

Recorrente: Orbival Corretora de Câmbio e Valores Mobiliários Ltda.

Relator: Marcelo Fernandez Trindade

RELATÓRIO

1. Trata-se de recurso interposto por Orbival Corretora de Câmbio e Valores Mobiliários Ltda. ("Recorrente") em face da decisão da Bovespa que julgou procedente o pedido de ressarcimento apresentado por Colcha e Cortina Decoração de Interiores Ltda. e sua procuradora, Josefina Dias Calvo ("Reclamantes"), contra o Fundo de Garantia da Bovespa.

Fatos

2. Em 22.02.2005 os Reclamantes enviaram correspondência à Superintendência de Proteção e Orientação aos Investidores – SOI dizendo ter descoberto que as ações de sua titularidade de emissão de empresas de telefonia oriundas da cisão da Telebrás S.A., haviam sido fraudulentamente vendidas (fls. 01).

3. Orientadas pela SOI(1), em 14.05.05 os Reclamantes apelaram ao fundo de garantia relatando que, ao tentarem registrar uma alteração contratual com mudança de endereço, tomaram conhecimento de que teriam sido forjadas e registradas na JUCESP outras alterações no contrato social da Colcha e Cortina Decorações de Interiores Ltda. Nessas alterações, as cotas representativas do capital da empresa foram transferidas a terceiros desconhecidos, à revelia de seus reais proprietários, cujas assinaturas foram falsificadas. Em seguida a essa descoberta, os Reclamantes consultaram os saldos de ações de suas contas, quando verificaram que haviam sido alienadas. Posteriormente, descobriu-se que o produto das vendas fora depositado em contas abertas em nome da sociedade, sem conhecimento de seus sócios, cujos saldos encontravam-se já zerados.

4. Os Recorrentes providenciaram a lavratura de boletim de ocorrência, requereram a instauração de inquérito policial para investigação dos fatos (fls. 78/85) e propuseram ação declaratória para desconstituir os registros feitos à sua revelia (fls. 114/125). No curso dessas providências, apuraram ainda que os terceiros que ingressaram nos quadros sociais eram pessoas fictícias, que portavam documentos de identificação falsos, e que um deles — o que representou a sociedade quando de seu cadastramento na Orbival e firmou as ordens de transferência de ações — integraria um grupo especializado em delitos desse tipo envolvendo outras empresas, pelos quais já tinha sido condenado antes, conforme informações obtidas pela internet.

Manifestação da Corretora e réplica dos Reclamantes

5. Intimada a manifestar-se sobre a reclamação, a Orbival defendeu-se frisando que cumpriu corretamente suas obrigações de intermediária, em observância às normas impostas pela Bovespa e pela CVM. Afirma que os documentos de identificação da sociedade e de seus representantes eram idôneos, estavam registrados na Junta Comercial e autenticados em cartório, o que lhes conferia fé pública. Diante de tudo isso, a Orbival não poderia ter agido de outra forma a não ser transferindo as ações.

6. Em réplica, os Reclamantes dizem que o fato de a Corretora não ter envolvimento na fraude não significa que não seja responsável por sua ocorrência, à luz dos preceitos do Código de Defesa do Consumidor (art. 927), que deveria ser aplicado ao caso. Afirmam, por fim, que se tratavam de falsificações grosseiras, tanto que teriam sido identificadas sem maiores esforços pela CVM e pela própria Bovespa.

Parecer da Consultoria Jurídica e decisão da Bovespa

7. O parecer da Superintendência de Assuntos Legais da Bovespa (fls. 270/280), opinou pela procedência da reclamação, sublinhando o fato de que o exame, apenas, da documentação apresentada não é suficiente para que considerem cumpridos os requisitos legais, notadamente no tocante à obrigação de "*conheça o seu cliente*". A Corretora é responsável pela legitimidade dos documentos que tenham sido apresentados para a transferência de valores mobiliários, a teor do art. 11, III da Resolução 1655/89, e pela identificação e qualificação perfeita de seus clientes, conforme o art. 9º, §1º da Instrução 387. Além disso, um dos documentos apresentados — a alteração contratual — indicava a data de sua celebração posterior à chancela da Jucesp, o que deveria ter chamado a atenção da Orbival.

8. Em reunião realizada em 21.02.06, o Conselho de Administração da Bovespa acompanhou a decisão proferida pela Comissão Especial de Fundo de Garantia, que mantinha o entendimento do parecer acima resumido.

Recurso à CVM

9. Em 17.03.06, a Orbival interpôs recurso da decisão da Bovespa, insistindo nos argumentos anteriores (289/295). Repete que se tratava de documentação autenticada, chancelada pela Jucesp e por cartório, e que o reconhecimento posterior de sua falsidade só prova que todos teriam sido vítimas de um mesmo golpe.

