No dia 10.08.2001 (item 16 do Termo de Acusação), Norival Zaccharias transferiu a quantia de R\$ 349.630,00 para a RMC (fls. 2493) por meio de DOC "E" (fls. 2493), valor que foi utilizado da seguinte maneira: i) em 15.08.2001, para a compra de 14.000 ações Guararapes PN, pelo valor de R\$ 59.139,78 (fls. 2503); e (ii) em 16.08.2001, para a compra de mais 26.000 ações Guararapes PN, pelo valor de R\$ 111.475,03 (fls. 2504), de modo que, nesse dia, Norival Zaccharias ainda contava com o montante aproximado de R\$ 180.000,00, em sua conta corrente na RMC.

9. Em 15.08.2001, o saldo em conta corrente na RMC do cliente de Leandro de Souza, Paulo Juliano Nicolielo Junior era zero (item 17 Termo de Acusação), de forma que a disponibilidade de valores na conta de Norival Zaccharias e a necessidade de recursos na conta corrente de Paulo Juliano Nicolielo Junior possibilitou a continuidade de seus negócios em bolsa. Estabeleceu-se, então, uma espécie de parceria entre Paulo Juliano Nicolielo Júnior e Leandro de Souza, tendo este arquitetado a primeira fraude em detrimento do numerário confiado por Norival Zaccharias a Leandro de Souza e sua credenciadora, RMC S/A Sociedade Corretora.

10. Essa suposta parceria teve como objetivo induzir em erro Norival Zaccharias, mediante utilização de um documento datado de 16.08.01, por meio do qual Paulo Juliano Nicolielo Junior autorizava a transferência de 40.000 ações da Guararapes PN de sua propriedade para a custódia do Sr. Norival Zaccharias (fls. 2502), ações essas que, na verdade, ele nunca negociou ou possuiu. Em contrapartida Norival transferiu R\$

175.000,00 para a conta corrente de Paulo Juliano Nicolielo Junior na RMC (fls. 2522).

11. Apurou-se, também que, no dia 16.08.01, no extrato de conta corrente da RMC (fls. 2780), constava uma transferência para crédito na conta corrente de Paulo Juliano Nicolielo Junior no valor de R\$ 28.000,00 cujo depositante era Leandro de Souza, evidenciando assim negligência da Corretora na fiscalização de seus agentes autônomos.

12. Ao ser indagado sobre a existência de documento que comprovasse a posse das 40.000 ações PN da Guararapes (fls. 1705), Paulo Juliano Nicolielo Júnior informou que tais documentos sempre ficaram em poder de Leandro de Souza. Já Leandro de Souza, visando isentar Paulo Juliano Nicolielo Júnior de qualquer responsabilidade, assumiu ter praticado fraude contra Norival Zaccharias e também inclui Paulo Juliano como vítima de seus atos (item 38 do Termo de Acusação).

13. A RMC, por sua vez, nega ter recebido qualquer tipo de documento que comprovasse a transferência dos R\$ 175.000,00 destinados a pagar a aquisição de 40.000 ações Guararapes PN, aduzindo, ainda, que essa autorização só chegou a seu conhecimento, quando foi anexada à carta de reclamação que Norival Zaccharias lhe encaminhou.

14. Do exame do extrato de conta corrente de Paulo Juliano Nicolielo Junior (fls. 2721), verificou-se que, quando ocorreu a transferência de R\$ 175.000,00 da conta de Norival Zaccharias, a conta de Paulo Juliano não se encontrava a descoberto, de modo que esse valor não foi utilizado para cobrir uma eventual posição devedora na conta de Paulo Juliano Nicolielo Junior na RMC, mas foi utilizado, isto sim, para permitir a continuidade das operações em Bolsa.

15. Em 04.03.2002, a RMC solicitou instauração de um inquérito policial, para apurar a responsabilidade criminal dos fatos ocorridos (fls. 1418/1422). Nesse documento, a Corretora afirma que as fraudes contra terceiros, conforme acima mencionado, começaram no dia 05.11.2001, quando ocorreu uma movimentação atípica no mercado de bolsa, tendo sido registrada alta expressiva, com impacto direto nas posições de clientes, inclusive nas dos clientes de Bauru, fazendo com que alguns ficassem em posição devedora. Na data de liquidação dessas operações, alguns desses clientes não honraram seus prejuízos, gerando uma situação de inadimplência temporária perante a RMC.

16. A RMC não exigiu garantia desses clientes, de maneira que a corretora foi debitada pela Bovespa e passou a cobrar dos clientes inadimplentes juros sobre o saldo devedor (fls. 1811/1812, 1843/1844 e 1863).

17. Leandro de Souza, como primeira medida para regularizar a situação de seus clientes, elaborou documento, datado de 25.10.2001, no qual Norival Zaccharias autorizava a RMC a enviar notas de corretagem de seus negócios para o endereço comercial de Leandro. Esta

providência seria um artifício para que Norival não recebesse qualquer documento que pudesse dar ciência de operações realizadas em seu nome.

18. Em 06.11.2001, Leandro de Souza ordenou a venda das 39.000 ações da Guararapes PN que estavam custodiadas na RMC em nome de Norival Zaccharias (fls. 2557, item I). Essa operação resultou em um crédito na conta corrente do Sr. Norival na RMC, no valor de R\$ 160.551,10 (fls. 2499 e 2986). Todavia, foram realizadas operações *day-trade* com opções (fls. 2487, item 4.3) que resultaram em um prejuízo de R\$ 59.421,67 (fls. 2514), tendo Leandro de Souza, que deu ordens para a realização de tais operações em nome de Norival, assumido, por escrito, os prejuízos decorrentes das operações mencionadas, em 13.12.01 (fls. 2500).

19. Para regularizar o saldo dos clientes Riandro Soegeng Reksordihardjo e Paulo Juliano Nicolielo Júnior, Leandro de Souza preparou documentos, através dos quais Norival Zaccharias autorizava a RMC a transferir de sua conta corrente a quantia de R\$ 110.000,00 para cada uma das contas desses clientes (fls. 1490 e 1492).

20. Em 30.11.01, Leandro de Souza induziu Norival Zaccharias a emitir um cheque a seu favor no valor de R\$ 107.000,00, levando-o a crer na existência de um suposto crédito indevido efetuado em sua conta corrente pela RMC (fls. 2486, item 2, e fls. 2545, item 3).

21. Leandro de Souza depositou tal cheque em sua conta corrente e emitiu um de igual valor (fls. 1984) que foi depositado na conta corrente da RMC (fls. 1982, item 3 e fls. 2550), mas ambos os cheques foram devolvidos por insuficiência de fundos (fls. 1984 e 2547).

22. A CVM concluiu, então, que Leandro de Souza, a fim de consumir sua fraude, tomou as seguintes providências (item 75 do Termo de Acusação):

i. em 12.12.01, ordenou que os recursos disponíveis na conta corrente de Norival Zaccharias na RMC, oriundos da venda de 39.000 ações Guararapes PN, no valor de R\$ 107.104,94, fossem creditados, via DOC, na conta corrente bancária de Norival;

ii. no mesmo dia, reapresentou o cheque de Norival Zaccharias e depositou na conta do Riandro Soegeng Reksordihardjo, sendo esse compensado por causa da venda das ações acima descrita (fls. 2547 e 2245); e

iii. em 14.12.01, Riandro efetuou um DOC no valor de R\$ 105.822,45 na conta corrente bancária da RMC com a suposta finalidade de quitar o saldo negativo em sua conta corrente (fls. 1845 e 2245, item 5).

23. A CVM apurou que (item 81 do Termo de Acusação), se dos depósitos efetuados por Riandro Soegeng Reksodihardjo na RMC da ordem de R\$ 167.911,35, forem excluídos os R\$ 105.822,45 (fls. 2179) originários da fraude envolvendo o cheque emitido por Norival Zaccharias no valor de R\$ 107.000,00, tem-se que Riandro pagou com recursos próprios tão-

somente R\$ 62.088,90, de modo que a maior parte dos prejuízos por ele auferidos nas operações em Bolsa foi paga com os recursos provenientes da fraude já relatada.

Reclamações de Clientes

24. Marcelo Luiz Arietti, cliente da RMC Corretora, formulou denúncia contra Leandro de Souza, relatando que entregou, em 29.11.2001, um cheque no valor de R\$ 40.000,00 a Leandro de Souza, para cobertura de margens exigidas pela Bovespa e que, posteriormente, veio a receber Avisos de Negociação de Ações (ANA's), com discriminação de operações com opções, realizadas por intermédio da Mercobank, corretora esta que Marcelo Luiz Arietti afirma desconhecer por completo (fls. 2393/2395).

25. Apurou-se, também, que Leandro de Souza operou por intermédio da Mercobank, em período durante o qual ainda era agente autônomo de investimento credenciado pela RMC (de 04.02.01 a 14.12.01), infringindo assim o disposto no artigo 12 da Instrução CVM nº 220, de 15.09.94

26. Renato Bevilaqua Pinheiro, por sua vez, alega que, em 09.11.01, efetuou transferência, através de um Doc (fls. 2671), para a conta corrente bancária de Leandro de Souza, o valor de R\$ 30.000,00 para a compra de ações, por intermédio da RMC (fls. 2607). Posteriormente, em 14.11.01, entregou-lhe mais R\$ 40.000,00 em dinheiro com o mesmo objetivo (fls. 2608). No entanto, essas quantias foram direcionadas para cobrir dívidas contraídas por Leandro de Souza em nome de Paulo Juliano Nicolielo Júnior (fls. 1494/1496).

27. O cliente Teruo Watanabe informou à CVM que em 10.12.01 emitiu um cheque no valor de R\$ 63.207,11, nominativo à Mercobank, e o entregou a Leandro de Souza, o qual, no entanto, falseou o endosso no cheque e o depositou em sua própria conta corrente bancária, apropriando-se dessa quantia (fls. 2354/2355).

28. O cliente Waldemar Gastoni Venturini apresentou pedido de ressarcimento ao Fundo de Garantia da Bovespa (fls. 1758/1786), por meio do qual ele afirma que Leandro de Souza vendeu 2.000.000 de ações Telemar PN de sua propriedade sem ter disponibilizado os recursos provenientes da operação. Em 05.12.01, Leandro de Souza assinou um Termo de Responsabilidade e Confissão (fls. 1764), por meio do qual reconhece como líquida e certa a dívida correspondente a 2.000.000 de ações Telemar PN transferidas da conta de Waldemar Venturini, comprometendo-se a devolver as ações ou o valor equivalente.

29. O destino final dos recursos obtidos fraudulentamente de Marcelo Luiz Arietti, Renato Bevilaqua Pinheiro, Teruo Watanabe e outros, foi a conta corrente na RMC de Paulo Juliano Nicolielo Júnior, uma vez que Leandro de Souza depositava tais recursos em sua conta corrente bancária e, depois, os transferia para a conta corrente bancária da

RMC. Em seguida, Leandro transmitia autorizações à RMC para que atribuísse tais valores nas contas correntes com saldo devedor de Paulo Juliano Nicolielo Junior e Caio Graco da Silva Cozza, também cliente de Leandro (cópias dos cheques às folhas 2356 à 2362).

30. A RMC afirmou que, em dezembro de 2001, afastou Leandro de Souza de suas funções de agente autônomo de investimento em razão de ocorrências que estariam sendo apuradas em Inquérito Policial, de iniciativa da própria RMC (fls. 1981/1982). Posteriormente, esclareceu que, nesse período, não havia qualquer reclamação por parte de quem quer que fosse, mas, sim, inadimplência por parte de alguns clientes, passando a receber reclamações somente nos últimos dias de 2001 e em janeiro de 2002 (fls. 1981/1983).

