

Assunto: Pedido de Reconsideração de Decisão do Colegiado

Interessada: Bolsa de Valores de São Paulo

Relator: Diretor Wladimir Castelo Branco Castro

RELATÓRIO

1. Trata-se da análise de novo pedido de reconsideração – apresentado pela Bolsa de Valores de São Paulo – da decisão do Colegiado proferida em 11.01.2005, no âmbito do Processo CVM RJ 1990/0386 (fl. 417-422).
2. Em 23.06.2004, este Colegiado, reexaminando decisão proferida em 25.04.1995, determinou fosse o investidor Luiz Fernando Lima Mathias da Silva ressarcido pelo Fundo de Garantia da Bovespa no valor de Cr\$ 113.620.675,00, devidamente atualizado de acordo com o artigo 44 do Regulamento Anexo à Resolução CMN n.º 1656/89 (fl. 180/189).
3. Notificada dessa decisão, a Bovespa procedeu à atualização do aludido valor, chegando ao montante de R\$ 184.408,55 (fl. 209/210 e 212/213).
4. Para tanto, a Bovespa considerou que, até 1995, o investidor tinha direito não só à correção monetária, como também aos juros de 12% a.a. previstos no art. 44 do Regulamento Anexo à Resolução CMN n.º 1656/89.
5. Entendeu a Bolsa, todavia, que, a partir daquele ano, a atualização deveria ser apenas monetária, posto que, a seu ver, não tendo o Sr. Luiz Fernando Lima Mathias da Silva aceitado a quantia pela Bolsa oferecida em 1995, seria ele investidor em mora, não mais fazendo jus aos aludidos juros, que seriam moratórios.
6. O investidor, discordando de tais cálculos, interpôs recurso neste Colegiado (fl. 225/233), sustentando que os juros do art. 44 da mencionada Resolução seriam devidos também após 1995, por considerar que os mesmos teriam natureza compensatória, e por entender que não estaria em mora, já que se havia negado a receber o montante então oferecido pela Bovespa por julgar aquele valor inferior ao que de fato lhe seria devido.
7. Ademais, questionou o índice utilizado pela Bovespa para atualizar monetariamente o valor de Cr\$ 113.620.675,00 – INPC – argumentando ser correta a adoção do IGP-DI ou do IGP-M.
8. Em 25.10.2004, ao analisar tal recurso, o Colegiado, por unanimidade, considerou que (fl. 255-266):
 - i. os juros de 12% a.a. previstos no art. 44 do Regulamento Anexo à Resolução CMN n.º 1656/89 são compensatórios, o que torna irrelevante qualquer discussão sobre quem estaria em mora; se o Fundo de Garantia da Bovespa ou o Sr. Luiz Fernando Lima Mathias da Silva;
 - ii. embora o Colegiado tivesse, em decisões anteriores, apontado o IGP-DI e o IGP-M como índices de correção monetária em processos de fundo de garantia, decisão mais recente havia revisto tal entendimento, demonstrando ser mais apropriado o IPCA.
9. Dessa forma, o Colegiado determinou a atualização monetária do montante de Cr\$ 113.620.675,00 de acordo com o IPCA, bem como a incidência dos juros de 12% a.a. – previstos no art. 44 do Regulamento Anexo à Resolução CMN n.º 1656/89, desde o momento em que se originaram os prejuízos do investidor até a data de seu efetivo ressarcimento.
10. Diante dessa decisão, a Bovespa, em 07.12.2004, apresentou pedido de reconsideração, com requerimento de efeito suspensivo, sustentando que (fl. 274-293):
 - i. diante da omissão do aludido art. 44 no que tange à natureza dos mencionados juros de 12% a.a., deve-se aplicar a regra geral estabelecida no Código Civil, que prevê a incidência de juros moratórios para questões relativas à responsabilidade civil, como é o caso do fundo de garantia;
 - ii. os juros compensatórios só podem ser cobrados se expressamente previstos em lei ou contrato;
 - iii. os juros compensatórios têm natureza completamente distinta daqueles do mencionado art. 44, que visam a indenizar o credor pela demora no recebimento do crédito;
 - iv. os juros compensatórios, previstos nas disposições legais, em nada se relacionam com obrigações de natureza indenizatória, como é o caso do fundo de garantia;
 - v. a incidência de juros compensatórios, dependeria, em tese, de dilação probatória, a fim de demonstrar os lucros que o investidor deixou de receber em razão de falha na corretora (lucros cessantes), bem como de decisão expressa, condenando o fundo de garantia a pagar esses juros com fundamento em tal demonstração;
 - vi. da leitura de todo o regulamento referente ao fundo de garantia, verifica-se não haver intenção de indenizar o investidor por lucro adicional que, eventualmente, poderia ter auferido com o uso efetivo de seu capital;
 - vii. a decisão do Colegiado abre precedente para que os Reclamantes exijam, além de correção monetária e dos juros moratórios, a cumulação de juros compensatórios, nas hipóteses em que esses forem de fato devidos, distorcendo, com isso, o escopo do fundo de garantia;
 - viii. houve inércia do Reclamante em receber o pagamento da indenização do fundo de garantia a partir de 1995, estando configurada a mora do credor (Reclamante), não sendo possível atribuir ao Fundo as consequências da demora do cumprimento da obrigação, tal como o pagamento de juros, qualquer que seja a sua natureza;
 - ix. os juros compensatórios, se fossem devidos ao Reclamante, só seriam calculados a contar dos últimos cinco anos.
11. Com fundamento nesses argumentos, requereu fosse reconhecida a natureza moratória dos juros do art. 44 do Regulamento Anexo à Resolução CMN n.º 1.656/89, declarando-se a mora do credor de novembro de 1995 até a presente data. Subsidiariamente, se confirmada a natureza compensatória dos aludidos juros, requer seja declarada a mora do credor e a prescrição quinquenal desses juros.
12. De igual modo, a BANESPA S/A CORRETORA DE CâMBIO E TÍTULOS, em 08.12.2004, apresentou pedido de reconsideração com efeito suspensivo (fl. 294-321), sustentando, preliminarmente, o cabimento de tal pedido, em função de sua legitimidade, do seu direito ao contraditório e à ampla defesa, bem como da tempestividade do pedido.

