

VOTO

RELATÓRIO

1. Trata-se de pedido de revisão da decisão do Colegiado que reconheceu parcialmente a procedência de reclamação formulada ao fundo de garantia por Diocles Lima Siqueira em que a Bolsa de Valores de São Paulo – BOVESPA questiona a prescrição e a aplicação do IGP-M para a correção dos valores a serem ressarcidos ao investidor.

2. Relativamente à prescrição que não foi reconhecida na decisão, a BOVESPA alega o seguinte:

a) em respeito ao princípio temporal contido na Resolução CMN nº 2690/2000, a questão é definir-se uma data específica a partir da qual não serão mais atendidas reclamações formuladas ao fundo de garantia;

b) se a decisão do Colegiado prevalecer, todos os processos encerrados, julgados improcedentes, poderiam vir a ser novamente objeto de reforma e novas decisões;

c) tendo em vista o princípio da mutualidade, segundo o qual um número de pessoas contribui reciprocamente para reparar os sinistros que possam atingi-las, é natural que seja determinado um prazo para o exercício do direito ao ressarcimento, sob pena de gerar insegurança no sistema;

d) apenas na hipótese de o reclamante comprovar que não teve acesso aos elementos que lhe permitam tomar ciência do prejuízo, o prazo prescricional deve ser contado da data do conhecimento do fato causador do prejuízo;

e) no caso, os documentos juntados aos autos comprovaram que o reclamante não teve conhecimento das operações na época em que foram realizadas, uma vez que as mesmas não constavam dos ANA's;

f) entretanto, não há dúvida de que o reclamante tomou conhecimento dessas operações por meio do Relatório de Auditoria nº 174/01 de junho de 2001 e da decisão do Colegiado que foi a ele comunicada em 17.07.2002, visto que os documentos expressamente mencionavam tais operações;

g) o próprio reclamante em seu novo pedido mencionou expressamente que a reclamação havia se baseado no exame minucioso do referido Relatório;

h) assim, ao apresentar a reclamação, ora analisada, em 28.05.03, já haviam se passado mais de seis meses da data em que o reclamante teve conhecimento do prejuízo;

i) além disso, não há prova de que nesse período o reclamante tenha sido diligente, pois as únicas expressões que se extrai dos autos é a menção a "incansável pesquisa em seus arquivos" e "contratação de advogados" que sequer restou comprovada;

j) o fato de não ter recebido os Avisos de Negociação não impediu que o reclamante tomasse conhecimento das operações irregulares tanto que formulou a segunda reclamação que, no entanto, é intempestiva.

3. Quanto à inadequação do IGP-M como índice de atualização monetária que constou da decisão, a BOVESPA alega o seguinte:

a) a decisão adotou o IGP-M para atualizar os valores a serem ressarcidos, sem apresentar qualquer justificativa;

b) a única justificativa é a decisão do Colegiado de 13.02.2001 que, naquele caso concreto, optou pela adoção do IGP-DI;

c) de qualquer forma, nem o IGP-DI nem o IGP-M são utilizados como índices para atualizar dívidas de valor;

d) embora a decisão do Colegiado de 13.02.2001 tenha concluído pela aplicação do IGP-DI, o dispositivo que previa esse índice foi revogado, podendo concluir-se que a verdadeira intenção do legislador foi no sentido de não estipular índice de correção;

e) na falta de um índice oficial, o melhor termômetro para se aferir o índice de atualização monetária é a tendência jurisprudencial que, baseada em decisões do Superior Tribunal de Justiça, adota o INPC do IBGE;

f) dessa forma, entende-se que esse índice é o que melhor atende aos princípios de proporcionalidade e equidade que justificam a existência da atualização monetária das dívidas de valor;

g) o INPC também é o índice aplicado pelo Poder Judiciário para atualização monetária dos valores decorrentes de condenações judiciais, bem como pelo Poder Executivo para atualizar as dívidas públicas, como por exemplo, os débitos de natureza previdenciária;

h) a adoção do IGP-M, no caso, importará em enriquecimento ilícito do reclamante que terá um retorno financeiro muito maior do que teria se o dano não tivesse ocorrido, em prejuízo do fundo de garantia;

i) o IGP-M no período de março de 1997 a maio de 2004 sofreu uma variação de 124,33%, que somada aos juros de 12% ao ano, corresponde a um retorno financeiro de 251,74%, remuneração que não seria obtida, caso não tivesse o dano;

j) de fato, nenhuma aplicação de renda fixa ofereceu no período de 7 anos remuneração líquida de 35,96% ao ano, ou seja, de 2,99% ao mês;

k) assim, a decisão não pode enriquecer indevidamente o reclamante, proporcionando um retorno financeiro que não seria obtido caso o dano não tivesse ocorrido, tendo em vista que a finalidade do fundo é apenas reparar o dano;

l) a atualização pelo INPC importaria na atualização monetária de 71,47%, que é mais do que razoável considerando que a TR, que reajusta os valores depositados na caderneta de poupança, registrou no mesmo período a variação de 39,44%;

m) dessa forma, tendo em vista os princípios da proporcionalidade e equidade que justificam a atualização monetária de dívidas de valor, requer-se a estipulação do INPC do IBGE como índice a ser aplicado na atualização monetária do valor a ser ressarcido ao reclamante.