31. O Inquérito Policial ao qual a RMC se refere foi aberto em razão de *Notitia Criminis* apresentada por Nelson Redondo Arjonas contra Leandro de Souza (fls. 1404/1406) na qual é relatado que Nelson, nas datas de 13.11.01 e 28.11.01, entregou a Leandro de Souza R\$ 2.650,00 em dinheiro e R\$ 4.913,78 em cheque para a compra de ações. Entretanto, esses valores foram desviados por Leandro de Souza (fls. 1404/1406). O referido inquérito foi arquivado, porque Nelson Arjonas foi ressarcido pela RMC (fls. 1574 e 1576), muito embora a Corretora tenha, de fato, apresentado sua própria *Notitia Criminis* relatando as reclamações de Norival Zaccharias, Marcelo Luiz Arietti e Renato Bevilaqua Pinheiro (fls. 1418/1422).

32. Os indiciados foram devidamente intimados pela CVM, para apresentação de defesa no prazo de 30 dias a partir do recebimento das intimações: Henrique Freihofer Molinari (em 29/08/05 - fl. 3.266); Leandro de Souza (em 30/08/05 - fl. 3.267); Paulo Juliano Nicolielo Júnior (em 29/08/05 - fl. 3.268); Rubens dos Reis Andrade (em 29/08/05 - fl. 3.270); Wagner Imperatore Nogueira (em 30/08/05 - fl. 3.271); e RMC S.A. Sociedade Corretora (em 24/09/05 - fls. 3.284-3.285). Em 13/09/05, Paulo Juliano Nicolielo pediu prorrogação de prazo junto à CVM (fl. 3.287), seguido de pedido, também, por parte da RMC S.A. (fls. 3.288-3.290). A CVM decidiu, então, unificar os prazos para apresentação de defesa para todos os acusados até 28/10/05 (fl. 3.292).

DEFESAS

33. Em 13/10/05, RMC S.A. Sociedade Corretora, Henrique Freihofer Molinari, Rubens dos Reis Andrade e Wagner Imperatore Nogueira apresentaram suas razões de defesa, argüindo, em resumo (fls. 3.303-3.373):

a) até o pregão ocorrido no dia 05/11/2001, a Corretora jamais teve problema em relação aos investidores de Bauru; as operações eram regularmente liquidadas; nenhuma nota de corretagem foi devolvida ou questionada pelos investidores e os problemas administrativos surgidos no curso desse relacionamento foram enfrentados e solucionados (fl. 3.304);

b) quando ocorreu o problema de inadimplência, após o pregão, a RMC suspendeu as operações de Bauru, permitindo apenas aquelas que objetivassem o encerramento de posições; convocou auditorias de empresa independente e da Bolsa, que nada constataram naquela oportunidade; continuou sem receber qualquer reclamação dos investidores daquela cidade, até janeiro de 2002, quando estas começaram a surgir (fl. 3.304);

c) a visita a Bauru, realizada pelo controller Rubens e pelo assessor Wagner, que respondia pelo controle das contas daquela Comarca, era medida que se impunha na oportunidade, não só para demonstrar o real interesse da Corretora em acompanhar os problemas ocorridos, como também em mapeá-los, para definir se era o caso de uma inadimplência temporária, tudo com rigorosa observância das normas legais vigentes, sem jamais submeter o agente ou os clientes a qualquer tipo de constrangimento ou coação (fls. 3.304-3.305);

d) as acusações imputadas deveriam ser analisadas levando-se em consideração tais condições, pois agiram sempre de boa-fé e nos estritos limites da lei, sendo totalmente inocentes das acusações que lhes são imputadas (fl. 3.305);

e) a peça acusatória peca por analisar os fatos ocorridos com base num ponto de vista agora consolidado, num momento em que já dispõe de todos os elementos de informação, colhidos após intensa investigação, lastreada também nos diversos processos administrativos, consistentes nas reclamações oferecidas por alguns clientes de Bauru ao Fundo de Garantia da BOVESPA, processos estes que foram invariavelmente concluídos em favor da Corretora (fl. 3.307);

f) a RMC não possuía o mapeamento do quadro, a exata compreensão da situação de cada qual dos investidores, de sorte a permitir uma análise mais criteriosa dos fatos e a definição de responsabilidades, razão pela qual, embora tivesse repreendido verbalmente seu agente em relação a alguns procedimentos administrativos por este adotados, especialmente porque nenhum dos clientes apresentou reclamações relativas aos investimentos realizados em seus nomes até janeiro de 2002, embora as operações do agente já estivessem suspensas desde novembro de 2001 (fl. 3.307);

g) a alegação de negligência no dever de fiscalizar atos de seu agente autônomo, ou mesmo de haver contribuído com essa alegada omissão para a concretização das fraudes por aquele agente, não autoriza a acusação de haverem, a Corretora, seu sócio, o controller e o assessor, agido com culpa grave e muito menos com dolo eventual e realizado operação fraudulenta (fl. 3.309);

h) a alínea "c", inciso II da Instrução CVM nº 08/79, conceitua a operação fraudulenta aquela em que se utilize ardil ou artifício destinado a induzir ou manter terceiros em erro, com a finalidade de se obter vantagem ilícita de natureza patrimonial; entretanto, os indiciados nunca utilizaram de nenhum artifício ou ardil para induzir terceiros em erro, e muito menos, obteve vantagem ilícita de natureza patrimonial (fl. 3.309);

i) em relação à acusação de que a Corretora não tomou as medidas de segurança para evitar a formação de prejuízos de seus clientes, vale esclarecer que a mesma Corretora, durante sua existência, jamais exigiu de seus clientes garantias adicionais àquela já exigidas pela BOVESPA, que possui um sistema de controle de riscos e chamadas de margens considerado

bastante adequado por todo o mercado, cumprindo ressaltar que, perante a Bolsa, a Corretora arcou com o prejuízo de seus clientes investidores, para, em momento posterior, submeter-se ao risco de cobrar deles, individualmente, os respectivos valores devidos (fl. 3.311);

j) se algum excesso foi cometido ou ilícito praticado, este poderia ser imputado somente e exclusivamente ao agente autônomo Leandro de Souza, sendo inaceitável a responsabilização criminal dos representantes da Corretora por tais supostos ilícitos (fl. 3.312);

k) no item 34 do Termo de Acusação, a CVM deixa clara sua conclusão de que a RMC não anuiu com os atos de seu agente, manifestando o entendimento de que a RMC teria apenas cometido falhas no acompanhamento das atividades do agente autônomo por ela credenciado, sendo assim, descabida a responsabilização por operação fraudulenta, que necessita de elemento subjetivo, o dolo (fl. 3.313);

l) confusão idêntica em relação à acusação de sonegação fiscal, porque a RMC recolhe rigorosamente o tributo e assim procedeu no caso em tela; se o cliente-investidor, nesse caso o Sr. Paulo Juliano Nicolielo Jr. deixou de recolher o tributo que lhe cabia em tal operação “day-trade”, a imputação de sonegação fiscal somente a ele pode ser dirigida, sendo leviana e altamente prejudicial à Corretora;

m) constituir-se-ia num dever da CVM que novo ofício fosse por ela encaminhado à Receita Federal, acompanhado dos documentos ora apresentados, para o fim de esclarecer que as suspeitas de sonegação fiscal recaem exclusivamente sobre a figura do cliente-investidor, que teria deixado de cumprir suas obrigações fiscais, e não da RMC, que sempre as atendeu rigorosamente (fl. 3.316);

n) não houve negligência da Corretora por deixar de fiscalizar o seu agente, pois, não houve por parte dos clientes nenhuma reclamação a respeito de irregularidade, comunicação que se fosse feita teria dado a Corretora condições plenas de identificar irregularidades e de punir imediatamente os responsáveis por elas (fl. 3.321);

o) se a parte não questiona a Corretora e tampouco se opõe expressamente às operações espelhadas nos documentos que comprovadamente foram por ela recebidos, deve-se presumir que concordou com os investimentos realizados, pois jamais a eles opôs (fl. 3.323);

p) o agente Leandro foi acusado de haver depositado recursos na conta corrente da RMC e posteriormente transferido tais recursos para a conta de seus clientes na Corretora (fl. 3.326);

q) à exceção de alguns casos ocorridos fora do âmbito da Corretora e sem o conhecimento e a intermediação desta, não há nos autos do processo qualquer prova de que Leandro tenha recebido de seus clientes os valores depositados em sua conta e posteriormente transferidos de sua conta para a deles; há provas de que ele tenha depositado na conta da Corretora para depois transferi-los para as contas de clientes, inexistindo comprovação da origem de tais recursos, senão que simples presunção de que eles tenham sido disponibilizados pelos próprios clientes, para que fossem depositados em suas respectivas contas na RMC;

r) todavia, sem uma prova irrefutável da origem de tais recursos, o procedimento de Leandro não viola a regra do art. 3º, III, da Instrução CVM nº 355, na medida em que tais recursos foram efetivamente movimentados

através da Corretora, que se assemelha à uma Instituição Financeira e integra o Sistema de Distribuição de Valores Mobiliários (fl. 3.327);

s) mas, ainda que tivesse ocorrido a violação, só se pode acusar o agente Leandro, jamais a Corretora, já que não se confunde a responsabilidade civil, de que trata o art. 16 da referida Instituição, com a obrigação pessoal de que cuida o art. 3º, III, da mesma norma (fl. 3.327);

t) todos os atos questionados foram praticados por Leandro, e as dúvidas suscitadas dizem respeito exclusivamente a ele; as razões que ensejaram sua conduta fraudulenta podem ser as mais diversas e não tiveram ligação com a Corretora, ou com seu assessor e seu controller (fl. 3.331);

u) se Leandro recebeu qualquer valor – que acabou não sendo destinado da forma determinada por Renato Beviláqua, causando-lhe prejuízo, - não o fez na qualidade de Agente Autônomo da RMC, já que esta sequer possuía cadastro de Renato e, dessa forma, jamais poderia promover qualquer negociação em seu nome (fl. 3.337);

v) não há prova de que os prejuízos sofridos decorreram da atuação ilegal e irregular da Corretora ou de seus administradores, nas atividades de intermediação ou na prestação de serviços de custódia (fl. 3.341);

w) o fato de Wagner ter assinado a ficha cadastral de Leandro de Souza, na Corretora Bandeirantes, não significa que ele, Wagner, já o conhecia pessoalmente e nem autoriza a ilação de teria iniciado relacionamento comercial com Leandro (fl. 3.361);

x) as operações realizadas por Leandro como agente autônomo, assim como as demais operações levadas a efeito através da Corretora, eram devidamente documentadas e regularmente liquidadas (fl. 3.361);

y) eventuais aplicações realizadas fora do âmbito da Corretora, através de Leandro, eram também desconhecidas de Wagner, valendo esclarecer que os eventuais descompassos técnicos administrativos foram devidamente repreendidos, sem que isso implicasse a conclusão necessária de que Leandro deveria ficar sob observação (fl. 3.361);

z) a Corretora demonstrou que não agiu de forma negligente e jamais compactuou com quaisquer irregularidades cometidas pelo agente Leandro, cujos atos não foram fiscalizados com maior eficiência, porque infelizmente nenhum dos clientes daquela cidade jamais exerceu o relevante papel que lhes incube no complexo sistema de normas de segurança que rege o mercado de capitais, analisando, impugnando, se opondo ou reclamando de qualquer lançamento do qual discordasse, ou mesmo denunciando qualquer irregularidade praticada pelo agente Leandro de Souza (fl. 3.366).