13. No que tange ao mérito, argumentou que:

- i. é aplicável a Resolução CMN n.º 1656/89 ao presente caso, na medida em que os fatos que ensejaram a indenização ocorreram em 1985, quando da vigência do art. 78 da Resolução CMN n.º 922, a qual, em seu art. 82, previa as devoluções e reposições acrescidas apenas de correção monetária e somente a partir da data da reclamação;
- ii. caso se entenda serem devidos juros ao Reclamante, os mesmos estariam limitados à taxa legal de 6% a.a., nos termos do art. 1.062 do Código Civil de 1916, o qual se referia expressamente a juros moratórios, de maneira que, a partir da notificação do investidor, não mais incidiria a taxa de 6% a.a.;
- iii. caso se considere a Resolução CMN n.º 1.656 aplicável a partir de sua publicação, ou desde a ocorrência dos fatos que supostamente prejudicaram o Reclamante, é necessário reconhecer a natureza moratória dos juros em tal Resolução previstos, na medida em que decorrem da mora no cumprimento de uma obrigação pela Banespa Corretora;
- iv. tais juros seriam devidos até o momento em que ficou configurada a mora do devedor, sanada, em 24.10.1995, com a notificação do Reclamante;
- v. ainda que se reconheça serem os juros da Resolução CMN n.º 1.656 remuneratórios, tais encargos só seriam devidos até a notificação do Reclamante, em 1995; e
- vi. o INPC, além de ser o índice adotado pela BOVESPA, é o mais indicado para o caso em comento.

