

Assunto: Recurso em Processo de Fundo de Garantia.

Interessados: Igor Cheng (Cheng Tsau Shun)

Orbival Corretora de Câmbio de Valores Mobiliários Ltda.

Relator: Diretor Wladimir Castelo Branco Castro

Relatório

1. Trata-se de recurso interposto por Igor Cheng (Cheng Tsau Shun) em face de decisão do Conselho de Administração da Bovespa de 20.12.05 (fls. 122-123), que julgou improcedente o pedido de ressarcimento ao Fundo de Garantia daquela bolsa por supostos prejuízos decorrentes de operações cursadas pela Orbival CCTVM.

Dos Fatos

a) Da Reclamação na Bovespa

02. Em 10.12.04, o Sr. Igor Cheng apresentou reclamação ao Fundo de Garantia da Bolsa de Valores de São Paulo contra a Orbival (fls. 03-05), pleiteando o ressarcimento de prejuízos decorrentes de comercialização irregular de 421.860 ações PN de sua titularidade emitidas pelo Banco Itaú S.A., na qual alegou, em suma, que:

- i. tais ações foram adquiridas na década de 70;
- ii. depois de viver e trabalhar no Brasil por longo período, transferiu seu domicílio para Taiwan;
- iii. após uma ausência de 5 anos, retornou ao Brasil para, entre outras coisas, administrar seu patrimônio;
- iv. ao dirigir-se ao Banco Itaú, foi informado que seu lote de ações havia sido transferido, mediante sua autorização, para a Recorrida, em 25/07/2002; e
- v. ocorreu fraude na transferência das ações mediante a falsificação de sua assinatura no documento de transferência das ações.

b) Da Manifestação da Orbival

03. Em contraposição ao alegado pelo Recorrente, a Recorrida apresentou manifestação (fls. 41-44), segundo a qual, em linhas gerais:

- i. a transferência das ações deu-se mediante prévia autorização do Sr. Cheng Tsau Shun, em data de 22.08.02, após proceder rigorosa investigação dos dados apresentados pelo acionista;
- ii. os documentos que lastrearam a operação apresentavam chancela de serventia judicial da Corregedoria Geral da Justiça do Estado do Rio de Janeiro, da mesma forma que o instrumento de mandato lavrado no 17º Cartório de Notas do Rio de Janeiro, à fl. nº 140, Livro 6167, ato nº 139;
- iii. foi verificada a regularidade da situação cadastral de Cheng Tsau Shun no Cadastro de Pessoas Físicas da Secretaria da Receita Federal, em pesquisa realizada em 01.08.2002; e
- iv. que, desse modo, à vista da Recorrida, a transação deu-se em perfeita sintonia com as determinações da Resolução nº 2.690 do Conselho Monetário Nacional, bem como em atendimento ao disposto na Instrução nº 333 da CVM.

c) Do Relatório de Auditoria

04. Em 22.12.04, foi elaborado pela Bovespa Relatório de Auditoria COAUD/GASC nº 106/04 (fls. 14/19), apurando o que se segue:

- i. na Recorrida, o cadastramento de Cheng Tsau Shun ocorreu em 29.07.02, e no sistema da CBLC/BOVESPA, em 01.08.02;
- ii. o bloqueio das 421.860 ações PN emitidas pelo Banco Itaú S.A.. em seu sistema de ações escriturais. se deu em nome do Recorrente em 22.08.02;
- iii. as referidas ações foram depositadas pela Recorrida na CBLC em nome de Cheng Tsau Shun, em 23.08.02 e, posteriormente, foram transferidas para a conta de custódia de Alexandre da Silveira, também cliente da Recorrida;
- iv. entre 27.08 e 05.09.02 as ações foram vendidas na Bovespa em nome de Alexandre da Silveira e as liquidações financeiras se deram por meio de cheques nominais a essa pessoa, sacados contra o Banco Sudameris HSBC, sendo tais cheques depositados em sua conta corrente.

Da Instauração do Processo de Fundo de Garantia

05. A partir dos aspectos apontados pelo Recorrente e pela Recorrida, a BOVESPA instaurou processo administrativo junto ao Fundo de Garantia nº 01/2005.

