

Declaração de Voto do Presidente Marcelo Trindade

Permito-me, com a devida vênia, discordar do voto da ilustre Diretora Relatora (fls. 288/292) quanto à extensão do dever de reembolso do Fundo de Garantia, para concordar com as conclusões do voto do Diretor Luiz Antonio de Sampaio Campos.

A meu sentir ocorreu neste caso uma sub-rogação convencional, tratada no inciso I do art. 986 do Código Civil de 1916 (inciso I do art. 347 do Código Civil), e não uma sub-rogação legal, prevista no inciso III do art. 985 do Código Civil de 1916 (art. 346 do Código Civil), como afirmado pela Procuradoria Federal Especializada, o que, em meu entendimento, implica em significativa distinção de tratamento da matéria tratada nestes autos.

De fato, quando a Pax Corretora de Valores e Câmbio promoveu a venda das cotas do FINOR de propriedade da Unicon – União de Construtoras Ltda. à revelia desta última, praticou ato ilícito ensejador da obrigação de indenizar a parte lesada, no caso, a Unicon.

Ou seja, o primeiro ilícito tratado no presente processo foi a venda irregular das cotas do FINOR de propriedade da Unicon pela Pax Corretora de Valores e Câmbio, prática essa que garantia à parte lesada o direito de ser indenizada e, em razão do fato de o ilícito ter se verificado no bojo de uma relação entre a corretora e o cliente, assegurava o direito de indenização pelo Fundo de Garantia.

Em ato distinto, ao receber documentação falsa em nome da Unicon, o Banco Bilbao Vizcaya Argentaria Brasil S.A. ("BBV") promoveu a abertura de conta poupança, em nome da Unicon, com falsa representação, em uma de suas agências localizadas em São Paulo. Este foi, então, o segundo ato ilícito cometido, o qual, entretanto, não implicaria em obrigação de indenizar pelo Fundo de Garantia, pois este ilícito não se verificou no bojo da relação corretora – cliente.

Trata-se de duas condutas distintas e que não se comunicam. De um lado há a obrigação da Pax Corretora de Valores e Câmbio de zelar pelos valores mobiliários de propriedade de seus clientes sob sua administração e custódia, e, de outro, a obrigação do BBV, na forma das Resoluções do CMN n.ºs 2.025/1993 e 2.953/2002, de verificar as informações cadastrais apresentadas por interessado em abrir conta poupança naquela instituição.

Caracterizada a existência de obrigações diversas, uma da Pax Corretora de Valores e Câmbio e outra do BBV, e apenas a primeira protegida pelo Fundo de Garantia, resta clara a não aplicação do art. 1.518 do Código Civil de 1916, que trata da sujeição dos bens do responsável à reparação do dano causado pela ofensa ou violação do direito de outrem, bem como da responsabilidade solidária existente caso haja mais de um autor. Vejamos o que diz a regra:

"Art. 1.518. Os bens do responsável pela ofensa ou violação do direito de outrem ficam sujeitos à reparação do dano causado; e, se a ofensa tiver mais de um autor, todos responderão solidariamente pela reparação.

Parágrafo único. São solidariamente responsáveis com os autores os cúmplices e as pessoas designadas no art. 1.521."

De fato, somente há solidariedade nos termos do artigo supra transcrito quando a violação do direito de outrem seja causada por mais de um autor, não se aplicando, portanto, no caso em que ocorram duas condutas diversas, gerando obrigações também diversas.

Tal raciocínio está em consonância com o disposto no parágrafo único do artigo 896 do Código Civil de 1916, que trata da obrigação solidária, estabelecendo que: "**há solidariedade, quando na mesma obrigação concorre mais de um credor, ou mais de um devedor, cada um com direito, ou obrigado, à dívida toda**" (grifos nossos).

Feito esse esclarecimento, a conclusão que se segue é a da não aplicabilidade da sub-rogação legal ao presente caso, uma vez que o terceiro, no caso o BBV, pagou dívida causada por ato ilícito praticado única e exclusivamente pela Pax Corretora de Valores, e dívida pela qual não poderia ser obrigado, como exigido pelo inciso III do art. 985 do Código Civil de 1916.

Assim, no momento em que a Unicon firmou Termo de Ajuste com o BBV (fls. 06/07), e, em seguida, recebeu do BBV, na qualidade de terceiro não interessado na relação obrigacional entre Pax e Unicon, o pagamento referente ao prejuízo sofrido por ato praticado pela Pax Corretora de Valores e Câmbio, transferindo-lhe todos os seus direitos contra Pax e o Fundo de Garantia, operou-se a sub-rogação de que trata o inciso I do art. 986 do Código Civil de 1916 (inciso I do art. 347 do Código Civil) – isto é, sub-rogação convencional.

Quando a sub-rogação resulta do acordo de vontades entre o credor e o terceiro, além de não se aplicar o limite de que trata o art. 989 do Código Civil de 1916, o art. 987 daquele Código determinava que fossem aplicáveis as normas relativas à cessão de crédito, dada a similaridade dos negócios, que se diferenciam somente pela natureza da transferência patrimonial realizada em contrapartida à transferência de direitos (pagamento num caso, preço no outro). Dizia a regra:

"Art. 987. Na hipótese do artigo antecedente, n. 1, vigorará o disposto quanto à cessão de créditos (arts. 1065 a 1078)."

Já nas disposições que tratavam da cessão de crédito do já revogado Código Civil de 1916, em especial o art. 1.065 *caput*, restava evidenciado que o credor poderia ceder o seu crédito salvo se a isso não se opusessem (i) a natureza da obrigação, (ii) a lei, ou (iii) a convenção com o devedor.

No caso analisado, entendo não haver qualquer proibição à sub-rogação convencional, com efeitos de cessão de crédito, pactuada entre BBV e Unicon, uma vez que não se verificaram as hipóteses do art. 1.065 do Código Civil de 1916, afastando, portanto, a discussão acerca da possibilidade ou não da sub-rogação realizada junto ao Fundo de Garantia mantido pela Bolsa de Valores Regional.

Isto posto, caracterizada a sub-rogação convencional, bem como afastada a aplicabilidade do artigo 1.518 do Código Civil de 1916 ao presente caso, entendo que cabe ao BBV, como titular de todos os direitos, ações, privilégios e garantias da Unicon, o direito de ser ressarcido pelo Fundo de Garantia no montante integral do pagamento efetuado à Unicon, na forma do inciso I do art. 986 do Código Civil de 1916, razão pela qual acompanho o voto do Diretor Luiz Antonio de Sampaio Campos.

MARCELO F. TRINDADE

Presidente