

Processo Administrativo CVM nº RJ1987/913

Reg. Col. nº 9228/2014

Interessados: Casteval Construção e Incorporação Ltda., Franco CCTVM Ltda. (atual Takeover CCTVM Ltda.) e BM&FBovespa Supervisão de Mercados – BSM

Assunto: Recurso Voluntário da BSM contra decisão da SMI

Diretor Relator: Roberto Tadeu Antunes Fernandes

Relatório

I. Do Objeto

1. Trata-se de Recurso Administrativo Voluntário, nos termos do inciso I da Deliberação CVM nº 463/2003[1], interposto pela BM&FBovespa Supervisão de Mercados (BSM) contra decisão da Superintendência de Relação com o Mercado e Intermediários (SMI) que determinou o cumprimento de decisão do Colegiado de 02.02.90 .

II. Do Histórico

2. Antes de avaliar as questões relacionadas ao presente recurso, convém contextualizar os fatos relacionados a esse processo.

-

II.1 Do Recurso da Casteval (fls. 05 a 43)

3. Em 05/08/1987, a Casteval – Construção e Incorporação Ltda. (“**Casteval**”) interpôs recurso à CVM contra decisão da Bovespa no âmbito do Processo Bovespa FG nº 43/87.

4. Na época, com ambientes de bolsas existentes em determinados estados, o acesso de um investidor do Paraná à Bolsa de São Paulo é assim explicado pela Casteval:

- a) A Casteval realizava investimentos em ações negociadas na Bovespa, mediante ordens dadas e aceitas por Alves Meyer Corretora de Títulos Ltda. (“**Alves Meyer**”);
- b) A Alves Meyer, segundo legislação vigente à época, não estava autorizada a intermediar operações no pregão da Bovespa. Para viabilizar que investidores residentes no Estado do Paraná atuassem em bolsas de valores situadas em outras praças, a Alves Meyer mantinha contratos de distribuição com sociedades corretoras membros da Bovespa e da Bolsa de Valores do Rio de Janeiro;
- c) Destarte, a Alves Meyer mantinha contrato de distribuição com a Franco Corretora de Câmbio, Títulos e Valores Mobiliários Ltda. (“**Franco**”), por meio do qual a Alves Meyer recebia ordens de comitentes residentes no Estado do Paraná e as repassava à Franco, para execução no pregão da Bovespa[2];

5. Em seu recurso, a Casteval relatou ainda o que se segue:

- a) Deu ordem à Alves Meyer para aquisição de opções de compra de 7.000.000 de ações preferenciais, ao portador, da Petróleo Brasileiro S/A – Petrobrás;
- b) As ordens foram aceitas pela Alves Meyer e repassadas a Franco, que as cumpriu mediante identificação do comitente número-código 828 da Alves Meyer (Casteval);
- c) A Franco, executora da ordem na Bovespa, ficou vinculada ao exercício da opção, devendo executá-las caso recebesse a ordem;
- d) As opções foram exercidas e teriam que ser liquidadas em 23 de fevereiro de 1987, mediante o pagamento da quantia de Cz\$ 4,986 milhões, contra o qual a Casteval deveria receber as 7.000.000 de ações preferenciais da Petrobras. Ocorre que, nos dias que antecederam o pagamento, a Alves Meyer encontrava-se sob “intervenção branca” do Banco Central do Brasil (Bacen)[3];
- e) Em 23 de fevereiro de 1987, na sede da Alves Meyer, em Curitiba, e por ocasião do iminente risco de liquidação extrajudicial, foi realizada reunião entre esta, representante legal da Franco, representante legal da Casteval e representante do Bacen[4];
- f) Naquela reunião, foi ajustado que a Casteval liquidaria as operações diretamente a Franco, que manteria em sua custódia, a favor da Casteval, as 7.000.000 de ações preferenciais da Petrobrás. Segue transcrição do recibo emitido (cópia à fl. 45):

Recibo – Cz\$ 4.986.127,20

Recebemos da ALVES MEYER CORRETORA DE TÍTULOS LTDA., a importância supra de quatro milhões, novecentos e oitenta e seis mil, cento e vinte e sete cruzados e vinte centavos, referentes ao pagamento do exercício do cliente 828 (CASTEVAL – CONSTRUÇÃO E INCORPORAÇÃO LTDA), para o qual, através desse instrumento comprometemo-nos a transferir a custódia de 7 milhões de ações da Petrobrás.

E por ser verdade firmamos o presente.

