

Assunto: Recurso

Interessados: Antonio Calhari

Odette de Freitas Calhari

Center Telefones S/C Ltda. ME.

Orbival CCVM Ltda.

Diretor-Relator: Sergio Weguelin

RELATÓRIO

1. Trata-se de recurso interposto por Antônio Calhari e Odette Calhari, ex-sócios da Center Telefones S/C Ltda. ME, em face de decisão da Bovespa que julgou intempestivo seu pedido de ressarcimento pelo Fundo de Garantia da Bolsa.

Dos Fatos

2. Em 02/12/2004, a Center Telefones foi cadastrada na Orbival CCVM Ltda., constando como seu endereço a Av. Kennedy, 245, sala 6, CEP 09726-260, São Bernardo do Campo, SP.

3. Em 05/01/2005, as ações de titularidade da Center Telefones (todas de emissão da Telebrás e cindidas) foram depositadas na CBLC, em seu nome, pela Orbival CCVM Ltda.

4. Na mesma data, as ações de sua titularidade foram vendidas pela Orbival CCVM Ltda. e os negócios foram faturados em nome da Center Telefones, alcançando o valor líquido de R\$ 49.927,24.

5. A liquidação das referidas operações ocorreu em 10/01/2005, por meio da emissão de cheque nominal à Center Telefones, contra o Banco Banrisul, no valor de R\$ 49.927,24.

6. Em 26/09/2005, Antônio Calhari e Odette Calhari (ex-sócios da Center Telefones) enviou correspondência ao Fundo de Garantia da Bovespa, relatando a ocorrência de venda irregular de ações de titularidade da referida empresa, por meio da Orbival CCVM Ltda., alegando, em síntese, que:

(i) em 29/07/2005, a Center Telefones tomou ciência da venda das ações de sua titularidade, de emissão da Telebrás e cindidas, por meio de email de Marco Almeida, funcionário da Orbival CCVM Ltda., informando que Antonio Luiz de Almeida Correa havia autorizado a referida venda, apresentando documentação autenticada para tanto;

(ii) os sócios da Center Telefones desconheciam Antonio de Almeida Correa, desconheciam a Orbival, nunca tinham dado qualquer tipo de procuração a ninguém para negociar ações em seus próprios nomes ou qualquer tipo de direitos à outrem para representar a empresa sob quaisquer circunstâncias;

(iii) tudo indicava que as referidas ações foram vendidas mediante falsificação de documentos e assinaturas;

(iv) o montante desviado somava algo em torno de R\$ 55.000,00, oriundos de ações das companhias telefônicas sob a custódia do Banco ABN Anro Real S/A;

(v) diante do exposto, solicitou ressarcimento do montante referente às ações vendidas indevidamente.

7. Em 06/10/2005, a Bovespa apresentou Relatório de Auditoria, buscando apurar os fatos que envolveram a venda das ações de propriedade da Center Telefones, por intermédio da Orbival CCVM. No Relatório, ficou constatado que:

(i) em 02/12/2004, foi cadastrada na Corretora Orbival uma cliente pessoa jurídica denominada Center Telefones S/C Ltda. ME;

(ii) na ficha cadastral da referida cliente consta como endereço a Av. Kennedy, 245, Sala 6, Jardim do Mar, São Bernardo do Campo, SP, CEP 09726-260, que corresponde ao mesmo indicado nas cópias apresentadas à corretora do cartão CNPJ, Contrato Social e Distrato Social, todas autenticadas pelo 21º Tabelionato de Notas de São Paulo;

(iii) a assinatura constante da ficha cadastral foi reconhecida por semelhança pelo 21º Tabelião de Notas de São Paulo, como sendo de Antonio Luiz de Almeida Correa, sócio da referida empresa, conforme consta do Contrato Social apresentado;

(iv) no sistema de clientes da BOVESPA/CBLC, a cliente foi cadastrada em 13/12/04, por intermédio da própria corretora Orbival, constando o mesmo endereço mencionado em sua ficha cadastral;

(v) os negócios foram faturados em nome da Center Telefones, no valor total de R\$ 49.929,86, com o crédito correspondente em sua conta corrente;

(vi) a liquidação ocorreu em 10/01/2005, por meio da emissão de cheque;

(vii) o documento formalizando o pagamento apresenta indicação de que o cheque foi retirado por uma terceira pessoa, de nome Márcia dos Santos Ramos, com base em autorização de Antonio Luiz Almeida Correa, suposto sócio da empresa;

(viii) as ações objeto desta reclamação, a valor presente, montam a R\$ 52.270,55.

