

ASSUNTO: Recurso de decisão da SMI

RECLAMANTE/RECORRENTE: Roberto Lima Mathias da Silva

DIRETOR-RELATOR: Wladimir Castelo Branco Castro

RELATÓRIO

1. Trata-se de recurso interposto contra manifestação da Superintendência de Relações com o Mercado e Intermediários - SMI, que entendeu " *não ter que se manifestar sobre a dúvida apontada pelo Reclamante no tocante ao valor a ser ressarcido pelo Fundo de Garantia*", tendo-se em vista o pleito formulado pelo Sr. Roberto Lima, no qual requer seja determinado à Bovespa o cumprimento de decisão exarada pelo Colegiado da CVM em 08.11.96 (fls. 169/177), a fim de que se efetue, por meio do Fundo de Garantia, o ressarcimento dos prejuízos relativos ao período de maio/85 a janeiro/96 (fls. 486).

DA ORIGEM

2. O investidor Roberto Lima reclamou ao Fundo de Garantia da Bovespa, solicitando ressarcimento de prejuízos sofridos em operações realizadas em Bolsa, tendo sido tal reclamação julgada improcedente pela Bovespa, que recorreu de ofício à CVM (fls. 01).

3. Em reunião datada de 30.10.96, o Colegiado desta Autarquia manifestou-se pelo acolhimento do pedido formulado pelo Reclamante, determinando que o valor do ressarcimento fosse levantado por ocasião da liquidação da decisão pelo Fundo de Garantia da Bovespa e ressaltou, ainda, caber à própria Bovespa repor os recursos despendidos nessa operação ao seu Fundo de Garantia, uma vez que foi ela a causadora dos prejuízos ao Reclamante. Concluiu, também, o Colegiado pela reposição das ações Sharp e Ferbasa pelo Fundo de Garantia da BVBASEAL, com todos os direitos a elas inerentes desde 17.01.86 (fls. 174/175).

4. Tal decisão foi comunicada às partes (fls. 178/183), tendo sido, em 05.01.97, apresentado pela Bovespa pedido de reconsideração da mesma, que não foi acatado pelo Colegiado, conforme ata de reunião acostada às fls. 204/205.

5. Em 25.11.03 (fls. 236/245), o Sr. Roberto Lima apresentou reclamação contra a Bovespa, a qual não teria cumprido a decisão da CVM, e informando ter ajuizado ação ordinária de cobrança perante a 18ª Vara Cível do Fórum Central da Comarca da Capital do Estado de São Paulo, a fim de obter o pagamento do valor incontroverso, bem como determinar a condenação da Bovespa ao pagamento dos valores conforme determinação desta Autarquia.

6. Mediante documento datado de 04.12.03 (fls. 248/268), a Bovespa afirmou que (cf. fls. 479/480):

- a. cumpriu rigorosamente a decisão da CVM, fez conta de liquidação, ofereceu a importância respectiva ao Reclamante, que se recusou a recebê-la e decidiu submeter seu pleito à apreciação do Poder Judiciário. Sendo que, nessa instância, seu pedido está sendo mal sucedido diante da inconsistência de suas pretensões;
- b. o Reclamante tenta subtrair da apreciação do Poder Judiciário – na atual e derradeira etapa da Ação – a questão, tentando voltar à via administrativa já esgotada;
- c. na ação ajuizada, o Reclamante pediu antecipação de tutela para que lhe fossem pagos aqueles R\$872.521,72 ditos "incontroversos" e pediu a condenação da Bovespa a pagar-lhe R\$11.837.566,27. Cabendo destacar que a decisão que negou provimento de tais pleitos transitou em julgado;
- d. apesar de o juízo de 1º grau ter rejeitado o pedido da Bovespa de extinção imediata do processo, o Agravo interposto pela Bolsa foi provido, e o processo foi julgado extinto, reconhecida a inconsistência da pretensão do Reclamante;
- e. o Reclamante interpôs Recurso Especial ao STJ, cujo perito designado teria chegado ao mesmo valor ofertado pela Bovespa.

7. Em resposta às alegações da Bovespa, o Reclamante, às fls. 373/390, " *repisou atos anteriores, informou que a Ação Judicial encontra-se em grau de recurso perante o STJ, e por fim solicitou que a CVM determinasse à Bovespa o cumprimento da decisão*" desta Autarquia, conforme MEMO/CVM/SMI/Nº 15/04 (fls. 480).