Curitiba, 23 de fevereiro de 1987.

Obs.: recebido através do cheque nº 992970 – Caixa Econômica Federal, Agência Santa Felicidade, de emissão do próprio cliente.

6. O teor do recibo foi assim explicado pela Casteval:

- a) Como a Alves Meyer era responsável direta perante a Franco pela liquidação das operações, o recibo foi repassado a seu favor;
- b) Registrou-se que a importância se referia ao pagamento do exercício de opções da Casteval e que estava representada por cheque de sua emissão;
- c) A Franco consignou em recibo que manteria as ações em custódia nominal à Casteval, o que explica o compromisso de “transferir a custódia de 7 milhões de ações da Petrobrás”;

7. No seu entendimento, a Casteval passou a ser depositante, junto à Franco, de 7 milhões de ações preferenciais da Petrobrás, as quais deveriam ser mantidas em custódia pela Franco até que fossem reclamadas pela Casteval.

8. Ao requerer à Franco as ações que julgava estar sob custódia, a Casteval foi informada de que as ações foram vendidas[5] em virtude de débitos que a Alves Meyer possuía para com a Franco.

9. A Casteval argumentou que, em momento algum da reunião, a Franco condicionou a transferência das ações ao pagamento do saldo devedor total pela Alves Meyer. Destacou, ademais, que o liquidante extrajudicial da Alves Meyer, em 11.03.87, enviou telex à Franco (cópia às fls. 46) para fins de reforçar que as ações alienadas não pertenciam à corretora e sim à Casteval, conforme teria restado claro no recibo firmado pela Franco, pelo que esta seria credora da Alves Meyer em mais o valor correspondente à citada operação.

10. Para a Casteval, a posição de cada parte na relação jurídica era cristalina, não se justificando a alegação da Franco de que a Alves Meyer era a titular das operações objeto desse processo, e que por isso tinha direito legítimo de compensar os débitos devidos pela última.

11. Ademais, a Franco estaria equivocada ao dizer que entre ela e a Alves Meyer existia relação de credor e devedor baseada no exercício das opções do cliente número-código 828, posto que a corretora que intermedeia a compra de ações em bolsa não é devedora do preço em razão da intermediação. No fundo, Alves Meyer e Franco não venderam nem compraram as 7.000.000 de ações preferenciais da Petrobrás. Elas apenas mediaram a aquisição das ações para a Casteval.

12. Defendeu que a corretora executora (Franco) só se tornaria credora da corretora repassadora (Alves Meyer) se o comitente (Casteval) não cumprisse com sua obrigação. Em suma: o ato de repasse de ordem não gera relação creditícia entre corretora repassadora e corretora executora.

13. Mesmo que entre a Franco e a Alves Meyer houvesse conta corrente, nessa conta não poderia ter sido creditada a importância recebida da Casteval. Além, a Franco não poderia proceder à alegada compensação sem antes haver se habilitado na liquidação extrajudicial da Alves Meyer.

14. A Casteval refutou ainda a tese da Bovespa de ilegitimidade para figurar no polo ativo da reclamação e do não enquadramento nas hipóteses previstas na regulamentação, à medida que: (i) a Franco recebeu, por repasse, ordens dadas pela Casteval à Alves Meyer, e executou as operações no pregão da Bovespa, passando a ser responsável pela sua liquidação e pela entrega das ações; e (ii) as operações foram realizadas no recinto (pregão) da Bovespa, por corretora que é seu membro (Franco), isto é, não transitaram direta ou indiretamente pela Bolsa do Estado do Paraná, que sequer auferiu benefícios com a realização das operações, de modo que se pudesse atribuir ao seu Fundo de Garantia a obrigação de proceder a qualquer reposição.

15. Em face a todo exposto, a Casteval requereu que o prejuízo causado fosse ressarcido pelo Fundo de Garantia da Bovespa, nas condições previstas no art. 82 da Resolução CMN nº 922/84[6].