8. Em 15/12/2005, a Orbival CCVM Ltda. apresentou sua defesa, argumentando que:

(i) a Center Telefones foi cadastrada com endereço idêntico ao que consta no cartão do CNPJ, Contrato Social e Distrato Social apresentados à Orbival CCVM Ltda., em cópias autenticadas pelo 21º Tabelionato de Notas de SP;

(ii) a assinatura constante da ficha cadastral também foi reconhecida por semelhança pelo 21º Tabelionato de Notas de SP como sendo do Sr. Antonio, sócio da empresa, conforme consta no Contrato Social;

- (iii) todos os documentos possuíam a chancela do referido tabelionato, sendo, portanto, idôneos e com fé pública;
- (iv) a venda das ações da Center Telefones foi efetuada com base em ordens emitidas pelo Sr. Antonio, sócio da empresa, o qual, segundo consta do Distrato Social, estava munido de poderes para tal;
- (v) conforme constou do Relatório de Auditoria, a Center Telefones foi cadastrada no sistema BOVESPA/CBLC com os mesmos dados constantes da ficha cadastral na Orbival CCVM Ltda.;
- (vi) as ações objeto do presente processo foram vendidas pela Orbival CCVM Ltda. em 05/01/2005, em nome da Center Telefones, em atenção às ordens por esta emitida;
- (vii) os negócios foram faturados em nome da Center Telefones, em Nota de Corretagem emitida em 05/01/2005, no valor de R\$ 49.929,86;
- (viii) a corretora não procedeu à negociação das ações da Center Telefones de forma escusa, imoral ou ilegal, pois estava amparada em documentos idôneos;
- (ix) por fim, requereu a improcedência da reclamação.

9. Em 23/12/2005, foi solicitado aos ex-sócios da Center Telefones que se manifestasse sobre o Relatório de Auditoria e sobre a defesa da Orbival CCVM Ltda., assim como apresentasse os originais do Contrato Social e eventuais posteriores alterações da sociedade.

10. Em 10/01/2006, a Center Telefones apresentou vias originais da microfilmagem dos documentos de constituição e do Distrato da sociedade, arquivados no 1º Oficial de Registro de Títulos e Documentos de Pessoa Jurídica de São Bernardo do Campo, oportunidade em que afirmaram que nunca houve alteração contratual. Reiteraram ainda suas manifestações anteriores quanto à procedência da reclamação.

11. Em 15/02/2006, a Superintendência de Assuntos Legais da Bovespa se manifestou sobre a reclamação da Center Telefones, concluindo que:

- (i) preliminarmente, deve-se analisar se há legitimidade de parte na propositura da presente reclamação. Tendo sido a reclamante cadastrada na Bovespa por intermédio da reclamada, constata-se a existência de vínculo entre a reclamante e reclamada, que é requisito fundamental para a propositura da reclamação;
- (ii) ainda em preliminar, deve ser analisada a questão da tempestividade da reclamação. O art. 41, § 1º, da Resolução CMN 2.690/00, dispõe que o pedido de ressarcimento ao Fundo de Garantia deve ser formulado no prazo de seis meses, a contar da ocorrência da ação ou omissão que tenha causado o prejuízo. As operações reclamadas foram realizadas no dia 05/01/05 e a reclamação foi apresentada em 26/09/05. Note-se que o endereço que constava da ficha cadastral, bem como do sistema de cadastro Bovespa/CBLC, corresponde ao real endereço da reclamante. Todavia, a reclamante alega que somente tomou conhecimento da venda indevida de suas ações em 26/09/05, após receber e-mail de Marco Almeida, preposto da reclamada que a teria informado sobre o ocorrido ;
- (iii) contrapondo a alegação da reclamante de que somente teria tomado conhecimento das operações de venda das ações de sua titularidade em 26/09/05, há que se ressaltar o fato de que os informativos expedidos pela Bovespa/CBLC referentes à negociação ocorrida em 05/01/05 foram enviados ao endereço real da reclamante, na medida em que os endereços constantes de sua ficha cadastral, do sistema de cadastro da Bovespa/CBLC e do Contrato e Distrato Social apresentado pela própria reclamante são equivalentes;
- (iv) assim, considerando-se as datas de ocorrência da negociação das ações reclamadas e da apresentação da reclamação, verifica-se que decorreram quase oito meses contados da realização das operações de venda até a apresentação da reclamação ao Fundo de Garantia da Bovespa. Conseqüentemente, a presente reclamação é intempestiva;
- (v) vistas as questões preliminares, e, em atenção aos termos do Ofício/CVM/SMI/nº143/2001, que determinou à Bovespa o julgamento do mérito nos processos em que esteja presente o instituto da prescrição, cabe a análise do mérito da presente reclamação;
- (vi) a eventual responsabilidade da reclamada se inicia mediante a análise do cadastramento do cliente. No cadastramento da reclamante, a reclamada recebeu cópias de seu Cartão de CNPJ, de seu Contrato Social e do Distrato Social. Todavia, após análise da documentação indicada, a reclamada poderia ter verificado a distinção existente quanto ao registro de atos societários de sociedades comerciais e de sociedades civis, sendo essa última categoria a da reclamada;
- (vii) as cópias do Contrato social da reclamante, ainda que autenticadas, não possuem chancela, registro, carimbo, nem outra forma que indicasse ter sido registrado em Cartório de Registro Civil de Pessoas Jurídicas;
- (viii) no Cartão de CNPJ, documento que a reclamada recebeu quando do cadastramento da reclamante, consta informação de que a reclamante é sociedade civil. Contudo, no Contrato e Distrato Social apresentados, a reclamante é qualificada como sociedade comercial;
- (ix) o Distrato Social da reclamante continha chancela da JUCESP, órgão sem competência para registro de atos de sociedades civis;
- (x) a análise da ficha cadastral da Reclamante também não permite concluir de modo diverso. Isto porque no campo para informação do NIRE (Número de Inscrição do Registro Empresarial), na ficha cadastral, consta número completamente distinto do indicado no Distrato social apresentado; e, segundo informação prestada pela JUCESP os números se referem a outras empresas, sendo que na Junta nada consta em nome da Center Telefones;
- (xi) assim, os documentos mencionados não permitiam a conclusão de legitimidade e, conseqüentemente, não poderiam ter dado suporte ao cadastramento efetuado;
- (xii) de acordo com a Instrução CVM 387/03, as sociedades corretoras devem ter diligência na execução de ordens de operações com valores mobiliários, e, ao cadastrar seus clientes, devem permitir a sua perfeita identificação e qualificação;
- (xiii) releva notar que o desvelo das sociedades corretoras para com a documentação apresentada para alienação das ações, bem como para a elaboração do cadastro, não é mera burocracia por parte dela, mas sim disposição legal atinente ao assunto;
- (xiv) dessa forma, conclui-se que a reclamada, ao deixar de efetuar uma análise mais rigorosa e criteriosa da documentação apresentada, deixou de observar o princípio de "*conheça o seu cliente*", com o que, se superado o óbice da prescrição, restaria configurada a hipótese de ressarcimento prevista no inciso IV do art. 40 da Resolução CMN 2.690/00.

12. Em 21/02/2006, o Conselho de Administração da Bovespa decidiu manter a decisão adotada pela Superintendência de Assuntos Legais, que concluiu pela prescrição, tendo em vista que a reclamação foi apresentada intempestivamente ao Fundo de Garantia da Bovespa. No mérito, entretanto, concluiu pela sua procedência, restando caracterizada a hipótese de ressarcimento prevista no inciso IV do artigo 40 da Resolução CMN 2.690/00.