34. Em 25/10/2005, Leandro de Souza apresentou suas seguintes razões de defesa, alegando em resumo (fls. 3.406-3.411):

a) firmou, sob a orientação de Wagner, contrato, como pessoa física, com a Corretora RMC, iniciando assim parceria muito proveitosa;

b) fez as fichas cadastrais e procurou colocar nelas o endereço do próprio escritório, sem segundas intenções (fl. 3.407);

c) por inexperiência e por entusiasmo, fez algumas operações incorretas, mas a lei prevê que “os atos e as operações dos agentes autônomos serão examinadas e fiscalizados pela Corretora, obrigando o agente autônomo de investimentos a colocar à disposição todos os

documentos e elementos”; nada foi exigido e, mesmo tendo apresentado algumas ações suspeitas; nada ficou sem controle, mas devido à sua inexperiência, desencadearam-se fatos que vieram a gerar prejuízos para clientes;

d) a Corretora RMC nunca informou a seus clientes que não poderiam entregar títulos ao seu agente autônomo de investimentos; afirma que para Wagner tudo estava absolutamente normal e que com o tempo as correções necessárias seriam feitas (fl. 3.407);

e) como também é certo que muitos dos clientes captados para a Corretora RMC tiveram suas contas correntes utilizadas pela RMC, sem conhecimento do recorrente e desses clientes, o que também resultou em expressivos prejuízos, sendo que quando os clientes pediam explicações à Corretora RMC eram informados de que não havia irregularidades em Bauru (fls. 3.407-3.408);

f) falou a verdade a todos os clientes que o procuraram, informando-os de que não errou sozinho, principalmente porque seus clientes, que tinham nele a mais absoluta confiança, nunca tinham conhecimento completo das operações que eram realizadas em suas carteiras, eis que lhes eram mostrados apenas os negócios que lhes eram favoráveis, conforme de Wagner, segundo o recorrente (fl. 3.408);

g) quando a situação se agravou, a RMC esquecendo-se da parceria exigiu que o recorrente resolvesse tudo; é dizer, ajudou a errar, mas não aceitou dividir responsabilidades (fl. 3.408);

h) quando ocorreu o prejuízo de Norival em operações “**day-trade**”, responsabilizou-se pelo prejuízo por estar sendo pressionado pela Corretora RMC; mas, na realidade, a Corretora não poderia ter feito essas operações, posto que Zaccharias não tinha assinado o contrato para operar em opções, sendo portanto ilegais tais negociações; tanto é assim que Wagner tentou convencer Zaccharias a assinar esse contrato com data atrasada;

i) Wagner também sabia da utilização do dinheiro desse cliente, que em agosto de 2001 depositou na Corretora RMC quase R\$ 350.000,00, para comprar ações da Guararapes, para guardar e não para negociar; na época, Wagner lhe disse que era uma pena que uma importância tão grande ficasse parada, então foram feitas operações com o dinheiro dele; a metade do dinheiro foi usada na compra de 40.000 ações da Guararapes; forjou-se documento de venda de 40.000 ações do investidor Paulo Nicolielo Jr., que não dispunha de tais ações, mas confiava em tudo o que ele lhe falava, e pediu a Zaccharias que as comprasse; este aceitou e autorizou a transferência de R\$ 175.000,00 para a conta de Paulo na Corretora RMC; no entanto, ficou acertado que, quando chegasse o momento, Wagner e o recorrente comprariam as ações da Guararapes em nome de Zaccharias e ninguém seria prejudicado; porém, infelizmente; o dia 5 de novembro, segundo o recorrente, pegou a todos a descoberto, com o registro de prejuízos incalculáveis, impossibilitando honrar o que havia sido planejado;

j) quanto ao cheque de R\$ 107.000,00, esclarece ter pedido a Zaccharias, porque a Corretora o estava pressionando a quitar o saldo negativo de Riandro; o referido cheque estava em poder da RMC, porque não apresentava fundos quando da 1ª apresentação; o recorrente e Wagner foram juntos ao Banco para reapresentar o referido cheque, somente em 12/12/2001; o referido cheque teria fundos pois a Corretora transferiu os R\$ 160.000,00

para a conta particular de Zaccharias; assim, cheque foi cobrado e o dinheiro passado para Riandro que fez um DOC para a RMC quitando sua conta que era superior a R\$ 100.000,00, com o dinheiro de Zaccharias;

k) após o problema de 05/11/2001, a pressão da Corretora RMC sobre o recorrente foi muito grande e as irregularidades ocorreram por ordem e orientação da RMC, através de Wagner, que queria a todo custo se livrar dos saldos devedores dos clientes de Bauru; essa foi uma forma de ratear entre os clientes os prejuízos ocorridos, zerando as contas de Riandro, de Paulo Nicolielo, de Dino Regitano, de Jamil Chaieb e de Caio (fl. 3.410);

l) a Corretora só se preocupava com a movimentação do escritório e com as comissões cobradas dos clientes, sem exercer qualquer fiscalização, mesmo sabendo da pouca experiência do defendente (fl. 3.410);

m) não foi beneficiado pelas operações irregulares tratadas no processo.

35. Em 28/10/05, Paulo Juliano Nicolielo Jr. apresentou suas razões de defesa, justificando, em síntese (fls. 3.413-3.433):

a) as muitas operações fraudulentas ocorridas em Bauru, no escritório do Leandro de Souza, preposto da Corretora RMC para Bauru e região, tiveram suas origens em fatos bem anteriores ao citado no presente Termo de Acusação;

b) diversos, senão todos os investidores da Região de Bauru, confiavam suas aplicações a Luiz Augusto Córdia, que por mais de vinte anos trabalhou no mercado de valores mobiliários em Bauru com a Corretora Bandeirantes e gozava da mais absoluta confiança e respeito de todos da região;

c) tamanha era essa confiança que o endereço informado por diversos desses investidores para o recebimento de extratos e comunicações da Corretora Bandeirantes e, posteriormente, da Corretora RMC era o do próprio escritório de Luiz Augusto Córdia;

d) ao contrário do que assevera o responsável pelo Termo de Acusação, a coincidência de endereços não denota nenhuma pretensa sociedade entre o indiciado e Leandro de Souza; pelo contrário, a designação de tal endereço para recebimento de correspondência se deu por orientação do próprio Luiz Augusto Córdia, que, assim, teria maior agilidade na administração dos investimentos do indiciado, eis que este morava em outro Município, Arealva, onde cuidava de seus negócios;

e) em dezembro de 2000, Luiz Augusto Córdia vendeu seu escritório para o funcionário seu, Leandro de Souza, dando a seus clientes, no entanto, a garantia de que a venda em nada os afetaria, pois Leandro era um funcionário capaz, responsável e de mais irrestrita confiança; no final de 2000, por influência de Wagner, homem experiente no mercado bursátil e representante da RMC para Bauru, o indiciado e as demais vítimas foram convencidos a trocar de corretora, passando, assim, todos da Corretora Bandeirantes para a RMC;

f) valendo-se da irrestrita confiança que lhe depositavam os clientes de Bauru e do desconhecimento destes quanto à dinâmica do mercado de valores mobiliários, Leandro juntamente com Wagner passaram a efetuar vultosas movimentações em suas contas, de forma a gerar grande volume de

corretagem/comissões; passaram, também, a atuar nas arriscadas vendas a descoberto no mercado de opções, sem lastro de garantia, tudo com a providencial conveniência da Corretora RMC;

g) o caso em questão é fruto de um emaranhado de operações obscuras no mercado de valores mobiliários praticadas por Leandro de Souza e por Wagner Imperatore Nogueira, com o assentimento da Corretora RMC, valendo-se da mais estrita confiança que lhe depositaram seus clientes sem conhecimento sobre o funcionamento e meandros do mercado brasileiro de valores mobiliários, sistemática que culminou com prejuízos irreparáveis para os investidores (fl. 3.416);

h) o indiciado é acusado de co-participação em fraudes perpetradas pelo agente Leandro de Souza contra diversos investidores domiciliados em Bauru e região, uma vez que sua conta na Corretora RMC teria sido utilizada como veículo à consecução de tais ilícitos; no entanto, não só a conta do indiciado foi utilizada, como também as contas de todos os investidores que confiaram no Sr. Leandro;

i) tais fraudes tiveram início a partir de uma operação com ações Guararapes PN realizada entre o indiciado e Norival Zaccharias; no dia 16/08, o indiciado, orientado por Leandro, assinou documento autorizando a transferência de 40.000 ações Guararapes a Norival e de R\$ 175.000,00 para a conta do indiciado na RMC, sem, no entanto, fazer qualquer alusão de que dita transferência estava relacionada à compra e venda das ações;

j) ocorre que o indiciado não dispunha de ações Guararapes PN em sua carteira, o que denota uma venda fictícia, fato que levou a CVM, no Termo de Acusação, a concluir que havia conluio entre Leandro e o ora recorrente, para lesar Norival; houve conluio, sim, porém, entre Leandro, Wagner e a RMC; o indiciado, como um dos diversos investidores que confiavam em Leandro, serviu de mero veículo para que a fraude fosse praticada, sem a concordância e o conhecimento da parte do defendente;

k) o indiciado jamais soube, ao certo, quanto tinha efetivamente à disposição na RMC; os R\$ 330.000,00 depositados na sua conta bancária poderiam corresponder tanto ao rendimento do valor pago por Norival, já que nenhum depósito teria sido feito por ele na sua conta da RMC, mas também poderia ser dinheiro oriundo das contas de outros investidores da RMC, dinheiro que posteriormente voltou para sua conta na RMC e parte para a conta de Leandro;

l) a parceria alegada é mera suposição, visto que foi Leandro quem preparou a documentação que o acusado assinou em confiança, jamais sabendo que não era possuidor de ações Guararapes;

m) nas planilhas apresentadas por Leandro, a situação de Paulo indicava a titularidade das ações Guararapes PN que seriam ficticiamente transferidas a Norival;

n) não só desconhecia como sequer imaginava que sua conta estava zerada ou que estavam possivelmente transitando pela conta de algum outro cliente, maquiando as operações escusas praticadas por Leandro, sempre com a complacência da RMC;

o) o fato que demonstra o que todos os investidores lesados já afirmaram no processo e que o próprio Leandro declarou textualmente: todas as operações foram realizadas exclusivamente por Leandro, sem o conhecimento, anuência e autorização, escrita ou verbal de seus clientes;

p) em 07/03/01, o indiciado teve debitada de sua conta na RMC a quantia de R\$ 35.000,00, operação que foi levada a cabo em razão de uma solicitação à RMC, para que tal valor fosse depositado em sua conta bancária; no entanto, a assinatura em dita autorização é uma grosseira falsificação, sendo de se registrar que tal quantia, embora efetivamente debitada de sua conta na RMC, jamais foi creditada em sua conta bancária;

q) esse era o *modus operandi* de Leandro: administrar os investimentos de seus clientes, unilateralmente, como se fosse um caixa único, movimentando exaustivamente suas contas, sempre em operações de grande vulto, gerando gordas corretagens; para os investidores, transmitia informações forjadas, lançadas em documentos oficiosos; muitos sequer tinham acesso aos extratos verdadeiros emitidos pela RMC, já que eram enviados para o escritório de Leandro de Souza (fl. 3.423);

r) a grande verdade que emerge dos autos é que Leandro, com a providencial conivência do Sr. Wagner e da RMC, utilizou os recursos que lhe foram confiados por diversos investidores de Bauru para realizar, sem conhecimento e sem consentimento, diversas operações arriscadas no mercado de valores mobiliários, principalmente vendas de opções a descoberto, culminando por causar-lhes enormes prejuízos; após isso, o que se vê é uma verdadeira ginástica em que Leandro de Souza transferia recursos entre as contas de seus clientes ocultando-lhes a situação de inadimplência a que foram levados;

s) o ilícito imputado exige a presença de dolo para sua caracterização; porém, o dolo não é presumível, devendo ser comprovado, ainda que com base em indícios, desde que contundentes o suficiente para que a vontade do agente reste incontestável;

t) após todo o prejuízo causado pelo Sr. Leandro e pela RMC e após ser ludibriado da maneira mais vil, o indiciado não pode admitir as imputações que lhe foram feitas pelo Termo de Acusação, que inexplicavelmente voltou toda a sua bateria acusatória para um suposto conluio que nem em sonho pode ser cogitado.