8. Assim, em 11.02.04, a SMI solicitou à Procuradoria Federal Especializada - PFE que se manifestasse acerca da ação ordinária ajuizada pelo Reclamante, a fim de que fosse esclarecido se a aludida demanda judicial ensejaria o abandono da via administrativa.

DA MANIFESTAÇÃO DA PFE

9. Em 04.03.04, foi emitido parecer, assinado pela Procuradora Federal Dra. Tania Cristina Lopes Ribeiro e acompanhado pelo Subprocurador-Chefe em exercício, em que aquela assim se posicionou (fls. 481/484):

"O acolhimento da inépcia da petição inicial, por sua vez, implica a extinção do processo sem julgamento do mérito, vale dizer, em simples palavras, a petição inicial não traz os elementos suficientes a permitir a análise da pretensão autoral.

Assim, não se verifica, até o presente momento, sentença de mérito rejeitando as pretensões em juízo pelo reclamante face a Bovespa.

Inobstante tais conclusões, há que se salientar que a demanda judicial ainda em curso não tem como objeto a desconstituição da decisão administrativa firmada pela CVM, sendo certo que a Autarquia sequer figura como parte na aludida lide.

(...)

Além do mais, o artigo 41 da Resolução CMN nº 2690/00 é claro ao dispor que 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.

Assim, em que pese o reclamante ter buscado receber tais valores em sede judicial, não há óbice que venha a pleiteá-lo e recebê-lo extrajudicialmente, o que acarretaria mera perda do objeto em juízo, pois a ninguém é lícito receber duas vezes o mesmo pagamento, eis que o enriquecimento ilícito é vedado em nosso ordenamento jurídico.

Diante do exposto, não vislumbramos óbice a que a SMI analise a pretensão do reclamante no que tange à controvérsia sobre os valores devidos pelo Fundo de Garantia da Bovespa, sendo certo que o pagamento de tais valores em sede administrativa ensejará a perda do objeto da demanda judicial

neste particular."

10. O Procurador-Chefe, Dr. Henrique Vergara, por sua vez, entendeu por bem discordar da manifestação acima transcrita, por considerar que " o ajuizamento de demanda judicial importa na desistência da via administrativa, não se justificando a intervenção desta Comissão no litígio surgido entre a Bovespa e o Reclamante".

11. Isso pois destaca que " eventual opinião que houvesse de ser proferida por esta CVM não sobreviveria diante da decisão a ser proferida na ação judicial em curso movida pelo Reclamante, em especial se com esta viesse a ter alguma divergência, em decorrência da força vinculante da coisa julgada entre as partes do litígio, que abrange inclusive terceiros".

12. Isto posto, o Procurador-Chefe conclui que, " tendo em vista a eficácia erga omnes da decisão judicial que vier a ser proferida sobre a questão, não há qualquer utilidade na manifestação solicitada pelo Reclamante, mostrando-se imprópria a demanda dirigida a esta Comissão" (fls. 485).

DA DECISÃO DA SMI

13. Assim, com base no parecer do Procurador-Chefe desta Autarquia, mediante OFÍCIO/CVM/GMN/Nº 151/04 (fls. 486), " concordou a SMI não ter que se manifestar sobre a dúvida apontada pelo Reclamante, no tocante ao valor a ser ressarcido pelo Fundo de Garantia".

14. Eis, então, que, a fim de que seja reformada tal decisão proferida pela SMI, foi interposto recurso pelo Reclamante, em 22.04.04 (fls. 495/520).

DO RECURSO

15. O Reclamante, ora Recorrente, requer seja considerada nula a decisão recorrida, entendendo ter havido desrespeito ao princípio constitucional da motivação das decisões, alegando que a SMI teria deixado de expor as razões que levaram ao seu convencimento, tendo em vista os pareceres apresentados pela Procuradora Dra. Tania Cristina Lopes Ribeiro e pelo Subprocurador-Chefe, Dr. Carlos Eduardo Lopes de Mello, afirmando terem estes "se mostrado totalmente a favor do Recorrente quanto ao dever da Recorrida Bovespa em indenizá-lo " (fls. 505).