13. Em 10/03/06, os ex-sócios da Center Telefones apresentaram recurso contra a decisão da Bovespa, alegando que:

(i) a decisão da Bovespa de que o pedido de ressarcimento seria intempestivo baseou-se no argumento de que a Center Telefones tinha recebido correspondência em seu endereço, informando sobre a negociação de ações. Todavia, isso não aconteceu;

(ii) a empresa Center Telefones está oficialmente fechada e com atividades encerradas perante os órgãos de Fazenda e Prefeitura desde 03/09/1993. O cartão CNPJ da Center Telefones comprova essa situação cadastral;

(iii) por ser uma empresa familiar, os sócios não viram necessidade de confeccionar um Distrato Social na época do encerramento da empresa;

(iv) a legislação vigente na época não solicitava a apresentação do Distrato Social para o trâmite de encerramento da empresa nos Órgãos Governamentais (Receita Estadual e ou Federal e Prefeitura);

(v) quando os sócios quiseram vender as ações de propriedade da Center Telefones em 2005, foi exigido o Distrato Social como documento essencial para providenciar as vendas de ações. Diante dessa necessidade, procuraram seu ex-contador e seu ex-advogado, que confeccionaram o Distrato Social na data de 17/03/2005. Assim, embora o Distrato tenha sido confeccionado e registrado em 2005, a empresa já estava encerrada há mais de 13 anos;

(vi) com relação à afirmação de que a Center Telefones teria recebido correspondência da Bovespa sobre a venda de ações, isso nunca aconteceu, pois a extinta empresa não está alocada no endereço Av. Kennedy, 245, sala 6, em São Bernardo do Campo ou em qualquer outro endereço desde 1994. Além do mais, a Bovespa não demonstrou possuir nenhum documento assinado pelos sócios que comprove o recebimento das correspondências.

14. Em 09/03/2006, a Orbival Corretora se manifestou novamente, corroborando o entendimento da Bovespa com relação à prescrição da reclamação apresentada pela Center Telefones (embora tenha chamado a manifestação de recurso).

15. Em 27/03/2006, a Gerência de Análise de Negócios (Parecer/CVM/GMN/nº001/2206) opinou pela reforma da decisão do Conselho de Administração da Bovespa que julgou improcedente a reclamação da Center Telefones, concluindo que:

(i) o Parecer da Superintendência de Assuntos Legais da Bovespa concluiu pela intempestividade da reclamação com base na Resolução CMN 2.690/00. Todavia, a mesma Resolução, em seu art. 41, § 2º, dispõe que quando não houver possibilidade de acesso a elementos que permitam tomar ciência do prejuízo havido, o prazo estabelecido será contado do conhecimento do fato. A corretora não conseguiu comprovar ter dado conhecimento à Center Telefones da venda de suas ações em 05/01/05. Pelo contrário, todas as evidências indicam que a Center Telefones tomou conhecimento apenas em 26/09/05. Portanto, a reclamação foi dentro do prazo previsto pela Resolução CVM 2.690/00 que é de seis meses;

(ii) a argumentação utilizada pela Orbival Corretora baseou-se na existência de autenticidade e integridade de documentos. Entretanto, a jurisprudência dominante é no sentido de que os atos cartoriais e registrais são de presunção relativa, e não absoluta, pois têm a característica de poderem ser contestados com outras provas;

(iii) dessa forma, ficou claramente caracterizada a infração ao art. 4º, da Instrução CVM 333/00, acarretando, como consequência, o dano causado à Center Telefones com a venda indevida das ações;

(iv) deve ser reformada a decisão da Bovespa, que julgou improcedente a reclamação da Center Telefones, devendo a Bovespa proceder ao ressarcimento das ações reclamadas, acrescidas dos proventos correspondentes, devidamente atualizados, nos termos do art. 40, IV, da Resolução CMN 2.690/00.

16. Em 17/04/2006, a SMI concordou com o parecer da GMN, que sugeriu a reforma da decisão do Conselho de Administração da Bovespa no que tange à prescrição da reclamação e à confirmação da decisão quanto ao mérito que concluiu pela procedência da reclamação.

É o relatório.

VOTO

Preliminarmente

17. O art. 41 da Resolução CMN 2.690/00 dispõe que o pedido de ressarcimento ao Fundo de Garantia deve ser formulado no prazo de seis meses, a contar da ocorrência da ação ou omissão que tenha causado o prejuízo, ou da data do conhecimento do fato, caso o comitente não tiver tido comprovadamente possibilidade de acesso a elementos que lhe permitam tomar ciência do prejuízo havido.