DECISÃO DA CVM

36. Em sessão realizada em 03/05/06, o Diretor-Relator Wladimir Castelo Branco Castro **proferiu voto**, nos seguintes termos, resumidamente (fls. 3.512-3.527):

a) Leandro de Souza, na sua defesa, reconhece ter praticado o que denominou de “operações incorretas”, alegando ter agido por “inexperiência e com entusiasmo” e que era dever da RMC tê-las fiscalizado (fl. 3.513);

b) o que tem de concreto na documentação acostada aos autos é que o indiciado praticou uma série de operações que, pela regulamentação vigente, são consideradas fraudulentas (fls. 3.513-3.514);

c) conforme fartamente comprovado nos autos, Leandro movimentou a conta de clientes da RMC sem autorização, mediante ordens de compra e venda de valores mobiliários, recebeu cheques em sua conta-corrente, transferiu numerário entre contas de clientes para liquidação de

operações não autorizadas, forjou documentos para respaldar operações irregulares etc. (fl. 3.514);

d) destacou o fato de que Leandro de Souza, em 04/01/02, apresentou declaração registrada no 1º Tabelionato de Notas de Bauru, assumindo a responsabilidade, em todos os âmbitos do direito, de alguns atos por ele cometidos, dentro os quais a realização de operações sem conhecimento dos clientes, anuência e autorização, escrita ou verbal de clientes enumerados no mesmo documento (fl. 3.517);

e) a infração ao disposto no art. 3º, III, da Instrução CVM nº 355 c/c o art. 15, I, da mesma instrução, fica claramente caracterizada, perante a documentação acostada nos autos (fl. 3.518);

f) entendeu ter havido descumprimento, por parte de Leandro, do disposto no inciso II, art. 8º, e seu caput, da Instrução CVM nº 355, tendo em vista que, por meio da Ação Assessoria, foi exercida a atividade de agente autônomo de investimento (AAI), sem que essa empresa e seus dois outros sócios tivessem autorização para tanto (fl. 3.519);

g) pelas práticas irregulares, não resta dúvida de que a conduta de Leandro, em desacordo com o disposto nos incisos I e II, art. 14, da Instrução CVM nº 355, feriu a relação fiduciária mantida com os seus clientes, pois o mesmo não empregou, no exercício da atividade de agente autônomo, o cuidado e a diligência que se espera de um profissional que intermedeia negócios no mercado de valores mobiliários (fl. 3.519);

h) a instrução CVM nº 220/94, art. 12, dispõe que as pessoas vinculadas a sociedade corretora somente poderão negociar valores mobiliários por intermédio da sociedade a que estiverem vinculadas; não poderia o indiciado, que estava vinculado à RMC em função de seu contrato onde exercia a atividade de agente autônomo de investimentos (AAI), negociar valores mobiliários através de outra corretora, a Mercobank (fl. 3.520);

i) os elementos de prova carreados nos autos não permitem formar uma convicção de que Paulo Juliano Nicolielo Jr. tivesse conhecimento da real intenção de Leandro e estivesse de acordo com tais operações (fl. 3.522);

j) o Termo de Acusação aponta fatos que denotaram ter havido uma conduta negligente por parte da Corretora RMC, relativamente à atuação de Leandro de Souza; com efeito, o contrato de agenciamento celebrado entre a RMC e o indigitado agente de investimento, em atendimento ao que dispõe a Instrução CVM nº 355/01, previa diversas vedações, tais como o recebimento de depósito de qualquer natureza de seus clientes (fl. 3.523);

k) Leandro teve uma atuação em que pode ser caracterizada como verdadeiro gerente da corretora na cidade de Bauru, tomando todas as providências que não eram próprias de um agente autônomo de investimento (AAI) (fl. 3.523);

l) a corretora deixou de atuar com diligência em relação às operações originadas do seu agente autônomo sediado em Bauru, aceitando que Leandro recebesse cheques em seu nome para operações de clientes, movimentasse recursos entre contas clientes, assim promovesse negociações privadas entre eles (fls. 3.523-3.524);

m) não vislumbrou que tenha ficado caracterizada a violação ao item c, inciso II, da Instrução nº 08/79, pois não ficou comprovado o cometimento de práticas dolosas, mediante a utilização de ardil, voltado para a

obtenção de vantagem patrimonial indevida por parte da Corretora RMC (fl. 3.524);

n) ademais, quanto à responsabilidade das pessoas físicas vinculadas à RMC, os Srs. Henrique Molinari, Wagner Imperatore e Rubens dos Reis Andrade, não ficou comprovada a participação de cada um desses indiciados nas operações a cargo de Leandro de Souza, pois apenas discriminou as funções por eles desempenhadas na corretora (fl. 3.525);

o) quanto à violação ao inciso III, art. 3º, da Instrução CVM nº 355/01, afirma que a responsabilidade da Corretora RMC e seu diretor Henrique Molinari deve ser afastada, pois tal dispositivo configura comando direcionado ao agente autônomo de investimento (AAI) e não à sociedade corretora (fl. 3.525);

p) também deve ser afastada a imputação de responsabilidade por violação ao disposto no inciso I, art. 1º da Instrução CVM nº 220/94, porque se trata de norma dirigida às bolsas de valores, para que esta, no exercício de seu poder de auto-regulação, estabeleça regras de condutas a serem observadas pelas sociedades corretoras, não sendo passível de gerar sanção às sociedades corretoras por parte desta Autarquia (fls. 3.525-3.526);

37. O Colegiado da CVM acompanhando o voto do Diretor-Relator adotou a seguinte decisão:

- **aplicar a pena de cassação** do registro do senhor Leandro de Souza para o exercício da atividade de agente autônomo, pelo prazo de 5 anos, pela realização de operações fraudulentas, vedadas pelo item I e conceituadas pelo item II, alínea “c”, da instrução CVM nº 08/79;

- aplicar pena de **multa** no valor de R\$ 20.000,00, a Leandro de Souza, por infração aos arts. 3º, III, 8º, II, 14, I e II, e 15, I c/c art. 3º, III, da instrução CVM nº 355/01, e ao art. 12 da Instrução CVM nº 220/94, em vigor na época dos fatos;

- **absolver** os demais indiciados de todas as acusações que lhe foram imputadas.

RECURSO AO CONSELHO DE RECURSOS DO SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL

38. Em 27/07/06, o indiciado Leandro de Souza apresentou recurso voluntário reiterando a argumentação já realizada na defesa anteriormente apresentada e acrescentando o que segue, em síntese (fl. 3.561):

a) como funcionário dos Correios tem um salário irrisório que mal lhe permite sustentar a família que vive às suas expensas;

b) a precariedade de sua situação financeira faz com que a multa de R\$ 20.000,00 seja uma quantia inacessível para seus parcos vencimentos e que necessita trabalhar mais de vinte anos para atingi-la;

c) a astronômica penalização monetária não lhe permite vislumbrar qualquer possibilidade de pagamento e o obrigará a tornar-se inadimplente por razões óbvias;

d) a autorização para que trabalhasse como agente autônomo de investimentos foi dada ao requerente, pessoa física, de modo pessoal e intransferível; a empresa AÇÃO era uma firma de assessoria de negócios e não apenas do mercado de valores mobiliários, portanto não infringiu os arts. 3º (III) e 8º (II) da Instrução CVM 355/01;

e) toda a sua atividade como agente autônomo de investimentos era feita com a autorização e ou supervisão da RMC que ao final do dia condensava todas as operações realizadas no escritório de Bauru num relatório que era enviado, via fax, para Bauru.

PARECER DA PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

39. A PGFN opinou no sentido de negar provimento ao recurso voluntário de Leandro de Souza e ao recurso de ofício, no que diz respeito à absolvição da acusação de operações fraudulentas, relativamente a Paulo Juliano Nicolielo Jr., bem assim quanto às imputadas violações ao art. 3º, II, da Instrução CVM 355/01 e ao art. 1º, I, da instrução CVM 220/94, que foram realizadas contra RMC Corretora e seu diretor de bolsa, Henrique Freihofner Molinari.

40. No entanto, sugeriu o provimento do recurso de ofício em relação à absolvição da acusação de realização de operações fraudulentas no que concerne à RMC Corretora, Henrique Freihofner Molinari (diretor de bolsa), Wagner Imperatore (assessor responsável na RMC pelos clientes de Bauru/SP) e Rubens do Reis Andrade. Utilizou, para tanto, a seguinte fundamentação:

a) tem-se por tempestivo o recurso interposto em nome de Leandro de Souza; porém, as suas alegações não merecem prosperar, uma vez que, o acusado recebeu, em sua conta corrente, valores dos seus clientes que deveriam ser repassados diretamente à RMC, isso além de haver exercido, por meio da Ação Assessoria, atividade típica de agente autônomo de investimento (AAI), sem que a citada empresa e os seus demais sócios tivessem autorização para tanto, como fazem prova os recibos para compra de ações com clientes em nome da referida pessoa jurídica;

b) o fato de que a RMC tivesse conhecimento das operações realizadas pelo citado acusado não basta para eximi-lo da responsabilidade pela realização de operações fraudulentas em nome dos seus clientes;

c) adequados estão os fundamentos pelo quais a decisão ora recorrida deu pela improcedência da acusação de operações fraudulentas relativamente ao acusado Paulo Juliano Nicolielo Jr. bem assim quanto às imputadas violações ao art. 3º, II, da Instrução CVM 355/01 e ao art. 1º, I, da Instrução CVM 220/94, que foram realizadas contra RMC e seu diretor;

d) no entanto, não se pode chegar à mesma conclusão relativamente à absolvição de RMC Corretora, Henrique Molinari, Wagner Imperatore e Rubens dos Reis Andrade, quanto à acusação de realização de operações fraudulentas; a conduta reconhecidamente praticada pelos citados acusados bastaria, conforme precedente da própria CVM, para caracterizar a referida infração;

e) o Colegiado da CVM, em outra oportunidade, asseverou a desnecessidade, para a caracterização de infração à Inst. CVM 08/79, do denominado dolo direto, eis que a referida conduta pode ser praticada, inclusive, por dolo eventual;

f) por tal razão é que a constatação, presente na decisão recorrida, de que "(...) a SMI não logrou comprovar o cometimento de práticas dolosas mediante a utilização de ardil, voltado para a obtenção de vantagem patrimonial indevida" não bastaria, por si só, para descaracterizar a infração apontada;

g) o próprio código penal faz clara distinção entre autor e partícipe, determinando que ambos devam ser responsabilizados pelo cometimento da infração, na medida de culpabilidade de cada um;

h) assim, comprovado que foi, nos presentes autos, que a conduta dos referidos acusados foi determinante para a prática do delito pelo acusado Leandro de Souza, impõe-se a penalização também deles pela referida conduta de operação fraudulenta, máxime quando eles tinham pleno conhecimento das operações realizadas pelo referido acusado na cidade de Bauru/SP, já que estas constavam de um relatório diário enviado pelo acusado Leandro de Souza; e

há de se ressaltar que o Termo de Acusação explicita a participação de cada um dos referidos acusados, sendo certo que as providências tomadas, após a ocorrência das irregularidade, pela RMC e seus responsáveis, não poderiam servir para absolvê-los, já que não desconstituíram a materialidade delitiva, podendo, quando muito, servir de critério para a dosimetria da pena a eles imponível.