06. Instaurado o procedimento, Igor Cheng ressaltou ainda, que a pessoa que se apresentou na Orbival como Cheng Tsau Shun não era ele e, como prova da identidade apresentou cópia autenticada de Passaporte Chinês, emitido em 22.05.1997, com validade até 22.05.2003 (fls. 76 e seguintes), e cópia autenticada do novo passaporte, emitido em 19.02.2003, válido até 19.02.2013.

7. Na CBLC, foi constatado que o endereço do Recorrente era o mesmo que se encontrava na sua ficha cadastral mantida pela Recorrida. Naquela câmara, também se verificou a transferência das ações para Alexandre da Silveira e o saldo final da conta sem posição.
8. De acordo com a BOVESPA, o Sr. Alexandre da Silveira recebeu entre maio/2001 a agosto/2002, transferências a crédito de diversos ativos, por meio de contas por ele mantidas na Recorrida e em outra corretora e que não existiu nenhum outro questionamento quanto a regularidade dessas transferências.
9. Em 26.09.2005, o Sr. Alexandre da Silveira prestou depoimento à equipe de instrução do Processo FG nº 01/05. Nesse ato, confirmou que

conheceu o Recorrente em 24.07.2002, por meio da Adv. Marley Machado de Almeida, mantendo com o mesmo um único contato no dia da outorga da procuração. Mais ainda, confirmou que em razão da venda das ações entregou à Dr^a Marley R\$ 50.496,64, mediante a assinatura de recibo; ao Recorrente foi entregue R\$ 18.000,00, também mediante a assinatura de recibo e reteve 6% incidente sobre o valor entregue à Dr^a Marley, desta vez sem a assinatura de recibo.

10. A Dra. Marley Machado de Almeida, por meio de correspondência de 08/12/2005, afirmou que a operação envolvendo as ações do Recorrente "não foi realizada" por ela e que a Recorrida e o Banco Itaú eram bastante criteriosos quanto aos bloqueios e às vendas de ações, realizando inclusive checagem telefônica sobre a ordem de venda.

Do Parecer da Superintendência de Assuntos Legais da Bovespa

11. No Parecer da Superintendência de Assuntos Legais, de 15.12.05 (fls. 103-121), da bolsa, a reclamação foi considerada intempestiva haja vista especialmente que:

- a. os fatos que deram origem a mesma ocorreram entre 22 de agosto e 10 de setembro de 2002;
- b. os Avisos/Extratos de Movimentação foram enviados pelo Banco Itaú S/A e CBLC ainda em 2002 para o endereço fornecido pelo próprio Recorrente; e
- c. foi formulada somente em 08/12/2004.

12. A Superintendência de Assuntos Legais entendeu que, mesmo se fosse superado o óbice da prescrição, não haveria enquadramento dos fatos alegados em nenhuma das hipóteses previstas no art. 40 do Regulamento Anexo à Resolução CMN 2690/00, pois:

- i. Não teria restado provado que o cadastramento do Recorrente e a transferência de suas ações tivesse sido levadas a efeito pela Recorrida com base em documentação falsa, e
- ii. À Recorrida não se poderia ser imputada nenhuma responsabilidade por eventual prejuízo causado ao Recorrente, pois foi suficiente diligente e observadora da legislação pertinente ao promover aquele cadastro e aquela transferência, motivo pelo qual também, no mérito a reclamação formulada seria improcedente.

13. Sobre o fato de o Recorrente não estar no Brasil, aproximadamente entre os meses de junho de 1999 e junho de 2004, a BOVESPA argumenta que "sua eventual ausência do Brasil no período, não justifica a sua total falta de zelo para com seu patrimônio (posição acionária)". Mais ainda, "apenas comprova seu desinteresse em verificar os Avisos/extratos que o Banco Itaú S/A e a CBLC lhe enviaram ou, ainda, em notar que as referidas instituições cessaram o envio de correspondências e informes sobre suas ações a partir de 2002".