16. No que tange à questão da suposta desistência da via administrativa pelo Recorrente após ingressar na esfera judicial, criticando o posicionamento do Procurador-Chefe desta Autarquia, alega "não ter que se falar em decisão erga omnes, tendo em vista o caráter e a natureza da ação ajuizada pelo Recorrente em face da Recorrida, que somente produzirá efeitos inter partes, ou seja, entre as partes litigantes, jamais opondo-se a tudo e a todos " (fls. 509).

17. Assim, o Recorrente, com base no que estabelece o artigo 41 da Resolução CMN nº 2690/00 [\(1\)](#), entende ter demonstrado que " a via administrativa eleita independe de qualquer medida judicial" (fls. 510).

18. Alega, ainda, que a " Recorrida Bovespa, por mera liberalidade, se diz devedora, mas impõe valores que pretende pagar" (fls. 511).

19. Ademais, entende que a ação judicial, que se encontra em fase recursal , "não impede o Recorrente de solucionar o presente caso na via administrativa, pois, embora indeferida a tutela antecipada (pela qual requer o valor reconhecido pela Bovespa como sendo o devido, ou seja, R\$872.521,72), o mérito nem sequer fora levado a efeito" (fls. 511).

20. Continuando, declara que a " Bovespa se intitula 'superior' à decisão dessa Comissão e reconhece parcialmente o direito do Recorrente, oferecendo como pagamento a importância ínfima de R\$872.521,72, desconsiderando, porém, valores que foram albergados na decisão administrativa de fls. 281 e 282" (fls. 516).

21. Finalizando, alega que " não pretende o Recorrente nada além daquilo que fora julgado por esta r. Comissão em 08.11.96, ao reconhecer, em sua totalidade, os pedidos formulados pelo Reclamante em seu pedido administrativo inaugural" (fls. 519).

22. Assim, requer " seja dado total provimento ao presente recurso, para reformar a r. sentença de fls. 486 (da SMI),... para que esta Comissão de Valores Mobiliários digno-se a determinar à Recorrida Bovespa o imediato cumprimento da decisão proferida por este Colegiado, conforme ata de reunião de nº 37/96" (fls. 520).

É o Relatório.

VOTO

O investidor Roberto Lima Mathias da Silva, ora denominado Recorrente, obteve ganho de causa no processo movido contra o Fundo de Garantia da Bovespa.

Isso pois, em reunião realizada em 06.04.97, este Colegiado decidiu pela manutenção de sua decisão anterior, no sentido de determinar ao Fundo de Garantia da Bovespa o levantamento do valor a ser ressarcido, ressaltando caber à própria Bolsa, causadora dos prejuízos ao Reclamante, a reposição dos recursos despendidos nessa operação ao seu Fundo de Garantia, conforme extrato de ata às fls. 176/177).

Contudo, o Recorrente ainda não foi indenizado pelo Fundo de Garantia da Bovespa, pois discute o valor da indenização devida em ação ordinária de cobrança ajuizada perante a 18ª Vara Cível do Fórum Central da Comarca da Capital do Estado de São Paulo, que se encontra em grau de recurso ao Superior Tribunal de Justiça.

Assim, tendo em vista manifestação do Recorrente acostada às fls. 373/390, pela qual solicita que a CVM determine à Bovespa o cumprimento da decisão deste Colegiado, a SMI entendeu por bem submeter à apreciação da PFE questão trazida pela Bolsa acerca da ação ordinária ajuizada pelo Reclamante, a fim de esclarecer se a aludida demanda judicial ensejaria o abandono da via administrativa pelo mesmo.

Então, com a finalidade de ver reformada tal decisão proferida pela SM às fls. 486I, o Sr. Roberto Lima interpôs recurso, em 22.04.04, o qual é, neste momento, objeto de apreciação deste Colegiado.

Primeiramente, passo à análise da alegação do Recorrente de que a decisão da SMI teria desrespeitado o princípio constitucional da motivação das decisões, pois não teria exposto as razões de seu convencimento, uma vez manifestamente contrária ao parecer formulado pela Procuradora Dra. Tania Cristina Lopes Ribeiro e acompanhado pelo Subprocurador-Chefe em exercício (fls. 481/484), que teria sido a base da decisão daquela Superintendência.