É o relatório.

Brasília, 03 de agosto de 2011. Waldir Quintiliano da Silva –
Conselheiro-Relator.

VOTO

Introdução

Trata-se de **recurso voluntário** interposto por Leandro de Souza, contra a decisão da CVM, que lhe aplicou as penalidades de (1) **cassação** do registro para o exercício da atividade de agente autônomo, pelo prazo de 5 anos, pela realização de operações fraudulentas, vedadas pelo item I e conceituadas pelo item II, alínea "c", da instrução CVM nº 08/79 e (2) multa no valor de R\$ 20.000,00, por infração aos arts. 3º, III, 8º, II, 14, I e II, e 15, I c/c art. 3º, III, da instrução CVM nº 355/01, e ao art. 12 da Instrução CVM nº 220/94, em vigor na época dos fatos, e de **recurso de ofício**, em face da absolvição dos demais acusados de todas as acusações que lhe foram imputadas.

As acusações que pesam contra os indiciados referem-se à realização de operações fraudulentas através da RMC – CTVM, a partir do escritório mantido pela corretora em Bauru, SP, e descumprimento de regras de conduta, previstas nas Instruções CVM nº 220, de 1994, e 355, de 2001, no segundo semestre do ano de 2001, envolvendo o agente autônomo de investimentos, Leandro de Souza, e clientes cadastrados naquela corretora de valores.

O Termo de Acusação está respaldado em relatórios de auditoria e de inspeção realizados, respectivamente pela BOVESPA e pela CVM, bem como em depoimentos prestados pelas pessoas envolvidas, de onde se extrai a materialidade dos ilícitos, bem como a responsabilidade dos envolvidos. Nesse sentido, o Termo de Acusação propôs a responsabilização dos indiciados, da seguinte forma:

a) RMC S.A. Sociedade Corretora, Henrique Freihofner Molinari, Rubens dos Reis Andrade, Wagner Imperatore Nogueira, Leandro de Souza e Paulo Juliano Nicolielo Junior, por operação fraudulenta, vedada pelo item I e conceituada pelo item II, alínea “c”, da Instrução CVM nº 08/79;

b) Leandro de Souza, por infração aos arts. 3º, III, 8º, II, 14, I e II, e 15, I c/c art. 3º, III, da instrução CVM nº 355/01, e, ainda, infração ao art. 12 da Instrução CVM nº 220; e

c) RMC S.A. Sociedade Corretora e seu diretor da área de operações em Bolsa de Valores, Sr. Henrique Freihofner Molinari, por infração ao disposto no art. 3º, III, da Instrução CVM nº 355/01, e por infração ao disposto no art. 1º, I, da Instrução CVM nº 220/94.

Responsabilidade de Leandro de Souza

O referido indiciado, ora recorrente, na qualidade de agente de investimentos, celebrou em 11.12.2000 contrato de agenciamento com RMC CTVM, com o objetivo de operar como intermediário entre a corretora e seus clientes, prevendo pagamentos exclusivamente por meio de cheques nominativos em favor da RMC. Era-lhe vedado, dentre outras atividades, coletar dos clientes depósitos de qualquer natureza ou deles receber dinheiro, títulos em pagamento ou para qualquer outro fim, tudo conforme regra de conduta prevista no art. 15, inciso I, da Instrução CVM 355, de 2001.

Foi a quebra dessas regras de conduta e das condições estabelecidas no contrato de agenciamento que favoreceu e facilitou a realização das operações fraudulentas. E o próprio recorrente reconhece ter praticado operações incorretas, ainda que, a seu ver, fossem fruto de entusiasmo e de inexperiência.

Restou demonstrado no presente processo que o indiciado é responsável pela prática de operações fraudulentas, na forma da regulamentação em vigor, no caso, a Instrução CVM nº 08, de 1979.

Nesse sentido, o recorrente movimentou contas de clientes da RMC, sem a correspondente autorização, mediante ordens de compra e de venda de valores mobiliários, recebeu cheques em sua conta-corrente de depósitos, transferiu numerário entre contas de clientes para liquidação de operações não autorizadas, além de forjar documentos para respaldar operações irregulares.

O Termo de Acusação arrola várias operações irregulares com os seguintes clientes da RMC: i) Norival Zaccharias; ii) Marcelo Luiz Arietti, iii) Renato Bevilaqua Pinheiro; iv) Teruo Watanabe; e v) Waldemar Gastoni Venturini.

As irregularidades praticadas na movimentação de recursos de interesse do cliente Norival Zaccharias são indicadas como se segue:

a) o referido cliente abriu uma conta na RMC e efetuou um depósito nessa conta no valor de R\$ 340.000,00, para compra de ações PN de emissão da empresa Guararapes; todavia, após o cumprimento das ordens de compra realizadas em 15.08 e 16.08.2001 (40.000 ações, no total de R\$ 170.614,00), ainda restaram em conta corrente do cliente o valor aproximado de R\$ 180 mil;

b) com o intuito de obter recursos para a realização de outras operações em nome de Paulo Juliano Nicolielo Júnior, Leandro de Souza forjou um documento pelo qual Paulo Juliano Nicolielo Júnior autorizou a transferência de 40.000 ações da Guararapes PN para custódia em nome de Norival Zaccharias, o qual por sua vez permitiu que Leandro de Souza transferisse a quantia de R\$ 175.000,00, de sua conta na RMC, para a conta de Paulo Juliano Nicolielo Júnior; com essa operação, Norival completaria sua posição de ações Guararapes; entretanto, Paulo Juliano não era proprietário de ações Gurarapes e nem havia transmitido ordem de compra para tais títulos;

c) os recursos transferidos para a conta de Paulo Juliano Nicolielo Júnior foram, na seqüência (17.08.2001), utilizados por ordem de Leandro de Souza na compra de 900.000 ações Itaubanco PN;

d) em 6.11.2001, Leandro de Souza ordenou a venda de 39.000 das ações da Guararapes PN que estavam custodiadas em nome de Norival Zaccharias, pelo valor de R\$160.551,10, recursos que foram utilizados na realização de operações *day trade*, operação que resultou em prejuízo de R\$ 59.421,67, para Norival; é verdade que Leandro veio posteriormente a assumir os prejuízos com essas operações;

e) em novembro de 2001, diversos clientes de Leandro de Souza passaram a ter saldos devedores em suas contas na RMC; com o objetivo de regularizar o saldo das contas de dois desses clientes (Riandro Soengeng Reksordihardjo e Paulo Juliano Nicolielo Júnior), Leandro preparou documento visando a transferir o valor de R\$ 110.000,00 da conta de Norival Zaccharias para aqueles clientes, iniciativa que não chegou a ser concretizada, em decorrência da falta de assinatura de Norivaldo nas respectivas autorizações; em 30.11.2001, Leandro de Souza tentou induzir Norivaldo Zaccharias a emitir cheque a seu favor, no valor de R\$ 107.000,00, levando-o a

crer na existência de um suposto crédito indevido efetuado em sua conta corrente, para saldar o débito do cliente Riandro.

Foram também registradas operações irregulares em relação aos seguintes clientes:

a) Marcelo Luiz Arietti formulou reclamação contra Leandro de Souza, relatando que em 29.11.2001 entregou cheque de R\$ 40.000,00 a Leandro, para cobertura de margens exigidas pela BOVESPA, em suas operações por intermédio da RMC; entretanto, veio a saber que as operações foram realizadas com a Corretora Mercobank, da qual não era cliente, além de que não havia chamada de margem em razão de que não possuía posições em aberto nos mercados de opções e a termo, por intermédio das corretoras RMC e Mercobank, sendo certo que referido cheque fora depositado na conta de Leandro de Souza;

b) Renato Bevilaqua Pinheiro efetuou duas transferências de recursos em favor de Leandro de Souza, no total de R\$ 70.000,00, para a compra de ações na RMC, sem que as operações tenham sido concretizadas, como veio a reconhecer o próprio Leandro;

c) em 10.12.2001, Teruo Watanabe emitiu um cheque no valor de R\$ 63.207,11, nominativo à Mercobank, e o entregou a Leandro de Souza e este falseando a assinatura do destinatário do cheque depositou-o em sua própria conta bancária, apropriando-se desses recursos;

d) Leandro de Souza vendeu 2.000.000 de ações Telemar PN de propriedade de Waldemar Gastoni Venturini, sem disponibilizar os recursos ao legítimo dono dos papéis; posteriormente, Leandro assinou termo de confissão de dívida, correspondente a essa obrigação.

Apreciação

Verifico em consonância com o bem elaborado voto do Diretor-Relator que restou plenamente caracterizada a responsabilidade de Leandro de Souza pela realização de operação fraudulenta, com infração ao item II, alínea "c", da Instrução CVM nº 8, de 1979, mediante a utilização de ardis ou artifícios para manter os clientes em erro, com objetivo de obter vantagem patrimonial, como: i) indicação de endereço de Leandro de Souza, como se fosse o do cliente; ii) falsa transferência de ações; iii) falsificação de documento para atribuir a outra pessoa a propriedade de ações da Guararapes e assim simular operação de venda de ações; iv) transmissão de informação falsa ao cliente, induzindo-o a emitir cheques em favor do indiciado; v) venda de ações sem o correspondente crédito na conta do cliente; vi) transferência de recursos entre contas de clientes sem autorização; vii) falsificação de endosso em cheques.

Verifico também que Leandro de Souza, como restou fartamente demonstrado no processo, descumpriu o inciso III, do art. 3º, combinado com o art. 15, inciso I, da Inst. CVM 355, de 2001, ao receber numerário e valores em sua conta corrente bancária, que deveriam ser entregues diretamente à RMC Corretora pelos próprios clientes. Além do mais, Leandro de Souza, por meio da Ação Assessoria, exerceu a atividade de

agente autônomo de investimento, porque os outros dois sócios não eram credenciados para atuar na modalidade.

Por fim, Leandro de Souza não observou o disposto nos incisos I e II da Inst. CVM 355, de 2001, ferindo a relação fiduciária mantida com seus clientes, na medida em que não empregou o cuidado e diligência na intermediação dos negócios de interesse desses clientes. Ficou também configurado o descumprimento do art. 12 da Inst. CVM nº 200, de 1994, porque negociou com a Mercobank, quando estava vinculado à RMC Corretora.

Cabe analisar, agora, a responsabilidade dos demais indiciados.

Não vejo reparos na decisão de absolvição de Paulo Juliano Nicolieli Júnior, de RMC Corretora e de Henrique Freihofer, os dois últimos pela imputação de infringência ao art. 3º, inciso III, da Inst. CVM 355, de 2001.

No entanto, entendo deva ser revista a decisão de absolvição da RMC Corretora, no que toca à sua participação na realização de operações fraudulentas, vedadas pelo item I e conceituada pelo item II, alínea “c”, da Instrução CVM nº 8, de 1979.