14. Em relação a alegação do Recorrente de que Alexandre da Silveira não se encontrava autorizado a intermediar negócios envolvendo valores mobiliários a BOVESPA argumenta de um lado que "a decisão da CVM que impediu o Sr. Alexandre da Silveira de intermediar negócios foi proferida em setembro/2004, ou seja, mais de dois anos após à transferência das ações do Recorrente, que se deu em agosto/2002" e, de outro, "no que concerne ao recebimento de ativos – que foi o caso desta reclamação –por pessoa impedida de intermediar operações", entende "não ser aplicável qualquer responsabilização nos casos em que a procuração que serviu de base para o recebimento de ativos tenha sido anterior à data do ato de impedimento (Ato Declaratório CVM nº 7.963, de 29 de setembro de 2004)".

15. Quanto às informações relativas à condenação de Marley Machado de Almeida, mencionada por Alexandre da Silveira, trazidas ao processo pelo Recorrente a BOVESPA elucida que tais ocorrências não têm o condão de alterar o entendimento da Superintendência de Assuntos Legais, "especialmente porque não mantêm nenhuma conexão com os fatos analisados no presente processo de Fundo de Garantia, e até mesmo porque verificados após a transferência das ações do Recorrente, ocorreram agosto de 2002".

Da Decisão do Conselho de Administração da Bovespa

16. Em reunião realizada em 20.12.05 (fls. 123), o Conselho de Administração da Bovespa decidiu, por unanimidade, manter a decisão adotada pela Comissão Especial do Fundo de Garantia (fl. 122) que concluiu pela sua improcedência, seja pelo acolhimento da preliminar de intempestividade, seja quanto ao mérito pela ausência de pressupostos que ensejariam o seu enquadramento em qualquer das hipóteses de que trata o art. 40 do Regulamento Anexo à Resolução CMN nº 2.690/00, pois não restou comprovado que o cadastramento do Recorrente e a transferência das ações de sua titularidade tenham sido levadas a efeito pela Recorrida com base em documentação falsa.

Do Recurso

17. Em 04.01.06, o Recorrente apresentou suas razões de recurso (fls. 124-147) em face da decisão anteriormente referida, insurgindo-se contra o reconhecimento da intempestividade da Reclamação, aduzindo, em linhas gerais, que o conhecimento dos fatos se deu em 23.06.04 e a Reclamação foi proposta em 10.12.04, atendendo o prazo previsto do art. 41, do Regulamento Anexo à Resolução CMN 2.690/00, em face da configuração da hipótese prevista em seu parágrafo 2º.

18. Insurge-se ainda, contra a desconsideração das provas de identificação apresentadas pela Recorrida e alega que a sua identidade bem como os traços de sua assinatura e características físicas, ambos os quais absolutamente distintos daqueles do indivíduo que autorizou a venda ilegal de suas ações.

19. O Recorrente ainda chama a atenção para o fato de que as assinaturas constantes do passaporte e do documento de identidade apresentado pela Recorrida não guardam qualquer semelhança, motivo pelo qual a falsificação do documento seria grosseira, podendo ser percebida perfeitamente a olho nu.

20. Os demais argumentos apresentados se limitam a questionar a idoneidade moral de Alexandre da Silveira e Marley Machado de Almeida em face de terem sido condenados em Processo Administrativo Sancionador da CVM.

Do Parecer da Área Técnica - CVM

21. Em 15.08.2006, a área técnica elaborou o PARECER/CVM/GMN/Nº010/2006 (fls. 161/173).

22. Segundo a SMI, considerando as hipóteses de ressarcimento previstas do art. 40 do Regulamento anexo à Resolução CMN 2690/00, verifica-se que, somente poderia se enquadrar no caso em questão, a hipótese constante do inciso IV, que prevê o ressarcimento por "inautenticidade de endosso em título ou em qualquer valor mobiliário ou ilegitimidade de procuração ou documento necessário à transferência dos mesmos".