Ora, às fls. 486, ao declarar ter concordado com a opinião da PFE, a SMI referia-se ao entendimento proferido pelo Ilustre Procurador-Chefe, Dr. Henrique Vergara, o qual, discordando do posicionamento anteriormente apresentado pela PFE, declarou ser imprópria a demanda dirigida a esta Comissão, tendo em vista que " a eventual opinião que houvesse de ser proferida por esta CVM não sobreviveria diante da decisão a ser proferida na ação judicial em curso movida pelo Reclamante" (fls. 485).

Dito isso, verifico encontrar-se devidamente motivada a decisão da SMI.

Outrossim, baseado no parecer da Procuradora Dra. Tânia Cristina Lopes Ribeiro, o Recorrente faz alusão ao artigo 41 da Resolução CMN n. 2690/00, o qual estabelece que:

"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 bolsa de valores".

Nesse ponto, cabe destacar já ter o Recorrente procedido ao seu ingresso nesta esfera administrativa, pleiteando o ressarcimento dos prejuízos sofridos; tanto é assim, que, em reunião realizada em 30.10.96 e depois ratificada em 06.04.97, este Colegiado decidiu a favor do pleito do Recorrente, determinando que o Fundo de Garantia da Bovespa procedesse ao levantamento do valor a ser ressarcido.

Destarte, tem-se que não foi ignorado o artigo 41 da Resolução CMN n. 2.690/00, pois, como visto, a questão, na via administrativa já se encontra plenamente decidida.

No que tange à declaração do Recorrente de que a Bovespa, *"por mera liberalidade, se diz devedora, mas impõe os valores que pretende pagar"*, por oportuno, faz-se necessário esclarecer que é o Fundo de Garantia dessa Bolsa quem promove o cálculo do valor devido e o adianta ao prejudicado; não se confundindo, portanto, com a Reclamada causadora do prejuízo, que, neste caso, é a própria Bovespa.

Quanto à alegação de que a demanda judicial em trâmite não teve o mérito julgado e, portanto, não haveria óbice ao Recorrente de solucionar o presente caso na esfera administrativa, ressalto, novamente, que não foi negado ao Recorrente postular seu pleito perante esta Autarquia, tanto que assim o fez, apesar de ter rejeitado decisão favorável deste Colegiado, desistindo, por conseguinte, da via administrativa.

Continuando, discordo da afirmação do Recorrente de que a Bovespa teria atendido parcialmente a decisão da CVM, oferecendo como pagamento a importância de R\$872.521,72.

Isso pois este Colegiado, à época, não estabeleceu o *quantum* devido, determinou tão-somente que o Fundo de Garantia procedesse ao levantamento do valor a ser ressarcido por ocasião da liquidação de sua decisão.

Por fim, tendo em vista requerimento do Recorrente para que a SMI manifeste-se sobre o valor a ser ressarcido pelo Fundo de Garantia e reforme sua decisão, transcrevo o que dispõe o *caput* do artigo 31 da Lei n. 6.385/76:

"Art. 31. Nos processos judiciais que tenham por objetivo matéria incluída na competência da Comissão de Valores Mobiliários, será esta sempre intimada para, querendo, oferecer ou prestar esclarecimentos, no prazo de quinze dias a contar da intimação".

Esse dispositivo legal define o que vem a ser o *amicus curiae* e, então, aplicando-o ao presente caso, temos que a SMI figuraria como tal se viesse a ser intimada no processo judicial em trâmite a elaborar parecer. Fato esse que não ocorreu, não se configurando, pois, necessário que essa Superintendência se manifeste.

Assim, por todo o exposto, voto pelo indeferimento do Recurso interposto pelo Sr. Roberto Lima, mantendo a decisão da SMI de fls. 486 que, baseada no parecer do Procurador-Chefe, com a qual concordo, entendeu não competir a esta Autarquia manifestar-se sobre valores incontroversos, tampouco se intrometer no litígio judicial surgido entre a Bovespa e o Recorrente.

É o meu voto.

Rio de Janeiro, 18 de Maio de 2004.

Wladimir Castelo Branco Castro

Diretor-Relator

[\(1\)](#) *"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."*