Como bem ressaltou o Diretor-Relator no voto condutor da decisão do Colegiado da CVM, considero caracterizada a conduta negligente por parte da RMC Corretora, na supervisão das atividades de Leandro de Souza, como agente de investimentos, credenciado pela Corretora, para atuar como seu representante na praça de Bauru. Ora, Leandro de Souza passou a atuar como verdadeiro gerente da corretora naquela cidade, extrapolando os limites reservados às atividades próprias de agente de investimento. Nesse sentido, a Corretora agiu com falta de diligência quando permitiu que Leandro recebesse cheques em seu nome para realizar operações de clientes, ou quando permitiu que Leandro movimentasse recursos entre contas de clientes e promovesse negociações privadas entre eles. A Corretora permitiu, ainda, que o endereço para entrega de documentos de clientes relativos a operações em bolsa fosse o mesmo endereço de Leandro de Souza, fato que facilitou a consecução das operações fraudulentas tratadas no presente processo.

Estou convencido de que a atitude negligente da Corretora facilitou a atuação fraudulenta de Leandro. Mais do que isso, essa supervisão leniente veio a propiciar ambiente favorável à consecução da fraude. Assim, vejo que RMC foi omissa no dever de zelar pelas operações de interesse de seus clientes, permitindo que pessoa sem o devido credenciamento atuasse em seu nome, cometendo verdadeiros desmandos na administração de recursos dos clientes da Corretora.

É verdade que a Corretora adotou medidas saneadoras em relação a Leandro. No entanto, essas medidas, além de não

terem o condão de elidir o caráter irregular da conduta, somente vieram a ser implementadas, ao que tudo indica, quando a RMC viu necessidade de regularizar as posições devedoras dos clientes com as operações intermediadas por Leonardo de Souza.

Por outro lado, mesmo não se comprovando que a RMC tenha diretamente cometido práticas dolosas, mediante a utilização de ardil voltado para a obtenção de vantagem patrimonial indevida, não é menos certo que a atuação negligente da RMC criou o ambiente favorável à atuação irregular da parte de Leandro de Souza. Impõe-se, portanto, a responsabilização da corretora, ainda mais porque, vale repetir, ela tinha pleno conhecimento das operações realizadas pelo referido acusado na cidade de Bauru/SP.

A RMC foi partícipe da conduta irregular, sendo que as medidas saneadoras por ela adotadas não desconstituem a materialidade delitiva, podendo, tão-simemente, servir de critério para a dosar a pena cabível, como bem ressaltou a douta PGFN.

Além do mais, e como também lembrou a PGFN, o Colegiado da CVM, em outra oportunidade, entendeu que, para a caracterização de infração à Resolução CVM 08/79, basta que na prática da conduta fique demonstrada a ocorrência de dolo eventual. Ora, a RMC Corretora ao deixar de exercer a supervisão das atividades de Leonardo de Souza, ao permitir que seu agente de investimento extrapolasse os limites próprios de atuação, ao condescender com a atuação irregular de seu representante, ao negligenciar de suas próprias responsabilidades perante sua clientela, sabia dos riscos que esse comportamento implicava e das implicações daí decorrentes.

A RMC, vale repetir, tinha conhecimento da atuação delituosa de seu representante e agente de investimentos, até porque as ordens de compra e de venda relativas às operações irregulares foram, todas, conduzidas por intermédio da RMC. E mesmo depois de constatar a ocorrência de posições negativas nas contas de clientes da praça de Bauru, a corretora somente preocupou-se com o zeramento das posições em aberto, não se importando com a forma com que a regularização dessas posições negativas foi alcançada. É dizer que, verificando as posições devedoras daqueles clientes, ainda assim, a RMC não atinou em supervisionar adequadamente as atividades de Leandro de Souza. Tanto é assim que em 6.11.2001, Leandro ainda ordenou a venda de 40.000 ações Guararapes que estavam custodiadas em nome de Norivaldo Zaccharias, sem a ordem deste, e utilizou o produto da venda em aplicações em operações *day trade*, com prejuízos da ordem de R\$ 59 mil a Norivaldo, tudo isso sem ordem deste último.

Assim, verifico que há indícios fortes e suficientes para caracterizar a atuação da RMC, como partícipe da conduta irregular de Leonardo de Souza.

Posto isto, levando em conta essas observações, os elementos de prova disponíveis nos autos, as circunstâncias mencionadas, considero adequadas as penalidades aplicadas pelo colegiado da CVM, em razão do que voto pela manutenção da decisão de apenamento de Leonardo de Souza e pela manutenção da absolvição das demais pessoas físicas, divergindo apenas em relação à RMC, pelas razões já mencionadas, em razão do que voto pela aplicação da pena de multa de R\$ 325.000,00 à Corretora, pela prática de operações das operações irregulares.

É o Voto.

Brasília, 30 de agosto de 2011. Waldir Quintiliano da Silva –
Conselheiro-Relator.

DECLARAÇÃO DE VOTO

I. Breve síntese dos fatos

1. Trata-se de processo administrativo punitivo instaurado pela Comissão de Valores Mobiliários (“CVM”), para apurar a responsabilidade de pessoas acusadas pela prática de operações irregulares no âmbito da RMC S/A Sociedade Corretora (“RMC”), conduzidas por Leandro de Souza, com a participação da RMC S/A e outros, conforme Termo de Acusação resumido nos seguintes termos (fls. 3.248-3.249):

(i) RMC S/A Sociedade Corretora, Henrique Freihofer Molinari, Rubens dos Reis Andrade, Wagner Imperatore Nogueira, Leandro de Souza e Paulo Juliano Nicolielo Junior, por operação fraudulenta, vedada pelo item I e conceituada pelo item II, alínea c, da Instrução CVM nº 08/1979;

(ii) Leandro de Souza, por infração aos artigos 3º, inciso III, 8º, inciso II, 14, incisos I e II, e 15, inciso I, combinados com artigos 3º, inciso III, da Instrução CVM nº 355/2001, e, ainda, infração ao artigo 12 da Instrução CVM nº 220/1994;

(iii) RMC S/A Sociedade Corretora e seu diretor da área de operações em Bolsa de Valores, Senhor Henrique Freihofer Molinari, por infração ao disposto no artigo 3º, inciso III, da Instrução CVM nº 355/2001, e por infração ao disposto no artigo 1º, inciso I, da Instrução CVM nº 220/1994.

2. O Colegiado da CVM, acompanhando o voto do Diretor Relator, proferiu a seguinte decisão:

(i) aplicar a pena de cassação do registro de Leandro de Souza para o exercício da atividade de agente autônomo, pelo prazo de 05 (cinco) anos, pela realização de operações fraudulentas, vedadas pelo item I e conceituadas pelo item II, alínea “c”, da Instrução CVM nº 08/1979;

(ii) aplicar pena de multa no valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) a Leandro de Souza, por infração aos artigos 3º, inciso III, 8º, inciso II,

14, incisos I e II, e 15, inciso I, combinados com o artigo 3º, inciso III, da Instrução CVM nº 355/2001, e artigo 12 da Instrução CVM nº 220/1994, em vigor a época dos fatos;

(iii) absolver os demais indiciados de todas as acusações que lhes foram imputadas.

3. Em 27.7.2006, Leandro de Souza interpôs Recurso Voluntário ao Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional, reiterando a argumentação apresentada na peça de defesa que, em síntese, dispunha que:

(i) firmou, sob a orientação de Wagner Imperatore Nogueira, contrato, como pessoa física, com a Corretora RMC, iniciando assim parceria muito proveitosa;

(ii) fez as fichas cadastrais e procurou colocar nelas o endereço do próprio escritório, sem segundas intenções;

(iii) por inexperiência e por entusiasmo, fez algumas operações incorretas, mas que a lei prevê que “os atos e as operações dos agentes autônomos serão examinadas e fiscalizados pela Corretora, obrigando o agente autônomo de investimentos a colocar à disposição todos os documentos e elementos”; nada foi exigido e, mesmo tendo apresentado algumas ações suspeitas; nada ficou sem controle, mas em razão de sua inexperiência, desencadearam-se fatos que vieram a gerar prejuízos para clientes;

(iv) a Corretora RMC nunca informou a seus clientes que não poderiam entregar títulos ao seu agente autônomo de investimentos; afirma que para Wagner Imperatore Nogueira tudo estava absolutamente normal e que com o tempo as correções necessárias seriam feitas;

(v) como também é certo que muitos dos clientes captados para a Corretora RMC teriam tido suas contas correntes utilizadas pela RMC, sem conhecimento do Recorrente e desses clientes, o que também resultou em expressivos prejuízos, sendo que quando os clientes pediam explicações à Corretora RMC, eram informados de que não havia irregularidades em Bauru;

(vi) falou a verdade a todos os clientes que o procuraram, informando-os de que não errou sozinho, principalmente porque seus clientes, que tinham nele a mais absoluta confiança, nunca tinham conhecimento completo das operações que eram realizadas em suas carteiras, eis que lhes eram mostrados apenas os negócios que lhes eram favoráveis, conforme orientação de Wagner Imperatore Nogueira;

(vii) quando a situação se agravou, a RMC, esquecendo-se da parceria, exigiu que o Recorrente resolvesse tudo; é dizer, ajudou a errar, mas não aceitou dividir responsabilidades;

(viii) quando ocorreu o prejuízo de Norival em operações “*day-trade*”, responsabilizou-se pelo prejuízo por estar sendo pressionado pela Corretora RMC; mas, na realidade, a Corretora não poderia ter feito essas operações, considerando que o Senhor Zaccharias não tinha assinado o contrato para operar em opções, sendo portanto ilegais tais negociações; tanto é assim que Wagner Imperatore Nogueira tentou convencer Zaccharias a assinar esse contrato com data atrasada;

(ix) Wagner Imperatore Nogueira também sabia da utilização do dinheiro desse cliente, que em agosto de 2001 depositou na Corretora RMC quase R\$ 350.000,00 (trezentos e cinquenta mil reais) para comprar ações da Guararapes, para guardar e não para negociar; na época, Wagner Imperatore Nogueira teria lhe dito que era uma pena que uma importância tão grande ficasse parada, então foram feitas operações com este montante; a metade do dinheiro foi usada na compra de 40.000 ações da Guararapes; forjou-se documento de venda de 40.000 ações do investidor Paulo Nicolielo Junior, que não dispunha de tais ações, mas confiava em tudo o que ele lhe falava, e pediu a Zaccharias que as comprasse; este aceitou e autorizou a transferência de R\$ 175.000,00 (cento e setenta e cinco mil reais) para a conta de Paulo na Corretora RMC; no entanto, ficou acertado que, quando chegasse o momento, Wagner Imperatore Nogueira e o Recorrente comprariam as ações da Guararapes em nome de Zaccharias e ninguém seria prejudicado; porém, infelizmente; o dia 05 de novembro, segundo o recorrente, pegou a todos a descoberto, com o registro de prejuízos incalculáveis, impossibilitando honrar o que havia sido planejado;

(x) quanto ao cheque de R\$ 107.000,00 (cento e sete mil reais), esclarece ter pedido a Zaccharias, porque a Corretora o estava pressionando a quitar o saldo negativo de Riandro; o referido cheque estava em poder da RMC, porque não apresentava fundos quando da 1ª apresentação; o recorrente e Wagner foram juntos ao Banco para reapresentar o referido cheque, somente em 12/12/2001; o referido cheque teria fundos pois a Corretora transferiu os R\$ 160.000,00 (cento e sessenta mil reais) para a conta particular de Zaccharias; assim, cheque foi cobrado e o dinheiro passado para Riandro que fez um DOC para a RMC quitando sua conta que era superior a R\$ 100.000,00 (cem mil reais), com o dinheiro de Zaccharias;

(xi) após o problema de 5.11.2001, a pressão da Corretora RMC sobre o recorrente foi muito grande e as irregularidades ocorreram por ordem e orientação da RMC, através de Wagner, que queria a todo custo se livrar dos saldos devedores dos clientes de Bauru; essa foi uma forma de ratear entre os clientes os prejuízos ocorridos, zerando as contas de Riandro, de Paulo Nicolielo, de Dino Regitano, de Jamil Chaieb e de Caio;

(xii) a RMC só se preocupava com a movimentação do escritório e com as comissões cobradas dos clientes, sem exercer qualquer fiscalização, mesmo sabendo da pouca experiência do defendente;

(xiii) não foi beneficiado pela operações irregulares tratadas no processo.