II.2 Dos Argumentos Iniciais da Franco (fls. 51 a 61)

16. Ao Fundo de Garantia da Bolsa de Valores de São Paulo (Processo FG nº 043/87), e na discussão original do processo, a Franco, em 15/04/1987, apresentou as seguintes principais considerações:

- a) A Alves Meyer mantinha perante a Franco apenas contas numeradas, o que evidenciava exclusivamente a Alves Meyer como cliente, sendo desconhecidas as pessoas para quem as ordens eram repassadas;
- b) Sendo Alves Meyer a corretora comitente, apenas a ela, nos termos do parágrafo único do art. 78 da Resolução CMN nº 922/84, é atribuída qualidade de cliente da Franco. Logo, apenas a Alves Meyer seria parte legítima para pleitear eventual ressarcimento perante o Fundo de Garantia da Bolsa de Valores de São Paulo;
- c) O pagamento realizado na reunião de 23/02/1987 foi feito pela Alves Meyer a título de parcial pagamento do débito total então existente;
- d) A Casteval realizou pagamento de dívida de outrem, ao emitir o cheque. Deste modo, compete a ela reclamar junto à Alves Meyer, de quem era cliente;
- e) A Franco reconhece o compromisso assumido perante a Alves Meyer de transferência das 7.000.000 de

ações preferenciais da Petrobrás. Todavia, o não pagamento do saldo devedor pela Alves Meyer a autorizava contratualmente a vender as ações compradas e não liquidadas para fins de liquidação do débito;

- f) Ainda que fosse considerada uma obrigação da Franco para com a Casteval, registrou que a conta nº 828 era igualmente devedora em Cz\$ 6.564.235,25 na data da venda das ações, permanecendo devedora até essa manifestação.

II.3 Da Decisão do Fundo de Garantia da Bovespa (fls. 72 e 73)

17. Em 11.06.1987, a Comissão Especial do Fundo de Garantia opinou ao Conselho de Administração da Bolsa de Valores de São Paulo pela improcedência do pedido da Casteval, considerando que esta, em não sendo cliente da Franco, seria parte ilegítima na reclamação[7].

18. O Conselho de Administração da Bovespa ratificou o entendimento da Comissão Especial do Fundo de Garantia.

II.4 Da Análise e Decisão da CVM

19. Recebido o recurso da Casteval, o mesmo foi submetido à apreciação da Gerência de Credenciamento de Intermediários (GMC), que concluiu o que segue[8]:

- a) a preliminar suscitada pela Consultoria Jurídica da Bovespa – improcedência da Reclamação – subvertia a linha de entendimento até então adotada pela própria Bolsa em casos similares, que era a de arguir conflito de competência, com base no art. 78, parágrafo único, da Resolução CMN nº 922/84;
- b) diante das características específicas do caso concreto, a área técnica recomendou parecer da Superintendência Jurídica – SJU para definição da corretora e Bolsa responsáveis pela apreciação do mérito da Reclamação;
- c) no que diz respeito ao mérito, discordou integralmente da análise da Consultoria Jurídica da Bovespa, pois restaria muito claro que a Casteval não apenas deu a ordem de compra das opções, como as exerceu, tendo liquidado financeiramente as respectivas operações. O atestado inequívoco para essa conclusão é o próprio recibo dado pela Franco, às fls. 45. Deste modo, concluiu que o pleito da Casteval, no mérito, seria procedente, restando tão somente definir a corretora e Bolsa responsáveis.

20. A SJU, por sua vez[9], entendeu estar caracterizada a relação de fidúcia entre Franco e Casteval, a partir da reunião de 23.02.1987, com recebimento do cheque e emissão de recibo pela Franco. Refutou a tese da Franco de que o cheque recebido pela Casteval fora a título de parcial pagamento do débito existente da Alves Meyer.

21. No caso, segundo a SJU, houve uma modificação contratual, por força da iminente intervenção do Bacen na Alves Meyer, que tornou direta a relação entre a Casteval e a Franco. Não se estaria diante de mero acordo entre particulares e sim diante de uma evidente operação de mercado.

22. Concluiu a SJU que a Casteval seria parte legítima na Reclamação que se fez adequadamente na Bovespa. Assim, caracterizado o prejuízo e o nexo de causa entre ele e a Franco, caberia ao Fundo de Garantia ressarcir o cliente.

23. Em 27.09.1988, A Superintendência de Relações com o Mercado e Intermediários (SMI) decidiu reformar a decisão da Bovespa (fl. 149). Portanto, a Casteval deveria ser ressarcida do lote de 7.000.000 de ações preferenciais da Petrobrás.

24. Consoante regulamentação vigente na época, foi aberto prazo de 30 dias para recurso ao Colegiado. Foram comunicados da decisão o Superintendente Geral da Bovespa[10], a Casteval e a Franco[11].