10. Alega que teria havido erro essencial escusável, pelo qual "*mesmo que o agente tenha praticado toda diligência necessária, em suma, naquela situação todos agiriam da mesma forma*", o qual afastaria a culpa, dolo e o dever de reparação. Por fim, não nega o direito à indenização dos Reclamantes, que, entretanto, deveria ser buscado em juízo e não coberto pelo fundo de garantia.:

11. A área técnica da CVM, ao analisar o recurso, opinou favoravelmente à manutenção da decisão da Bovespa (PARECER/CVM/GMN/Nº 002/2006, fls. 92/99), apontando que houve infração ao art. 4º da Instrução 333/00, que prevê a adoção de providências — nenhuma delas adotada pela Orbival — voltadas justamente a evitar situações como a dos autos, tanto que expressamente menciona, em seus "*consideranda*", à "*existência de negociações envolvendo documentos e procurações falsas, bem como de endossos falsificados em cheques emitidos por integrantes do sistema de distribuição de valores mobiliários*". Acrescenta, por fim, que a jurisprudência dominante entende que os atos cartoriais e registrais conferem presunção relativa de veracidade aos documentos, que pode ser afastada diante de outras provas.

É o Relatório.

VOTO

1. Pela definição do art. 40 da Resolução CMN n.º 2690/00, com redação dada pela Resolução CMN n.º 2774/2000, é a seguinte a finalidade do Fundo

de Garantia:

"Art. 40 As bolsas de valores devem manter Fundo de Garantia, com finalidade exclusiva de assegurar aos investidores do mercado de valores mobiliários, até o limite do fundo, ressarcimento de 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, especialmente nas seguintes hipóteses:

I - inexecução ou infiel execução de ordens;

II - 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);

III - entrega ao investidor de títulos ou valores mobiliários ilegítimos ou de circulação proibida;

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

V - encerramento das atividades; e

VI - decretação de liquidação extra judicial pelo Banco Central do Brasil."

2. Para que o Fundo de Garantia possa ressarcir os investidores do mercado de valores mobiliários faz-se necessária a verificação de três requisitos, quais sejam, (i) que a parte supostamente lesada possua legitimidade para a propositura da reclamação; (ii) que a reclamação seja apresentada tempestivamente, na forma do §1º do art. 41 da Resolução CMN n.º 2.690/00 e (iii) haver prejuízo demonstrado pela parte lesada diretamente relacionado à 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.

3. O caso destes autos diz respeito ao preenchimento do terceiro requisito, tendo ficado demonstrado, a meu ver, que os prejuízos sofridos pelos Reclamantes decorreram da atuação da Orbival que, nas suas atividades de intermediação, não empregou o nível mínimo de diligência exigido pela lei.

4. Infelizmente, falsificações de documentos, autenticações e registros, não são ocorrências raras nas atividades dos intermediários em mercados secundários — e, na verdade, em muitas outras atividades de natureza financeira — donde a preocupação dos reguladores em editar regras destinadas a prevenir os prejuízos causados por esse tipo de ocorrência.

5. O art. 4º da Instrução 333 é exemplo declarado dessas regras de conduta obrigatórias, ao exigir cautelas básicas dos intermediários em situações onde, potencialmente, as fraudes são mais freqüentes, porque mais fáceis de serem praticadas e difíceis de serem detectadas. Não há provas de que a Recorrente tenha seguido algumas das regras desse artigo — ainda que o produto das operações tenha sido pago em cheque exclusivamente a crédito do favorecido original — mas, ainda que houvesse, não tenho a mesma certeza que a área técnica de que teria sido possível prevenir a fraude aqui ocorrida.

6. Entretanto, como notaram a SOI, os Reclamantes e a Bovespa, em que pese a chancela da Jucesp, a contradição entre a data de assinatura do documento e a de seu registro era clara, visível, e deveria ter despertado a atenção da Corretora, o que, entretanto, não ocorreu.

7. É o quanto basta para rebater o último argumento da Recorrente, pois o erro aqui, embora essencial (substancial), porque relativo à identidade de seu cliente (art. 139, II, do CC⁽²⁾), não era escusável, ao menos para efeitos deste processo de Fundo de Garantia⁽³⁾. O erro aqui foi inescusável (art. 20, "caput", 1ª parte, do CP), pois a Corretora, embora não tenha agido com dolo, também não empregou a cautela esperada, recomendada para a sua atividade negocial e que poderia — esta sim — ter impedido a ocorrência da fraude.

8. Isto posto, à luz das provas acostadas aos autos, entendo deva ser mantida a decisão do Conselho de Administração da Bovespa, que deferiu o pedido de ressarcimento apresentado pelos Reclamantes.

É o meu voto.

Rio de Janeiro, 15 de agosto de 2006.

Marcelo Fernandez Trindade

Presidente e Relator

⁽¹⁾ Pelos extratos de movimentação das contas dos Reclamantes, a SOI apurou que as negociações em questão haviam sido intermediadas pela Recorrente e pelo BB Banco de Investimentos S.A. Ao prestarem esclarecimentos, o BB Banco de Investimento S.A. reconheceu que as ações haviam sido negociadas irregularmente e recomprou-as; a Orbival, por seu turno, informou não haver irregularidades no cadastro ou na liquidação da operação, que foram remetidos para a CVM (fls. 42). A SOI também foi a primeira a chamara tenção à divergência entre a data de assinatura da alteração contratual e a chancela relativa a seu arquivamento na Jucesp.

⁽²⁾ "Art. 139 O erro é substancial quando: (...) II - concerne à identidade ou à qualidade essencial da pessoa a quem se refira a declaração de vontade, desde que tenha influído nesta de modo relevante;"

⁽³⁾ Embora possa sê-lo em um eventual processo punitivo, por aplicação analógica do [...] do Código Penal, como diversos precedentes deste Colegiado reconhecem.