4. Em sua manifestação, o reclamante alega que, como a decisão do Colegiado não possui qualquer mácula de nulidade, o recurso da BOVESPA teria apenas o caráter de descumprir os termos do artigo 47 da Resolução nº 2.690, prolongando a lesão já reconhecida, em prejuízo patrimonial de pessoa idosa.

5. Ao ser consultada a respeito da adequação do uso do INPC para a atualização do valor da indenização a ser efetuada pelo fundo de garantia, a Assessoria Econômica – ASE da CVM manifestou-se no seguinte sentido através do MEMO/CVM/ASE/Nº 011/04:

a) os índices gerais da Fundação Getúlio Vargas (IGP-DI, IGP-M e IGP-10) são essencialmente o mesmo índice, diferindo apenas quanto ao período de coleta de preços;

b) no IGP-DI, a pesquisa ocorre entre o primeiro e o último dia do mês; no IGP-M, entre o dia 21 do mês anterior e o dia 20 do mês em referência; e no IGP-10, entre o dia 11 do mês anterior e o dia 10 do mês em referência;

c) esses três índices consistem, na verdade, numa média ponderada do IPA, do IPC e do INCC, três índices setoriais de preços;

d) o índice de preços ao atacado – IPA mede o valor adicionado pela produção, transportes e comercialização de bens de consumo e de produção nas transações comerciais a grosso; o índice de preços ao consumidor – IPC mede o valor adicionado pelo setor varejista e pelos serviços de consumo; e o índice nacional de preços na construção civil – INCC, cuja denominação não precisa de explicação;

e) como o índice geral é igual à soma de 60% da variação do IPA, 30% da variação do IPC e 10% da variação do INCC, mais da metade de sua variação advém de flutuações de preço no atacado;

f) o índice nacional de preços ao consumidor – INPC do IBGE pretende acompanhar as variações de preços e serviços consumidos a cada mês por uma família urbana "típica" e tem grande correlação com o IPC que constitui apenas 30% dos índices gerais da FGV;

g) como as indenizações do fundo de garantia devem ser corrigidas por um índice que preserve o poder aquisitivo da moeda, não será uma indústria, uma construtora ou uma cadeia de supermercados que será indenizada, mas sim um investidor pessoa física ou um grupo de investidores;

h) dessa forma, não faz muito sentido que a correção se faça pela variação dos preços de itens como caminhões médios e ônibus, semeadeiras, prensas hidráulicas, chapas galvanizadas, vergalhões de cobre, sulfato de amônio ou fosfato de diamônio, que fazem parte do IPA;

i) ao contrário, para preservar o poder aquisitivo do investidor, faz sentido utilizar as variações dos preços, no varejo, de itens de alimentação, habitação, vestuário, saúde, educação e transportes, captadas pelos índices ao consumidor: IPC da FGV e INPC e IPCA do IBGE;

j) embora o INPC, sugerido pela BOVESPA, que pesquisa preços de bens e serviços consumidos por famílias com renda mensal de até 8 salários mínimos, seja menos incorreto do que o uso de um dos índices gerais, o mais correto seria utilizar o IPCA – Índice de Preços ao Consumidor Amplo que abrange as famílias com renda de até 40 salários mínimos, por representar melhor os investidores em bolsa;

k) cabe lembrar que o IPCA é utilizado também pelo Banco Central do Brasil em seu sistema de metas de inflação e que a Justiça Federal utiliza o IPCA-E, que coleta os preços do dia 16 do mês anterior ao dia 15 do mês de referência, enquanto que o IPCA abrange o mês cheio.

FUNDAMENTOS

6. Duas são as questões trazidas pela BOVESPA em seu pedido de revisão da decisão do Colegiado – prescrição e índice de atualização monetária -, cabendo esclarecer que, apesar de a bolsa, que julgou o processo em primeiro grau, ser também a recorrente se deve basicamente ao fato de a Corretora Marlin estar em processo falimentar e o ônus ter que ser suportado pelo fundo de garantia que é administrado pela própria bolsa.

Quanto à Prescrição

7. Primeiramente, deve ser dito que o assunto relativo à prescrição já foi devidamente apreciado na decisão anterior, oportunidade em que foram analisadas todas as questões fáticas, não havendo mais razão para reexaminar a matéria neste particular, uma vez que não foi trazido nenhum fato novo.