Art. 41. O comitente poderá pleitear o ressarcimento do seu prejuízo por parte do Fundo de Garantia, independentemente de qualquer medida judicial ou extrajudicial contra a sociedade membro ou a bolsa de valores.

Parágrafo 1º O pedido de ressarcimento ao Fundo de Garantia deve ser formulado no prazo de seis meses, a contar da ocorrência da ação ou omissão que tenha causado o prejuízo.

Parágrafo 2º Quando o comitente não tiver tido comprovadamente possibilidade de acesso a elementos que lhe permitam tomar ciência do prejuízo havido, o prazo estabelecido no parágrafo anterior será contado da data do conhecimento do fato.

18. Feita essa referência, entendo que não prospera a alegação da Bovespa de que a Center Telefones tomou conhecimento das operações de venda das ações (ocorridas em 05/01/2005) a partir dos informativos expedidos pela Bovespa/CBLC para o endereço onde supostamente funcionava a Center Telefones e, portanto, mais de seis meses antes da apresentação da reclamação (26/09/2005).

19. Vejo que, conforme alegado pelos verdadeiros sócios da Center Telefones, a companhia comprovadamente estava fechada e com as suas atividades encerradas desde 1993. Os comprovantes do Ministério da Fazenda (Receita Federal) de fls. 15 e 16 deixam claro que o CNPJ foi cancelado em 03/09/1993.

20. Portanto, é de se concluir que, à época da venda das ações, nem a Center Telefones nem os seus sócios recebiam mais correspondências naquele endereço.

21. Corroborando esse entendimento, o próprio administrador do imóvel onde no passado funcionava a Center Telefones prestou declaração confirmando que a locação com a Center Telefones foi rescindida em maio de 1994 (documento de fls. 122). Fez ainda constar da declaração que as correspondências recebidas em nome de antigos locatários eram devolvidas ao correio ou jogadas no lixo.

22. Vejo, por conseguinte, que os supostos avisos de negociações remetidos àquele endereço não podem, no caso concreto, ser considerados como o dia inicial de contagem do prazo de seis meses previsto no art. 41 da Resolução CMN 2.690/00

23. E, ante a ausência de outros elementos que demonstrem que os sócios da Center Telefones teriam tomado conhecimento dos fatos mais de seis meses antes da reclamação, resta apenas a afirmação dos sócios da Center Telefones, baseada nos emails de fls. 123/127, de que apenas tomaram conhecimento da transferência das ações em 29/07/2005, através de mensagem eletrônica remetida por Marco Almeida, funcionário da Orbival.

24. Sendo assim, admitido esse dado (correspondência eletrônica) como o único elemento que efetivamente comprova o conhecimento dos fatos pelos sócios da Center Telefones, é forçoso concluir que a reclamação ao Fundo da Bovespa, feita em 26/09/2005, é tempestiva, posto que apresentada dentro do prazo de 6 meses estabelecido pelo art. 41, § 2.º, da Resolução CMN 2.690/00.

Do Mérito

25. O Fundo de Garantia mantido pelas Bolsas de Valores tem por finalidade assegurar aos investidores do mercado de valores mobiliários, até o limite do Fundo, ressarcimento dos prejuízos decorrentes da atuação de administradores, empregados ou prepostos de sociedade membro ou permissionária, em relação à intermediação de negociações realizadas em bolsa e aos serviços de custódia. Assim, cabe ressarcimento pelo Fundo de Garantia mantido pelas Bolsas de Valores, nos termos do art. 40 da Resolução CMN 2.690/00:

Art. 40. As bolsas de valores devem manter Fundo de Garantia, com finalidade exclusiva de assegurar aos clientes de sociedade membro, até o limite do Fundo, ressarcimento de prejuízos decorrentes:

I - da atuação de administradores, empregados ou prepostos de sociedade membro ou permissionária da bolsa de valores que tiver recebido a ordem do investidor, em relação à intermediação de negociações realizadas em bolsa e aos serviços de custódia, especialmente nas seguintes hipóteses:

a) inexecução ou infiel execução de ordens;

b) uso inadequado de numerário, de títulos ou de valores mobiliários, inclusive em relação a operações de financiamento ou de empréstimos de ações para a compra ou venda em bolsa (conta margem);

c) entrega ao comitente de títulos ou valores mobiliários ilegítimos ou de circulação proibida;

d) inautenticidade de endosso em título ou em valor mobiliário ou ilegitimidade de procuração ou documento necessário à transferência dos mesmos;

e) encerramento das atividades; e

II - da atuação de administradores, empregados e prepostos da sociedade membro que represente a contraparte da operação.

