

Assunto: Pedido de reconsideração de decisão do Colegiado de 06/02/01.

Diretor-Relator: Eli Loria

RELATÓRIO

Trata-se de recurso impetrado, em 03/12/09, acostado às fls.708/725, por Douglas Pohl Martins, Ingrid Pohl Monteiro e Maria Regina Rosa Polh Martins (em conjunto "Petitionários") de decisão da Superintendência de Relações com o Mercado e Intermediários – SMI quanto à resposta a sua consulta referente à proposta de pagamento apresentado pela Bolsa de Valores do Rio de Janeiro – BVRJ em processo de Fundo de Garantia, após decisão na Ação Ordinária Processo nº 2000.51.01.011973-3 movida contra a CVM pela Estratégia Investimentos S/A CVC ("Estratégia" ou "Corretora").

Em 16/12/09, a BVRJ apresentou recurso (fls.726/732) contra a decisão da SMI de aplicação de juros compostos de 12% ao ano, argumentando que a decisão proferida na Reunião do Colegiado de 05/06/08 não se aplica ao caso em questão.

Na ação judicial, promovida pela Estratégia, perante a 1ª Vara Federal do Rio de Janeiro, foi requerida a anulação da decisão administrativa da CVM, que determinou o ressarcimento aos Reclamantes, com a utilização do Fundo de Garantia mantido pela BVRJ.

O pleito foi acolhido, em primeira instância, sob o entendimento de que, nos termos do artigo 41 e seguintes da Resolução CVM nº 1.656/89, vigente à época dos fatos, a proteção conferida pelo Fundo de Garantia seria restrita a clientes de Sociedades Corretoras, não alcançando clientes de Distribuidoras.

A sentença, todavia, foi reformada pelo Tribunal Regional Federal da 2ª Região, que deu provimento ao recurso apresentado pela CVM e, com isso, julgou improcedente o pedido de anulação da decisão da CVM. A situação manteve-se inalterada perante o Superior Tribunal de Justiça que, em sessão realizada em 06/11/08, não conheceu do Recurso Especial apresentado pela Estratégia.

Curiosamente, esta é a quinta vez que este processo é submetido à deliberação do Colegiado, a saber: RCs de 25/02/00, 06/02/01, 04/09/01 e 25/07/06.

Em resumo, os petitionários, clientes da Mafra DTVM ("Mafra") tiveram ações preferenciais de emissão da Telerj de sua propriedade vendidas em fevereiro e março de 1998, na BVRJ, a sua revelia, pela Estratégia, em nome de profissional vinculado à Mafra o qual somente podia atuar por intermédio da mesma nos termos da regulamentação em vigor à época, Instrução CVM nº 220/94, artigos 12 e 16¹¹.

A Bolsa de Valores do Rio de Janeiro – BVRJ havia indeferido o pedido de ressarcimento com fundamento no fato de que as ações foram negociadas por intermédio de uma distribuidora, Mafra, e não de uma corretora.

O Colegiado da CVM, em reunião realizada em 25/02/00, deliberou por reformar a decisão da BVRJ e deferir o pedido de ressarcimento em ações somente com relação às 370.000 ações que foram negociadas por Carlos Augusto Santana, preposto da Mafra, em seu próprio benefício, com o seguinte fundamento:

"Portanto, no entendimento do Diretor-Relator, se, em princípio, os clientes de distribuidoras não são cobertos pelo Fundo de Garantia, por outro lado é fato que, no caso presente, a infração da Corretora à Instrução CVM 220 viabilizou a consumação do ilícito praticado pelo preposto da MAFRA DTVM. Enfatizou, ainda, que este tem sido o entendimento da CVM para casos semelhantes, daí o acerto com que se houve a SMI, quanto ao mérito da questão."

Quanto ao ressarcimento, na mesma ocasião foi decidido que o mesmo não poderia ser feito em numerário uma vez que o pleito foi formulado em dólar.

Na RC de 06/02/01 foi indeferido o pedido de revisão da quantidade de ações a serem ressarcidas bem como deferido o pedido de ressarcimento em numerário devendo a atualização ser feita com base nos índices oficiais, acrescida dos juros de lei, tudo de acordo com o disposto no art. 44 do Regulamento anexo à Resolução nº 1.656/89 do CMN.

Na RC de 04/09/01 foi tratado recurso dos petitionários no que se refere à data a ser considerada, no seu entender, 18/05/98, bem como a informação prestada pela Estratégia de que o processo encontrava-se *sub judice* com a suspensão da decisão proferida no âmbito deste Processo.

Na RC de 25/07/06 o Colegiado teve como não conhecido recurso interposto pela BVRJ contra decisão da SMI, que reiterou a necessidade de cumprimento da decisão do Colegiado no âmbito deste processo de reclamação ao Fundo de Garantia, na hipótese da CVM cassar a medida cautelar deferida, à época, pelo STJ, que manteve suspensa a decisão administrativa.

Os Petitionários solicitam a revisão dos seguintes pontos:

- a) fixar a indenização com base na cotação média dos dias 03/02, 04/02, 17/02, 27/03 e 30/03/98;
- b) seja acrescido ao montante inicial da indenização o valor de R\$4.016,35, referente aos dividendos à época da subtração eram declarados e não pagos;
- c) fixar a indenização com base no total de 423.842 ações, equivalentes ao total efetivamente perdido pelos investidores, ou, se assim não entender possível, na quantidade de 417.796 ações, equivalente ao total fraudulentamente subtraído dos investidores, posto que apenas 6.046 ações restaram em sua titularidade, junto a uma massa falida;

Requerem, alternativamente, que seja fixada a data do prejuízo na data da ciência das fraudes, em 30/03/98.