23. Porém, ressaltou a mesma área técnica, o ressarcimento pelo Fundo de Garantia da Bolsa somente ocorrerá se o Recorrente for investidor do

mercado de valores mobiliários e, ainda mais, se a reclamação for feita dentro do prazo previsto pela legislação, ou seja, 6 meses a contar da ocorrência da ação ou omissão que tenha causado prejuízo (§ 1º do art. 41, do Regulamento anexo a Resolução CMN nº 2690/00 – redação atual), ou, 6 meses da data do conhecimento do fato, quando o investidor não tiver tido comprovadamente possibilidade de acesso a elementos que lhe permitam tomar ciência do prejuízo havido (§ 2º, do art. 41, do Regulamento anexo à Resolução nº 2690/00 – redação atual).

24. Afirmou-se ainda, no Parecer em questão que, considerando normas e práticas de mercado em vigor, a ciência de eventual movimentação irregular da posição acionária de investidor se dá quando este recebe, no endereço informado ao prestador de serviços de ações escriturais ou ao seu agente de custódia, o extrato de sua conta de depósito ou de custódia, conforme o caso, uma vez que, nos termos do art. 13, inciso II, da Instrução CVM nº 89/88, devidamente atualizada pelas Instruções CVM nºs 212/94 e 261/97, "as instituições prestadoras de serviços de ações escriturais e de custódia fornecerão ao acionista o extrato de sua conta de depósito ou de custódia ao término de cada mês, quando houver movimentação".

25. Dessa forma, a área técnica constatou que (i) o endereço constante inicialmente do cadastro do Banco Itaú S/A, escriturador das ações, ou seja, Av. Nossa Senhora de Copacabana, nº 129, loja, Rio de Janeiro – RJ, (ii) que é o mesmo da Ficha Cadastral de Cheng Tsau Shun mantida pela Recorrida e (iii) é o mesmo constante de requerimento de CERTIDÃO DO CERTIFICADO DE NATURALIZAÇÃO à Secretaria de Direito da Cidadania e da Justiça/MJ, fornecido pelo próprio Recorrente e datado de 07/07/2004, infere-se que o Recorrente teria recebido nesse endereço na ocasião, três informativos sobre a operação, quais sejam:

- i. Extrato da conta de depósito emitido pelo Banco Itaú;
- ii. Extrato Mensal de Custódia emitido pela CBLIC; e
- iii. Confirmação de Transferência de Ativos emitido pela CBLIC.

26. O Parecer esclareceu ainda, que para fins de ressarcimento pelo Fundo de Garantia da BOVESPA, a alegação do Recorrente segundo a qual não se encontrava no país, não é capaz de comprovar a impossibilidade de acesso a elementos que lhe permitissem, por ocasião da operação, tomar ciência do prejuízo havido, uma vez que a sua ausência se deu por longo período, justificando, pois, a constituição de um procurador para cuidar de seus interesses no Brasil, ou, então, a atualização cadastral no Banco Itaú, informando o endereço no exterior.

27. Por este motivo, a SMI não encontrou elementos suficientes para afastar a intempestividade da Reclamação.

28. A área técnica ainda considerou que o Recorrente não apresentou documentos capazes de comprovar a sua identificação como Cheng Tsau Shun, motivo pelo qual não foi possível comprovar a ilegitimidade de procuração ou dos documentos apresentados para a transferência das ações, o que conduz à improcedência da Reclamação também quanto ao mérito. Tal conclusão se deve pela verificação dos seguintes fatos:

- (i) Igor Cheng (Cheng Tsau Shun) apresentou apenas passaportes como prova de identificação;
- ii. o passaporte brasileiro apresentado estava vencido e constava apenas o nome de Igor Cheng;
- iii. a força legal de passaporte como documento de identificação se dá no âmbito de viagens internacionais;
- iv. nos termos do art. 58. *caput*, do Decreto 86.715, de 10.12.1981, que regulamenta o Estatuto do Estrangeiro (Lei nº 6.815/80), o estrangeiro admitido no Brasil na condição de permanente ou temporário deve se cadastrar no RNE (Registro Nacional de Estrangeiro) para identificar-se;
- v. o reclamante desconhece tal nº de registro;
- vi. o reclamante desconhece o dia, mês, e até mesmo o ano da aquisição da nacionalidade brasileira;
- vii. para os brasileiros, quando em território nacional, a prova de identificação é feita por RG ou documento equivalente e o reclamante não apresentou tal documento;
- (viii) a existência de um CPF em nome de Igor Cheng e outro em nome de Cheng Tsau Shun.