8. Apesar disso, deve ser lembrado que, quando do primeiro julgamento, somente não foi reconhecida a procedência da reclamação tanto pela BOVESPA como pela CVM, porque a decisão se baseou em Relatório de Auditoria que não apurou de forma completa os prejuízos sofridos pelo investidor, envolvendo negócios com opções. Assim, embora o Relatório até mencionasse tais operações, ao invés de apurar como haviam sido realizadas, como deveria, preferiu concluir erroneamente que o investidor havia recebido os respectivos ANA's, quando na verdade ficou agora provado o contrário, ou seja, que, como os negócios haviam sido realizados através da Corretora Brascan e os avisos enviados à Marlin, o investidor deles jamais tomara conhecimento, já que não constavam dos avisos por ele recebidos.

9. Portanto, diante desse grave erro material que já poderia ter sido constatado pela auditoria na primeira reclamação, não se pode querer que o prazo prescricional fosse contado a partir do Relatório de Auditoria ou da decisão da CVM, que comunicou ao reclamante a improcedência da reclamação.

10. Quanto à preocupação manifestada pela bolsa em relação à possibilidade de revisão dos processos já encerrados sem limite de prazo, entendo que, por não encontrar respaldo em fatos concretos, a mesma não requer nenhuma medida nesta oportunidade, sendo preferível o exame caso a caso, em ocorrendo situação como a presente.

11. Cabe acrescentar, ainda, que a pesquisa para descobrir o prejuízo certamente deu ao reclamante e a seus advogados muito trabalho e que isso foi somente possível graças ao cuidado que teve o investidor de guardar todos os documentos que recebeu da BOVESPA por vários anos, o que lhe permitiu concluir que deveria haver outras operações além daquelas que não constavam dos ANA's recebidos.

12. Diante disso, não vejo razões para acolher o pedido no que se refere à prescrição.

Quanto ao índice de atualização monetária

13. A Resolução CMN nº 1656/89, aplicável ao caso, estabelecia a respeito do assunto o seguinte em seu artigo 44:

"Art. 44 – As indenizações devem ser efetuadas em valores da mesma espécie, sendo que aquelas em numerário serão atualizadas monetariamente, de acordo com o índice oficial definido pelo governo, para manutenção do poder aquisitivo da moeda e acrescidas de juros de 12% (doze por cento) ao ano, devidos a partir da data em que ocorreu o prejuízo."

14. Como se verifica do texto, embora não exista mais índice oficial, a Resolução assegura a correção dos valores com o objetivo de manter o poder aquisitivo da moeda, bem como juros de 12% ao ano que, por representar acréscimo, têm um caráter remuneratório.

15. Assim, considerando que a finalidade da atualização da moeda nas indenizações pelo fundo de garantia é tão-somente manter o seu poder aquisitivo, entendo ser razoável o pedido da BOVESPA, diante da demonstração de que o IGP-M que constou da decisão poderia representar, no caso, não uma simples atualização, mas um ganho indevido, em detrimento do patrimônio do fundo de garantia, e diante da análise da ASE de que mais da metade desse índice é composto das variações de preço no atacado.

16. É verdade que o Colegiado decidiu, em reunião realizada em 13.02.2001, pela adoção do IGP-DI, índice semelhante ao IGP-M. Entretanto, cabe reconhecer que, embora a intenção do Colegiado fosse no sentido de utilizar esse índice para todas as decisões posteriores que envolvessem o fundo de garantia, a bolsa não recebeu nenhum comunicado a respeito e a CVM, por sua vez, em suas decisões, ora nada disse, ora fez referência à decisão de fevereiro de 2001, mas mencionando o IGP-M, o que nos permite concluir pela inexistência de um único índice de lá para cá.

17. Por outro lado, o INPC, sugerido pela BOVESPA, por ser utilizado para corrigir dívidas de valor, segundo tendência jurisprudencial, não tem nenhuma compatibilidade com o perfil dos investidores, já que mede as variações de preços e serviços consumidos por famílias com renda mensal de até 8 salários mínimos.

18. Dessa forma, estou inclinada a concordar com a adoção, para o caso, do IPCA, sugerido pela ASE, índice que pesquisa preços de bens e serviços consumidos por famílias com renda mensal de até 40 salários mínimos (utilizado também pelo Banco Central do Brasil em seu sistema de metas de inflação e pela Justiça Federal que utiliza o IPCA-E), por ser o que mais se aproxima do nível econômico dos investidores, podendo, inclusive, vir a ser adotado para os casos futuros.

19. Cabe acrescentar que, embora a atual Resolução nº 2690/2000 não preveja mais a correção, entendo que, em nome dos princípios da proporcionalidade e equidade que devem nortear as indenizações pelo fundo de garantia e por questão de justiça, a correção deveria ser mantida para esses processos.

CONCLUSÃO

20. Ante o exposto, **VOTO** pelo não acolhimento do pedido de prescrição e no sentido de dar provimento ao pedido de revisão para que seja adotado o IPCA como índice de atualização monetária não só para o presente caso, bem como para os demais, devendo a presente decisão ser comunicada a todas as bolsas de valores.

Rio de Janeiro, 13 de julho de 2004.

NORMA JONSSSEN PARENTE

DIRETORA-RELATORA