Parágrafo único. A negociação com os títulos mencionados no art. 33 deste Regulamento em recinto ou sistema de bolsa de valores não se encontra abarcada pelo disposto neste artigo.

26. No presente caso, entendo que tem razão a SMI quando afirma que o Fundo de Garantia deve ressarcir os prejuízos, pois se configura de fato a hipótese de ressarcimento prevista no artigo 40, I, "b" e "d", da Resolução CMN 2.690/00.

27. Primeiramente, ressalto que um dos principais deveres das Corretoras consiste em conhecer seus clientes, sua capacidade financeira e seus objetivos de investimento. Essa é a razão pela qual a Instrução CVM 382/03 exige que as Corretoras mantenham cadastro atualizado dos seus clientes, no qual devem constar diversas informações necessárias ao seu conhecimento. Para tanto, as Corretoras devem ainda ter cuidado na verificação dos documentos que lhes são entregues. Nesse sentido, dispõem os arts. 8º e 9º da Instrução CVM 382/03:

Art. 8º - As corretoras devem cadastrar seus clientes e manter os cadastros atualizados, junto às bolsas, às câmaras de compensação e liquidação e às entidades prestadoras de serviços de escrituração e custódia, permitindo a perfeita identificação e qualificação dos mesmos.

Art. 9º - Os dados do cadastro a que faz referência o artigo anterior deve conter, no mínimo, as informações previstas no §1º, art. 3º, da Instrução CVM nº 301, de 16 de abril de 1999.

28. Feitas essas referências, verifico que, no caso em questão, é evidente que ocorreu uma fraude, já que, segundo observações colhidas pela Bovespa perante a JUCESP, não há registro nessa Junta em nome da Center Telefones, sendo que os NIREs constantes da ficha cadastral da Orbival e do distrato social apresentado à corretora dizem respeito a outras sociedades registradas na JUCESP.

29. Está claro, portanto, que as operações foram realizadas mediante documentos falsos, já que os verdadeiros sócios da Center Telefones (Antônio Calhari e Odette Calhari) em nenhum momento procuraram a Orbival para cadastrar a companhia, nunca deram ordem para que suas ações fossem vendidas pela corretora e só tomaram conhecimento da venda sete meses após a sua realização. Diante da manifesta fraude, a pergunta que deve ser feita é a seguinte: a Corretora Orbival tinha condições de suspeitar que os documentos que lhe foram entregues pelos supostos sócios eram falsos? É o que veremos a seguir

30. Entendo que dentre os documentos e informações apresentados (Cartão CNPJ, contrato social e distrato social), existiam vários indícios de que poderia haver irregularidades. Conseqüentemente, se a Orbival tivesse sido diligente no cumprimento do seu dever de conhecer seus clientes, nunca teria dado prosseguimento ao cadastro do cliente e à respectiva venda das ações.

31. Em primeiro, cabe dizer que o contrato social apresentado não tinha a chancela nem Junta Comercial nem do Registro de Pessoa Jurídica. Além disso, era datado de 19/07/89, o que no mínimo deveria aumentar o cuidado da corretora na verificação do cliente.

32. Em segundo, destaco que também foi apresentado à corretora o distrato social da Center Telefones. Ora, se o ato jurídico declarava a extinção da sociedade desde 1993, como proceder ao seu registro como cliente da Orbival e posteriormente alienar suas ações? Assim, vê-se que, também por esse motivo, a corretora deveria ter suspeitado de algo estranho.

33. Em terceiro, vejo que no documento de CNPJ da empresa, constava que a Center Telefones tratava-se de sociedade civil, com registro cancelado desde 1993. Entretanto, segundo o distrato social apresentado, a Center Telefones teria registro constitutivo de sociedade comercial na Junta Comercial

de São Paulo (o que depois se comprovou não ser verdadeiro, já que o registro constitutivo da Center Telefones era no Primeiro Oficial de Registro de Títulos e Documentos e Civil de Pessoa Jurídica de São Bernardo do Campo). Havia portanto uma informação conflitante que merecia a atenção da Corretora.