14. Com fulcro nesses argumentos, requereu a BANESPA Corretora (a) a aplicação da Resolução CMN n.º 922, incidindo-se apenas os encargos nela mencionados ou, se considerados devidos juros na vigência dessa Resolução, a aplicação dos juros moratórios de 6% a.a. - previstos no antigo Código Civil – até a notificação do Reclamante, ou, se reconhecida a aplicabilidade da Resolução CMN n.º 1656, a incidência dos juros, independente de sua natureza, até a notificação do Reclamante; e (b) a utilização do INPC como índice de atualização monetária.

15. Na reunião realizada em 23.12.2004, o Colegiado deferiu o pedido de efeito suspensivo (fl. 345).

16. Em 07.01.2004, o Sr. Luiz Fernando Lima Mathias da Silva manifestou-se sobre os pedidos de reconsideração apresentados pela BANESPA e pela BOVESPA (fl. 357-369), sustentando o não cabimento dos mesmos, a preclusão do direito de a BANESPA contestar a decisão da CVM, especialmente no que diz respeito à incidência dos juros de 12% a.a., e o trânsito em julgado da decisão do Colegiado de 23.06.2004.

17. Alegou, outrossim, que:

- i. são devidos os juros de 12 % a.a. previstos no Regulamento Anexo à Resolução CMN n.º 922/84;
- ii. nas situações já concluídas, mas com efeitos pendentes, deve-se aplicar a lei do momento em que esses efeitos irão ser produzidos; e
- iii. a exclusão dos juros de 12% a.a., no caso, importará em enriquecimento ilícito do fundo de garantia da BOVESPA, o qual terá um retorno financeiro muito maior, em prejuízo do Reclamante.

18. Em 11.01.2005, o Colegiado, acompanhando o voto do Diretor-Relator, deliberou:

- i. ser aplicável a Resolução CMN n.º 1656/89 ao caso em tela, embora, na hipótese, não há controvérsia válida sobre o tema, vez que a Banespa Corretora (ou a sociedade que a sucedeu) não interpôs recurso das decisões da BOVESPA que reconheceram a incidência dos juros de 12% a.a., motivo pelo qual tal matéria está preclusa;
- ii. ser controvertida, mas irrelevante, a natureza jurídica dos juros, vez que tais juros são os únicos devidos em caso de indenização pelo Fundo de Garantia, não cabendo sua cumulação com quaisquer outros, devendo-se verificar quem estaria em mora, se o investidor ou a BOVESPA;
- iii. não ter ocorrido mora do investidor, pois, tendo se decidido que o valor ofertado pela BOVESPA representava apenas parte do que deveria lhe ser pago, a sua recusa terá sido justa;
- iv. não ter havido prescrição do crédito de juros, vez que o prazo prescricional previsto no Código Civil de 1916 referia-se, especificamente, à cobrança de juros periodicamente pagáveis, o que não é o caso dos juros resultantes de indenizações do Fundo de Garantia que deve ser pago em conjunto com o principal; e
- v. que o índice de correção monetária adequado seria o IPCA.

19. Desse modo, o Colegiado manteve integralmente a decisão proferida na reunião realizada em 25.10.2004, determinando à BOVESPA o imediato ressarcimento do Sr. Luiz Fernando Lima Mathias da Silva.

20. Ocorre que, em 28.02.2005, a BOVESPA retornou aos autos apresentando mais um pedido de revisão com requerimento de efeito suspensivo, sustentando, dessa vez, que (fl. 417-422):

- i. a imposição de mora ao fundo de garantia, quando há decisão anterior do Colegiado afirmando que a mora é do Reclamante, bem como a afirmação de que houve uma "recusa justificada" do investidor estão fundadas em erro material;
- ii. não é plausível que esse Colegiado, sem a presença de fato ou prova nova, inverta sua própria decisão, uma vez que, em sua decisão de 23.06.2004, foi reconhecida a mora do credor;
- iii. não há nos autos demonstração da "recusa justificada" do Reclamante, tendo este, após a notificação da BOVESPA aos seus advogados, manifestado-se somente após o decorrer de 8 anos; e
- iv. os juros previstos no artigo 44 da Resolução CMN n.º 1.656/89 tem natureza moratória, o que deve ser reconhecido, não obstante o argumento de irrelevância da questão apontado na r. decisão do Colegiado.