Fui sorteado relator na Reunião do Colegiado realizada em 04/05/10.

VOTO

Trata o presente recurso de quatro aspectos quanto ao processo de ressarcimento dos Petitionários, no âmbito do Fundo de Garantia: (1) quantidade de ações a serem ressarcidas; (2) datas a serem consideradas; (3) dividendos posteriores; e, (4) forma de cálculo dos juros.

Quanto à quantidade de ações, o Colegiado já se pronunciou (RC de 25/02/00) no sentido de que a diferença entre as 423.842 pleiteadas e as 370.000 negociadas pela Estratégia "*encontra-se fora da órbita de ação da CVM, devendo, dessa forma, os reclamantes solicitá-las a quem de direito, que, no*

caso, trata-se do liquidante da MAFRA". Assim, somente cabe ressarcimento daquelas ações que efetivamente foram negociadas pela Corretora.

No que se refere às datas a serem consideradas, também o Colegiado já se manifestou na RC de 06/02/01:

"...valor esse calculado com base no valor de mercado dos títulos à época em que ocorreu a negociação não autorizada dos mesmos, devendo a atualização ser feita com base nos índices oficiais, acrescidas de juros de lei, tudo de acordo com o disposto no art. 44 do Regulamento Anexo à Resolução nº 1.656/89 do CMN." (grifei).

Aliás, é o que determinava o § 2º do art. 44 do Regulamento Anexo à Resolução CMN nº 1.656/89, vigente à época dos fatos, lembrando que a alínea "b" citada tratava da indenização em numerário pela qual o reclamante podia optar quando da propositura da reclamação:

"Parágrafo 2º Para efeito da indenização de que trata a alínea "b" do parágrafo anterior, considera-se valor de mercado do título a sua cotação média, na data da ocorrência do prejuízo, na Bolsa de Valores em que tiver sido mais negociado." (grifei)

Assim, considerando o escopo indenizatório do Fundo de Garantia, o termo inicial, a data do prejuízo, conforme o Colegiado já se manifestou em 04/09/01, é a data em que as ações foram subtraídas do investidor.

No caso, consoante despacho da área técnica às fls. 749 e manifestação favorável do Superintendente da área às fls.754, estabeleço como base de referência para fins do cálculo do ressarcimento as datas de transferência da conta de custódia em nome dos reclamantes na CLC para Carlos Augusto dos Santos Santana que as utilizou em seu próprio benefício, a saber:

- a) 03/02/98 – 70.000 Telerj PN de propriedade de. Ingrid Pohl Monteiro;
- b) 05/02/98 – 100.000 Telerj PN de propriedade de Maria Regina Rosa Polh Martins;e,
- c) 17/02/98 - 200.000 Telerj PN de propriedade de Douglas Pohl Martins.

Com relação aos dividendos, noto que esta é a primeira vez que o assunto é trazido à baila e, portanto, não mereceria sequer ser tratado neste momento.

No entanto, em homenagem aos Peticionários esclareço que nos termos do art. 44, § 1º, "b", do Regulamento Anexo à Resolução CMN nº 1.656/89, vigente à época dos fatos, os reclamantes fazem jus exclusivamente ao valor de mercado das ações, considerando a cotação média, nas datas da ocorrência do prejuízo:

"b) o reclamante poderá, quando da propositura da reclamação, optar pela indenização em numerário, a qual corresponderá ao valor de mercado do título na data da ocorrência do prejuízo, atualizado nos termos deste artigo e acrescido de juros de 12% (doze por cento) ao ano;" (grifei).

Dessa forma, os dividendos declarados e não recebidos posteriormente aos fatos aqui tratados não estão contemplados no valor a ser ressarcido pelo Fundo de Garantia.

Quanto ao pleito da BVRJ, verifico que a decisão do Colegiado na RC de 05/06/08, Processo CVM Nº RJ1990/0386, tratou de processo submetido pela primeira vez ao Colegiado em 19/01/90, relativo a fatos de 1985, decisão, portanto, anterior a 25/10/05, ocasião em que, com a decisão do Colegiado no Processo CVM Nº RJ1990/0387, os pagamentos passaram a ser calculados com o uso da sistemática de juros simples, sob o argumento de que "a capitalização de juros incide em situações específicas, para as quais se exige previsão legal, o que não ocorre nas hipóteses de indenização pelo Fundo de Garantia das Bolsas."

No presente caso, verifico que a primeira manifestação do Colegiado da CVM se deu em reunião realizada em 25/02/00 na qual se deliberou reformar a decisão da BVRJ.

Assim, no meu entender, este caso é similar ao julgado em 05/06/08 e, portanto, deve se decidido na mesma direção, aplicação de juros compostos de 12% capitalizados anualmente, uma vez que era essa a prática vigente à época da decisão do Colegiado de 25/02/00.

É como voto.

Rio de Janeiro, 25 de maio de 2010.

Eli Loria

Diretor-Relator

[1] Art. 12. As pessoas vinculadas a sociedade corretora somente poderão negociar valores mobiliários por intermédio da sociedade a que estiverem vinculadas.

Art. 16 As disposições constantes desta Instrução aplicam-se, no que couber, às entidades ou associações que regulem mercados organizados, bem como aos demais integrantes do sistema de distribuição de títulos e valores mobiliários previstos no inciso III do artigo 15 da Lei nº 6.385/76.