34. Em quarto, acrescento que o documento de CNPJ apresentado declarava expressamente que a Center Telefones já estava extinta desde 1993. Dele ainda constava que o CNPJ estava cancelado (conforme consta da certidão de cancelamento de inscrição da Center Telefones, fls. 69).

35. Em quinto, vejo que foi apresentada informação desencontrada quanto ao NIRE (Número de Inscrição do Registro Empresarial) da sociedade na JUCESP. Ou seja, além de haver a informação da Receita Federal de que a Center Telefones era sociedade civil⁽¹⁾ (seu registro constitutivo é anterior ao Novo Código Civil), foi apresentado um NIRE na ficha cadastral e havia outro NIRE constante do distrato social, sendo de destacar que ambos se referiam a outras sociedades.

36. Em sexto, ressalto ainda que a própria procuração utilizada para a venda das ações confirmava expressamente o cancelamento da situação cadastral da companhia perante o CNPJ, bem como fazia alusão ao falso distrato social que teria extinguido a pessoa jurídica (fls 64-65).

37. Cabe ainda notar que, além de tratar-se de operação baseada em procuração lavrada no 8.º Tabelião de Notas de São Paulo capital, ou seja, fora da cidade em que o cliente tinha domicílio (São Bernardo do Campo), a venda das ações da Center Telefones se tratou da primeira operação realizada por esse cliente na Orbival. Essas duas considerações ter provocado um cuidado maior por parte da corretora na verificação dos documentos, conforme determinação categórica do art. 4º, I e IX, da Instrução CVM 333/00:

Art. 4º - Os intermediários e os prestadores de serviços de ações escriturais, de custódia de valores mobiliários e de agente emissor de certificados devem contatar o titular dos valores mobiliários para confirmar a existência da ordem dada por procuração que possa configurar irregularidade, em especial quando se tratar de clientes com as seguintes características:

I. primeira operação;

II. menor ou idoso;

III. espólio;

IV. com domicílio em outra praça;

V. grande ordem não habitual;

VI. empresa concordatária ou em processo falimentar;

VII. alteração contratual com o ingresso de novo sócio ou acionista;

VIII. subestabelecimento de poderes a terceiros pelo outorgado; e,

IX. procuração lavrada fora da cidade em que o cliente tenha domicílio.

Parágrafo único. Os integrantes do sistema de distribuição de títulos e valores mobiliários devem manter arquivadas, pelo prazo mínimo de cinco anos, cópias autenticadas da Carteira de Identidade, do Cartão de Identificação do Contribuinte e do comprovante de residência do mandatário.

38. Finalmente, vejo que, ao faltar com a diligência que lhe era devida, a Orbival Corretora incorreu na hipótese prevista no art. 39 da Resolução CMN 2.690/00, dispositivo que prescreve que as Corretoras respondem pela legitimidade de procuração ou documentos utilizados para a transferência de valores mobiliários.

Art. 39. A sociedade membro é responsável, nas operações realizadas em bolsas de valores, para com seus comitentes e para com outras sociedades com as quais haja operado:

I - por sua liquidação;

II - pela legitimidade dos títulos ou valores mobiliários entregues; e

III - pela autenticidade dos endossos em títulos e valores mobiliários e legitimidade de procuração ou documento necessário à transferência dos mesmos.

Conclusão

39. Em face das razões expostas, voto pelo provimento do recurso interposto, reformando-se a decisão do Conselho de Administração da Bovespa, nos termos do art. 40, I, b e d, da Resolução CMN 2.690/00. Assim, entendo que a reclamação dos verdadeiros sócios da Center Telefones não está prescrita e que os seus ex-sócios Antônio Calhari e Odette Calhari devem ser ressarcidos no valor das ações vendidas (R\$ 49.927.24), acrescido dos respectivos direitos e atualização cabíveis desde a data da negociação até o efetivo pagamento.

É o meu voto.

Rio de Janeiro, 15 de agosto de 2006.

Sergio Weguelin

Diretor-Relator

⁽¹⁾ O registro constitutivo é anterior ao Novo Código Civil, época em que as sociedades ainda não se classificavam em simples e empresárias.