É o relatório.

Voto

29. Em sede preliminar, o Conselho de Administração da BOVESPA, acompanhando o parecer de sua Superintendência de Assuntos Legais, considerou intempestiva a reclamação, uma vez que os fatos que lhe deram causa ocorreram em 22 de agosto e 10 de setembro de 2002, não havendo razão para justificar a sua formulação em 08 de dezembro de 2004, já que os Avisos/Extratos de Movimentação foram enviados pelo Banco Itaú S.A. e CBLIC, ainda em 2002, para o endereço fornecido pelo próprio Reclamante.

30. Sobre esta questão, o art. 41, § 1º, da Resolução CMN nº 2.690/00 estabelece 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.", sendo certo que na hipótese de o comitente não tiver tido comprovadamente possibilidade de acesso a elementos que lhe permitam tomar ciência do prejuízo havido, o prazo estabelecido naquele parágrafo será contado da data do conhecimento do fato. É o que prevê o § 2º do citado artigo.

31. Procurando afastar esta preliminar, o Recorrente invocou o mencionado § 2º, ao argumento de que somente teve conhecimento da alegada negociação fraudulenta de suas ações em 23.06.04 (fl. 127), quando retornou ao Brasil, após 5 (cinco) anos de permanência em seu país de origem, comparecendo à agência do Banco Itaú S.A. para checar o estado de seu investimento. Cinco meses após, em 10.12.04, foi formulada a reclamação.

32. O argumento do recorrente não merece acolhida. A mudança de domicílio sem a adoção de providências que assegurassem o adequado e tempestivo acesso à sua carteira de investimentos não pode ser considerado como fato impeditivo ao conhecimento oportuno. Pelo contrário, tal iniciativa revelou o descuido do investidor no monitoramento dos seus bens.

33. A meu ver, a regra do artigo 41, § 1º, da Resolução cede espaço à incidência do seu parágrafo 2º, quando há real impossibilidade de conhecimento do fato, por óbvio, não gerada por vontade do próprio interessado.

34. No caso vertente, o recorrente teve oportunidade de conhecer a sua posição acionária de forma tempestiva, pois o Banco Itaú, na condição de instituição prestadora de serviço de ações escriturais, enviava-lhe as informações com a periodicidade adequada no endereço constante de seu cadastro, como comprova a cópia do Aviso de Pagamento de Juros emitido por aquele banco, em junho de 2002 (fls. 26 e 27). Demais disso, à época da transferência das ações ora questionadas, o extrato mensal de custódia foi-lhe encaminhado pela CBLIC também no mesmo endereço.

35. Com efeito, a prevalecer o argumento do recorrente, admitir-se-á que, ao invés de cinco anos, o recorrente permaneça dez, quinze anos fora do endereço por ele mesmo declarado como local para recebimento das respectivas correspondências, vindo somente a ingressar com a reclamação quinze

anos e cinco meses depois, quando de seu regresso e correlata ciência do fato. No caso vertente, poderíamos até cogitar de dificuldades circunstanciais (distância entre os países, por exemplo), porém ocasionadas pelo próprio recorrente, que não procurou evitá-las. Assim, não há que se falar da ocorrência de impossibilidade de acesso da alegada fraude em sua posição, razão por que entendo que o prazo prescricional teve início a partir do fato lesivo ao seu direito, nos termos do referido parágrafo 1º do artigo 41 da resolução.

36. Em face do exposto, voto pelo acolhimento da presente preliminar da Bovespa, reconhecendo-se a prescrição da via administrativa ao recorrente, relativamente aos fatos em questão.

É o meu voto.

Rio de Janeiro, 19 de setembro de 2006.

Wladimir Castelo Branco Castro

Diretor-Relator