4. Por fim, depois de reiterados os termos da defesa, o Recorrente, em sua peça recursal, acrescentou os seguintes argumentos:

(i) como funcionário dos Correios, teria um salário irrisório que mal lhe permitiria sustentar a família que vive às suas expensas;

(ii) a precariedade de sua situação financeira faria com que a multa de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) fosse uma quantia inacessível para seus parcos vencimentos e que necessitaria trabalhar mais de vinte anos para atingi-la;

(iii) a astronômica penalização monetária não lhe permitiria vislumbrar qualquer possibilidade de pagamento e o obrigaria a tornar-se inadimplente;

(iv) a autorização para que trabalhasse como agente autônomo de investimentos foi dada ao Recorrente, pessoa física, de modo pessoal e intransferível; a empresa AÇÃO era uma firma de assessoria de negócios e não apenas do mercado de valores mobiliários, portanto não infringiu os artigos 3º, inciso III e 8º, inciso II, da Instrução CVM nº 355/2001;

(v) toda a sua atividade como agente autônomo de investimentos havia sido feita com a autorização e ou supervisão da RMC, que ao final do dia condensava todas as operações realizadas no escritório de Bauru num relatório.

5. A Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, em sua manifestação final, lavrou parecer opinando por negar provimento ao Recurso Voluntário do Recorrente. Opinou também por negar provimento ao Recurso de Ofício no que diz respeito à absolvição da acusação de operações fraudulentas, relativamente a Paulo Juliano Nicolielo Junior, bem assim quanto às imputadas violações ao artigo 3º, inciso II, da Instrução CVM nº 355/2001 e ao artigo 1º, inciso I, da Instrução CVM nº 220/1994, que foram realizadas contra RMC Corretora e seu diretor de bolsa, Henrique Freihofer Molinari.

6. No entanto, sugeriu o provimento do Recurso de Ofício em relação à absolvição da acusação de realização de operações fraudulentas no que concerne à RMC Corretora, Henrique Freihofer Molinari (diretor de bolsa), Wagner Imperatore Nogueira (assessor responsável na RMC pelos clientes de Bauru) e Rubens do Reis Andrade (*controller*).

7. Entendo que acertada a manifestação da D. Procuradoria quanto ao não provimento do Recurso Voluntário interposto pelo Recorrente e de parte do Recurso de Ofício. Entretanto, no que diz respeito ao provimento do Recurso de Ofício na parte que versa sobre as operações fraudulentas, acredito que algumas observações devam ser ressaltadas para, ao final, justificarem meu posicionamento pelo seu não provimento.

II. Recurso Voluntário

8. Primeiramente, no que tange à condenação imposta ao Recorrente, entendo que acertada a aplicação das penas de (i) cassação do registro para o exercício da atividade de agente autônomo pelo prazo de 05 (cinco) anos; e (ii) multa no valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais).

9. A prática de operação fraudulenta, vedada pelo item I e conceituada pelo item II, alínea c, da Instrução CVM nº 08/1979, está claramente presente no caso em comento. Conforme já discorrido pelo Diretor Relator Wladimir Castelo Branco Castro em seu voto (fls. 3.513/3.514), “o que tem de concreto na documentação acostada aos autos é que o indiciado praticou uma série de operações que, pela regulamentação vigente, são consideradas fraudulentas”.

10. Já no que se refere à infração prevista no artigo 12 da Instrução CVM nº 220/1994, que dispõe que as pessoas vinculadas à sociedade corretora somente poderão negociar valores mobiliários por intermédio da sociedade a que estiverem vinculadas, entendo que as alegações do Recorrente não merecem prosperar, haja vista amplamente comprovado o recebimento, em sua conta corrente, de valores de clientes que deveriam ser repassados diretamente à RMC.

11. Por conseguinte, fica claramente caracterizada a infração ao disposto no artigo 3º, inciso III, da Instrução CVM nº 355 c/c o artigo 15, inciso I, da mesma Instrução, diante da documentação acostada aos autos (fls. 3.518). Conforme já apontado pelo Diretor Relator Wladimir Castelo Branco Castro em seu voto, foi fartamente comprovado nos autos que o Senhor Leandro de Souza movimentou a conta de clientes da RMC sem autorização, mediante ordens de compra e venda de valores mobiliários, recebeu cheques em sua conta corrente, transferiu numerário entre contas de clientes para liquidação de operações não autorizadas, forjou documentos para respaldar operações irregulares (fl. 3.514), dentre outras atividades. Para não restar dúvidas, o Senhor Leandro de Souza, em 04/01/2002, apresentou declaração registrada no 1º Tabelionato de Notas de Bauru, assumindo a responsabilidade, em todos os âmbitos do direito, de alguns atos por ele cometidos, dentro os quais a realização de operações sem conhecimento dos clientes, anuência e autorização, escrita ou verbal de clientes enumerados no mesmo documento (fls. 3.517).

12. Ademais, o Recorrente exercia, por meio da Ação Assessoria, atividade típica de agente autônomo de investimento (AAI), sem que a citada empresa e os seus demais sócios tivessem autorização para tanto, como fazem prova os recibos para compra de ações com clientes em nome da referida pessoa jurídica. Resta, portanto, configurado, o descumprimento, por parte de Leandro de Souza, do disposto no inciso II, artigo 8º, e seu caput, da Instrução CVM nº 355, tendo em vista que, por meio da Ação Assessoria, foi exercida a atividade de agente autônomo de investimento (AAI), sem que essa empresa e seus dois outros sócios tivessem autorização para tanto (fls. 3.519).

13. Por fim, pelas práticas irregulares, não resta dúvida de que a conduta do Recorrente, em desacordo com o disposto nos incisos I e II, artigo 14, da Instrução CVM nº 355, feriu a relação fiduciária mantida com seus clientes, pois este não empregou, no exercício de sua atividade de agente autônomo, o cuidado e a diligência que se espera de um profissional que intermedeia negócios no mercado de valores mobiliários (fls. 3.519).

14. Ante o exposto, nego provimento ao recurso voluntário sob análise, a fim de manter a r. decisão recorrida, no tocante à condenação do Recorrente, em sua integralidade.

III. Recurso de ofício

15. No que se refere ao Recurso de Ofício, entendo por negar integralmente seu provimento, de forma a absolver os demais indiciados de todas as acusações que lhes foram imputadas.

III.1 Infração ao item I, conceituada pelo item II, alínea c, da Instrução CVM nº 08/1979: operações fraudulentas

16. A imputação em referência foi feita pela CVM contra os Recorridos: RMC S/A Sociedade Corretora, Henrique Freihofner Molinari, Rubens dos Reis Andrade, Wagner Imperatore Nogueira e Paulo Juliano Nicolielo Junior.

17. Inicialmente, quando instaurado o presente processo administrativo pela CVM, conforme Termo de Acusação (fls. 3.248/3.249), os recorridos RMC S/A Sociedade Corretora, Henrique Freihofner Molinari, Rubens dos Reis Andrade, Wagner Imperatore Nogueira, Leandro de Souza e Paulo Juliano Nicolielo Junior, foram indiciados por operação fraudulenta, vedada pelo item I e conceituada pelo item II, alínea c, da Instrução CVM nº 08/79.

18. Após o regular andamento do feito, o Diretor Relator Wladimir Castelo Branco Castro, ao proferir seu voto, manifestou-se no sentido de absolver os indiciados acima, no que foi acompanhado pelo Colegiado da Autarquia. Argumentou que não vislumbrou que tenha ficado caracterizada a violação ao item c, inciso II, da Instrução nº 08/1979, pois não ficou comprovado o cometimento de práticas dolosas, mediante a utilização de ardil, voltado para a obtenção de vantagem patrimonial indevida por parte da Corretora RMC (fls. 3.524). E prosseguiu expondo que, quanto à responsabilidade das pessoas físicas vinculadas à RMC, os Senhores Henrique Molinari, Wagner Imperatore e Rubens dos Reis Andrade, não ficou comprovada a participação de cada um desses indiciados nas operações a cargo de Leandro de Souza, pois apenas discriminou as funções por eles desempenhadas na corretora (fls. 3.525).

19. Em que pese a D. Procuradoria discordar da decisão de absolvição dos ora Recorridos RMC Corretora, Henrique Molinari, Wagner Imperatore e Rubens dos Reis Andrade, quanto à acusação de realização de operações fraudulentas, entendo que acertada a decisão inicial, bem como adequados os fundamentos que a ela justificam.

20. A Instrução CVM nº 08/1979, em seu item I, dispõe que “*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 equitativas*”. Ou seja, neste primeiro momento é apresentada a vedação para, em seguida, em seu item II, alínea c, ser a disposta a definição de operação fraudulenta. Senão vejamos:

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

c) operação fraudulenta no mercado de valores mobiliários, aquela em que se utilize ardil 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;

21. Portanto, para que seja caracterizada a operação fraudulenta, é necessário que esteja presente o elemento subjetivo, ou seja, a voluntariedade específica em se utilizar de ardil para obter vantagem ilícita de natureza patrimonial. Tratando-se, pois, de ilícito que envolve o exame da própria intenção dos agentes¹, para que a condenação pudesse ocorrer, seria imprescindível que tivessem sido produzidas provas indiretas que demonstrassem, de alguma forma, a concretização da suposta intenção irregular, o que não aconteceu no presente caso.

22. Neste mesmo sentido manifestou-se o Diretor Relator Wladimir Castelo Branco Castro em decisão proferida pelo Colegiado da CVM na sessão de julgamento do Inquérito Administrativo CVM nº 04/02, em 13.11.2003:

“Restou plenamente caracterizado, portanto, que a atuação da GDA e do seu sócio-diretor foi extremamente negligente na defesa do patrimônio dos cotistas dos clubes, valendo dizer, mais uma vez que a negligência havida é suficiente para caracterizar a infração ao referido dispositivo da Instrução CVM nº 40, ao contrário, por exemplo, da **imputação de operação fraudulenta, que requer a comprovação do dolo**”. (grifo nosso)

23. Como se sabe, as sociedades corretoras não participam do mercado no interesse próprio. Apenas executam as ordens de seus clientes – estes sim, *participantes do mercado* e, portanto, submetidos ao regime disposto pela Instrução CVM em comento.