II.5 Dos Recursos e Pedidos de Reconsideração

25. Em 27.10.1988, a Bovespa protocolou Pedido de Reconsideração à SMI, sob argumento da ilegitimidade da Casteval para o pleito. Além, reprise considerações de mérito expostas pela Franco: a) a Alves Meyer seria a única cliente da Franco, e operava através de contas numeradas em seu próprio nome; b) a Alves Meyer possuía débito para com a Franco, e a esta não restou outra alternativa que não efetuar a compensação. Finalmente, arguiu que o foro competente para eventual ressarcimento seria a Bolsa de Valores do Estado do Paraná (fls. 158 a 162).

26. Em 02.11.1988, a Franco protocolou Pedido de Reconsideração e Recurso ao Colegiado da CVM, nos seguintes principais termos (fls. 164 a 186):

- a) Houve cerceamento de defesa, posto que a Franco não teve oportunidade de se manifestar sobre as razões do recurso interposto pela Casteval;
- b) Por não ter sido cientificada sobre o recurso, a decisão da SMI seria ilegal e nula;
- c) A Franco, efetivamente, recebera um cheque da Casteval na reunião de 23.02.1987. Todavia, o recibo deixou claro que o pagamento fora realizado pela Alves Meyer. Logo, no caso em tela, o que ocorreu foi que a Casteval pagou à Alves Meyer, para que esta utilizasse os recursos segundo suas necessidades;

- d) Não é razoável admitir que a Casteval, tendo fornecido recursos diretamente à Franco, como alega, tenha aceitado recibo em nome de terceiro. Em realidade, a Franco recebera da Alves Meyer, sua cliente devedora em conta corrente, numerário para cobrir parte do débito verificado ou ainda por ocorrer;
- e) Naquele momento, a Alves Meyer buscava, com auxílio do Bacen, recursos para garantir uma sobrevida. Eventual execução de suas dívidas pela Franco a liquidaria;
- f) Diante desse cenário, a Alves Meyer pediu ajuda financeira à Casteval, posto que a última também perderia com a quebra da corretora paranaense;
- g) A Franco não podia deixar de receber, ainda que parcialmente, o que lhe devia a Alves Meyer;
- h) A decisão final da SMI baseou-se tão somente nas opiniões infundadas de servidores da autarquia;
- i) A decisão é nula também porque o Superintendente de Relações com o Mercado e Intermediários[12] que proferiu a decisão em 27.09.1988 já havia se manifestado sobre o processo em 14.06.1988, na qualidade de Gerente de Credenciamento de Intermediários. Logo, o duplo grau de jurisdição administrativa fora exercido pelo mesmo servidor;
- j) Caso fosse admitida a relação direta entre Casteval e Franco, como defendeu a SJU e assumiu a SMI em sua decisão, verificar-se-ia que, mesmo após o pagamento da quantia de Cz\$ 4.986.127,20 permanecia um saldo devedor de Cz\$ 1.578.108,55 na conta corrente da cliente 828 da Franco.

27. Em 11.11.1988, a Franco protocolou esclarecimentos subsidiários, em que aborda as questões contratuais e a relação jurídica existente entre ela e a Alves Meyer. Reitera afirmações de que a Casteval prestou solidariedade à Alves Meyer. Argumenta ainda que a redação dúbida do recibo foi orquestrada por ambas (fls. 212 a 222).

-

II.6 Da Decisão do Colegiado

28. Em 02/02/1990, após novas manifestações[13], o Colegiado da CVM deliberou pela manutenção da decisão da SMI. De acordo com a decisão, a Casteval deveria ser ressarcida do lote de 7.000.000 de ações PP Petrobrás não grupadas, nos termos do disposto no art. 44, inciso I, do Regulamento Anexo à Resolução CMN nº 1656/89 (fl. 331).

29. Foram comunicados da decisão a Franco, a Bovespa e a Casteval, respectivamente por meio dos Ofícios/CVM/GMC/N^{os} 61, 62 e 63/90, de 06 de fevereiro (fls. 332 a 334).

III. Das Ações Judiciais

III.1 Da Medida Cautelar nº 90.0002847-7 – Interposta pela Takeover CCTVM (nova denominação da Franco CCTVM) em face da CVM (fls. 336 a 340)

30. Em 09.03.1990, o Juiz da 30ª Vara Federal determinou, liminarmente, a suspensão dos efeitos da decisão proferida pelo Colegiado da CVM até o julgamento final da ação principal que visaria declarar nula a decisão administrativa[14].

31. Foi determinado que tanto a CVM quanto a Bovespa sustassem quaisquer providências em relação à Takeover, a qual por sua vez deveria garantir em juízo a indenização questionada.