21. Em 23.03.2005, o Sr. Luiz Fernando Lima Mathias da Silva apresentou sua manifestação (fl. 440-443), destacando que a BOVESPA vem retardando o cumprimento da decisão desse Colegiado, utilizando-se de repetidos pedidos de revisão, bem como nunca apresentou planilha demonstrando que o valor inicialmente ofertado em novembro/1995 (de R\$ 9.914,69) seria adequado e estaria corretamente atualizado de acordo com o índice apontado em documento de sua própria emissão.

22. Em reunião realizada em 14.03.2005, o Colegiado da CVM deliberou pelo deferimento do pedido de efeito suspensivo até que o mérito da matéria

fosse julgado (fl. 439).

É o Relatório.

VOTO

23. A Deliberação CVM nº 463, de 25.07.2003, prevê, em seu inciso IX, a possibilidade deste Colegiado rever suas decisões quando verificar a existência de "erro, omissão, obscuridade ou inexistências materiais na decisão, contradição entre a decisão e os seus fundamentos, ou dúvida na sua conclusão".

24. Com fulcro nessa Deliberação, a BOVESPA pleiteia seja reformada a decisão do Colegiado de 11.01.2005, que determinou o ressarcimento, pelo seu fundo de garantia, do Sr. Luiz Fernando Lima Mathias Silva, no montante de Cr\$ 113.620.675,00, atualizado monetariamente pelo IPCA e com a incidência de juros de 12% a.a., desde o momento em que se originaram os prejuízos do investidor até a data de seu efetivo ressarcimento.

25. Isso porque entende que a r. decisão (que impõe mora ao Fundo de Garantia) está fundada em erro material, posto que (a) em decisão anterior, o Colegiado afirmou que a mora era do Reclamante, e que (b) não resta demonstrado nos autos demonstração de "recusa justificada".

26. Adicionalmente, frisa que os juros previstos no artigo 44 da Resolução CMN nº 1.656/89 tem natureza moratória, o que deve ser reconhecido, não obstante o argumento de irrelevância apontado na r. decisão do Colegiado.

27. Inicialmente, noto que o Colegiado desta CVM, em reunião realizada em 25.10.2004, já havia superado a questão relativa à natureza dos juros previstos no art. 44 do Regulamento Anexo à Resolução CMN n.º 1.656/89, manifestando-se, de maneira clara e fundamentada, no sentido de que os juros previstos em tal dispositivo teriam natureza compensatória (fl. 261 e 262).

28. De todo modo, em reunião realizada em 11.01.2005 (cuja decisão ora se questiona), este Colegiado - reconhecendo a importância da mora para a solução do presente processo - demonstrou, pelos fundamentos claramente expostos no indigitado voto (fl. 391-393), que, tendo o investidor recusado justificadamente o valor ofertado, estaria a BOVESPA em mora.

29. Nesse particular, destaco que, embora a CVM, em um primeiro momento, tenha se manifestado no sentido de que o investidor estava em mora (fl.186), nada impede que esta Autarquia revise seus atos e que, pelos motivos e argumentos já mencionados (fl. 391-393), modifique seu entendimento anterior.

30. Pelo exposto, entendo deva ser indeferido o pedido de reconsideração apresentado pela BOVESPA, mantendo-se a decisão proferida por este Colegiado em 11.01.2005 e determinando-se o imediato ressarcimento do Sr. Luiz Fernando Lima Mathias Silva, na forma explicitada na decisão ora recorrida.

É o meu voto.

Rio de Janeiro, 12 de abril de 2005

Wladimir Castelo Branco Castro

Diretor-Relator