24. Com efeito, muito embora as sociedades corretoras ajam em seu próprio nome no mercado de valores mobiliários, assim o fazem no interesse e por ordem de seus clientes, uma vez que a relação contratual existente entre eles – corretora e investidor – inspira-se na relação de comissão, em que a sociedade corretora (comissária), em seu próprio nome

¹ Nesse sentido, a declaração de voto do Conselheiro Johan Albino Ribeiro no pedido de revisão de recurso voluntário 4321, em 23.7.2008: “Não restou qualquer dúvida de que tanto a CVM, como este Conselho reconheceram neste, e em outros julgamentos, que as figuras ilícitas previstas na Instrução CVM 08/79 requerem a constatação do dolo. Todas as condutas ali previstas estão marcadas por verbos que indicam ações de vontade: criar, manipular, realizar e usar, portanto com componente volitivo indiscutível. Como nenhuma ação deliberada dos requerentes foi identificada no sentido de causar prejuízos às entidades de previdência privada e, também, prova alguma se obteve da ligação deles com as empresas corretoras e com os beneficiários dos negócios, a absolvição, era uma decorrência inarredável. Os qualificativos indicados no voto que determinou o julgamento neste Conselho, tais como desídia e imperícia estão no campo da culpa simples, sem que possam ser alçados ao plano do dolo.”

mas mediante ordem expressa, adquire ou vende bens no interesse de seu cliente (comitente). A rigor, portanto, a tomada de decisão relacionada aos movimentos e investimentos a serem feitos no mercado de capitais (o que, por definição, é atribuição daqueles que *participam* do mercado), não parte das sociedades corretoras, que apenas cumprem as ordens dadas pelos investidores; recebendo, em contrapartida, o valor de comissão.

25. Nesse cenário, parece evidente, as sociedades corretoras não podem ser responsáveis por conduta realizada no mercado de capitais que não foi verdadeiramente concebida por elas, cuja função, reiterar-se, restringe-se, unicamente, a fielmente cumprir as ordens dos participantes do mercado.

26. Quanto à responsabilidade das pessoas físicas vinculadas à RMC, os Recorridos Henrique Molinari, Wagner Imperatore e Rubens dos Reis Andrade, sequer ficou comprovada a participação de cada um deles nas operações a cargo do Recorrente, pois apenas foram discriminadas as funções por eles desempenhadas na corretora, sem imputação específica da conduta delituosa.

27. Nesse contexto, considerando que a irregularidade em comento trata de ilícito **doloso**, inviável imputar-se aos Recorridos pessoas físicas responsabilidade como se a hipótese fizesse referência a um descumprimento de dever legal.

28. Nem se pode imaginar que teriam os diretores que responder por suposta violação do dever de diligência, e que sua função pressuporia o controle e conhecimento das operações cursadas pela corretora. Como se sabe, não se exige da corretora o conhecimento de cada uma das operações realizadas por seus clientes. Em um ambiente com milhares de operações a cada hora, mostra-se suficiente que sejam mantidos mecanismos e processos de controle a permitir a identificação de situações extraordinárias que mereçam especial tratamento. Assim, sempre que operar no exclusivo interesse do comitente, somente em função da inexistência de tais estruturas de controle e de seu papel primordial na viabilização da fraude é que se poderia cogitar na eventual atribuição de responsabilidade por operação fraudulenta à corretora ou seus diretores.

29. Considerando-se portanto que não houve prova da má-fé por parte de qualquer Requeridos, e que má-fé não se presume², bem como

² "O pressuposto da pena é a existência de um fato univocamente descrito e verificável por comprovação empírica. In casu, a verdade adotada para punir decorre da confiabilidade subjetiva dos julgadores, da convicção íntima, de uma verdade opinativa incapaz de atingir a certeza perseguida pelo direito punitivo pátrio. **Os propósitos escusos do desvio punível e a perversidade manipulativa exigida pela norma devem ser "objetivamente verificáveis" por sinais exteriores da intenção prejudicial ao bem juridicamente tutelado.** Na espécie, à míngua de uma prova material e plena do desígnio manipulador perverso, não me é fácil conceber o desiderato proibido pelo tipo sem o risco de incidir num subjetivismo inquisitivo ou num abuso do direito de punir próximo do arbítrio e da potestade punitiva. (...). Por mais que me esforce na busca do tão almejado "elemento objetivo" que sustente a acusação, a dispensar qualquer tipo de especulação, ilação ou dedução pessoal e subjetiva, não vislumbro nos autos qualquer prova direta e robusta que demonstre, com

pelo fato de ser inaplicáveis à RMC S/A Sociedade Corretora as disposições da Instrução CVM 08/1978 no caso em tela, acertada a r. decisão de primeira instância que absolveu os Requeridos, motivo porque nego provimento também a esse recurso de ofício, determinando-se a remessa definitiva dos autos ao arquivo.

III.2 Infração ao artigo 3º, inciso III, da Instrução CVM nº 355/2001, e ao artigo 1º, inciso I, da Instrução CVM nº 220/1994

30. No que se refere à imputação aos Recorridos RMC S/A Sociedade Corretora e seu diretor da área de operações em Bolsa de Valores, Henrique Freihofer Molinari, de infração ao disposto no artigo 3º, inciso III, da Instrução CVM nº 355/2001, e de infração ao disposto no artigo 1º, inciso I, da Instrução CVM nº 220/1994, o recurso de ofício igualmente não merece provimento.

31. A imputação de violação do art. 1º I, da instrução CVM 202/93 não subsiste, em virtude da inaplicabilidade da instrução às sociedades corretoras – tal como ocorre com a Instrução 08/1978. A norma em questão prevê:

“Art. 1º As bolsas de valores devem estabelecer regras de conduta a serem observadas pelas sociedades corretoras no relacionamento com seus clientes e com o mercado, em que deverão constar, no mínimo, os dispositivos que atendam aos seguintes princípios:

I - proibidade na condução das atividades no melhor interesse de seus clientes e na integridade do mercado;

32. Como se nota, trata-se de norma de caráter programático e, portanto, de eficácia limitada: refere-se a comando específico para que as Bolsas de Valores implementem regras de conduta para as sociedades corretoras. Portanto, não admite a imputação direta de conduta irregular à sociedade corretora, de sorte a não poder ser aplicada no presente caso.

33. Situação semelhante ocorre quanto à imputação de violação ao inciso III, art. 3º, da Instrução CVM nº 355/01 aos Recorridos em referência. Nesse caso, no entanto, o dispositivo imputado como violado configura comando direcionado ao agente autônomo de investimento (AAI) e não à sociedade corretora, motivo porque a responsabilidade da Corretora RMC e de seu diretor deve ser igualmente afastada.

suficiente grau de certeza, o especial fim de agir exigido pelo normativo sancionador. Nada obstante a tentação pelo subjetivismo e autoritarismo opinativo, o princípio da não culpabilidade e da presunção de inocência constituem conquista democrática e cânones constitucionais insuperáveis pelo julgador administrativo. **A boa-fé se presume. A má-fé se prova.** (...). Não se desincumbiu satisfatoriamente a fiscalização autárquica do ônus de provar que a estratégia de negócios adotada pelos recorrentes desbordava dos lícitos instrumentos de realização de seus interesses econômicos para se revestir de propósitos exclusivamente manipulativos e ilícitos (Cf. Parecer do Procurador da Fazenda Nacional Dr. Rodrigo Pirajá, nos autos do Recurso 6065, julgado em 26.1.2010).

34. Ante o exposto, também no que se refere à imputação específica feita contra os Recorridos RMC S/A Sociedade Corretora e seu diretor, Henrique Freihofner Molinari, a r. decisão recorrida não merece retoque, de maneira a permanecer a absolvição dos Recorridos em referência também quanto a essas imputações.

III. Conclusão

35. Diante do exposto, voto pelo **não provimento** do Recursos Voluntário e de Ofício, mantendo-se, assim, integralmente a decisão prolatada pela CVM, no sentido de:

(i) aplicar a pena de cassação do registro do Recorrente para o exercício da atividade de agente autônomo, pelo prazo de 05 (cinco) anos, pela realização de operações fraudulentas, vedadas pelo item I e conceituadas pelo item II, alínea “c”, da Instrução CVM nº 08/1979;

(ii) aplicar pena de multa no valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) ao Recorrente, por infração aos artigos 3º, inciso III, 8º, inciso II, 14, incisos I e II, e 15, inciso I, combinados com o artigo 3º, inciso III, da Instrução CVM nº 355/2001, e artigo 12 da Instrução CVM nº 220/1994, em vigor há época dos fatos;

(iii) absolver os demais indiciados, ora Recorridos, de todas as acusações que lhes foram imputadas.

É o Voto.

Brasília, 30 de agosto de 2011. Francisco Satiro Souza Júnior –
Conselheiro.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, decidem os membros do Conselho de Recursos do Sistema Financeiro a) negar provimento aos recursos interpostos, mantida a decisão do órgão de primeiro grau no sentido de a.1) aplicar a a.1.1) LEANDRO DE SOUZA pena de multa pecuniária no valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) combinada com pena de cassação temporária, pelo prazo de 5 (cinco) anos, para o exercício da atividade de agente autônomo; bem assim de a.2) arquivar o processo em relação aos recorridos, b.2.1) RMC S.A. SOCIEDADE CORRETORA, b.2.2) HENRIQUE FREIHOFFER MOLINARI, b.2.3) RUBENS DOS REIS ANDRADE e b.2.4) WAGNER IMPERATORE NOGUEIRA. Restaram promovidos os assentamentos a seguir: 1) decisão do CRSFN proferida com base no voto do Conselheiro-Relator no apelo facultativo e na subida compulsória, exceto em **b.2.1**, em que preponderou a declaração de voto do Conselheiro Francisco Satiro Souza Júnior; e 2) unanimidade no recurso voluntário improvido e na ratificação do arquivamento, exceto quanto à pessoa jurídica, vencido o Conselheiro-Relator ao votar pela aplicação de pena de multa pecuniária no valor de R\$ 325.000,00 (trezentos e vinte e cinco mil reais).

Participaram do julgamento os seguintes Conselheiros: Drs. Celso Luiz Rocha Serra Filho, Daniel Augusto Borges da Costa, Darwin Corrêa, Francisco Satiro Souza Júnior, Gilberto Frussa, Johan Albino Ribeiro, Lucas Alves Freire e Waldir Quintiliano da Silva. Presentes o Dr. Euler Barros Ferreira Lopes, Procurador da Fazenda Nacional, e João Osamir Cunha, Secretário-Executivo, substituto, do CRSFN.

Brasília, 30 de agosto de 2011.

DANIEL AUGUSTO BORGES DA COSTA
Presidente

WALDIR QUINTILIANO DA SILVA
Relator

EULER BARROS FERREIRA LOPES
Procurador da Fazenda Nacional

Ata publicada no DOU de 23.09.11 - Seção 1 - pags. 23 e 24.

O teor deste acórdão foi divulgado no portal em 05.04.2013.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CRSFN - CONSELHO DE RECURSOS DO SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL

TERMO DE RETIFICAÇÃO DE ACÓRDÃO

Recurso **10984** - Processo CVM SP-2003-0489 – ACÓRDÃO/CRSFN 10725/11 – Sessão 330^a. – Fl. 3651: **onde se lê**: "...a.2) arquivar o processo em relação aos recorridos, b.2.1) RMC S.A. SOCIEDADE CORRETORA, b.2.2) HENRIQUE FREIHOFFER MOLINARI, b.2.3) RUBENS DOS REIS

ANDRADE e b.2.4) WAGNER IMPERATORE NOGUEIRA...”; **leia-se**: “...a.2) arquivar o processo em relação aos recorridos, b.2.1) RMC S.A. SOCIEDADE CORRETORA, b.2.2) HENRIQUE FREIHOFER MOLINARI, b.2.3) PAULO JULIANO NICOLIELO JR., B.2.4) RUBENS DOS REIS ANDRADE e b.2.5) WAGNER IMPERATORE NOGUEIRA...”

Brasília-DF, 03 de julho de 2013.

Hélio Mota Leite
Analista