III.2 Da ação Ordinária nº 90.26892-3 – Interposta pela Takeover CCTVM (nova denominação da Franco CCTVM) em face da CVM

32. Em 06.04.1990, a Takeover ajuizou a respectiva ação ordinária contra a CVM, a Bovespa e a Casteval, objetivando a declaração (i) de nulidade da decisão administrativa proferida pela Autarquia e (ii) de inexistência de relação jurídica entre Takeover e Casteval.

33. Em 18.08.2010, a Juíza Federal Substituta da 30ª Vara Federal do Rio de Janeiro julgou improcedentes os pedidos da Takeover e extinguiu o processo, com julgamento de mérito[15] (fls. 460 a 466).

III.3. Dos Recursos à Decisão Judicial

34. Em 14.10.2011, a CVM foi intimada da decisão judicial. Diante da comunicação oficial, a SMI informou a BM&FBovespa Supervisão de Mercados (BSM) acerca da revogação da liminar que suspendia o pagamento à Casteval e solicitou a adoção das medidas cabíveis, com notificação posterior à autarquia sobre o ressarcimento efetuado[16].

35. Em resposta (fls. 492 e 493), a BSM informou que já havia sido providenciado o contingenciamento do valor de eventual ressarcimento a ser realizado à Casteval. Outrossim, esclareceu ter interposto recursos de apelação tanto na Ação Declaratória nº 90.0026892-3 quanto na Ação Cautelar nº 90.0002847-7, na qualidade de sucessora das obrigações da Bovespa e atual administradora do MRP.

36. Neste sentido, e considerando (i) a tese de prescrição sobre a pretensão da Casteval sobre o crédito em

referência[17], (ii) a pendência de decisão judicial de segunda instância e (iii) o contingenciamento integral dos valores, manifestou-se no sentido de que o mais prudente seria aguardar a decisão judicial definitiva.

IV. Da Manifestação da Procuradoria Federal Especializada – CVM (PFE-CVM)

37. Diante da relutância da BSM em efetuar o ressarcimento, a SMI solicitou manifestação da PFE-CVM. Em 02.01.2014, por meio do Memo nº 116/2014/PFE-CVM/PGF/AGU, às fls. 562 a 566, foram realizadas as seguintes principais considerações:

- a) Inicialmente, registrou-se que as apelações apresentadas pela BSM e pela Takeover foram desprovidas pelo TRF da 2ª Região. Aliás, tais recursos sequer possuíam eficácia suspensiva. Os recursos ainda remanescentes – extraordinário e especial – também não o possuem;
- b) Não deve prosperar o argumento de eventual prescrição. Isso porque, conforme consta dos autos, era a própria Bolsa, em consonância com o entendimento da CVM (e enquanto parte do processo) que se recusava a cumprir a decisão com fundamento na medida liminar;
- c) Deve novamente a BSM ser instada a providenciar e comprovar o cumprimento da decisão adotada pela CVM no referido processo administrativo, devendo, em caso de descumprimento, serem adotadas as medidas cabíveis previstas na Deliberação CVM nº 538/08.

38. A manifestação da PFE-CVM foi comunicada à BSM em 15.01.2014, por meio do Ofício/CVM/SMI/Nº 010/2014 (Fl. 569).

V. Da Consulta sobre a forma do cumprimento da determinação contida no ofício/CVM/SMI/Nº 010/2014 (fls. 574 a 582)

39. Em 07/03/2014, a BSM consultou a CVM sobre como deveria proceder para cumprir a decisão administrativa, nos seguintes principais termos:

- a) Inicialmente, foi registrado que a validade da decisão ainda estava sendo discutida em juízo, em razão de recursos especiais em tramitação no STJ e de recurso extraordinário perante o STF;
- b) Na hipótese de o pagamento feito diretamente à Casteval se mostrar indevido por força do resultado dos recursos ora pendentes de apreciação pelo Judiciário, a probabilidade de a BSM reaver tais recursos é incerta;
- c) No seu entendimento, com as considerações e opiniões legais proferidas pelos escritórios de advocacia consultados[18], a forma mais adequada de cumprir a decisão é por meio de depósito judicial, constituindo essa a única forma de a BSM cumprir a Decisão e, também, seu dever fiduciário como gestora do patrimônio do MRP (sucessor do Fundo de Garantia);
- d) A BSM realizou o contingenciamento desse possível ressarcimento por meio da aquisição de 579.328 ações de emissão da Petrobras, que atualmente correspondem as 7 milhões de ações originais, e do provisionamento do valor referente aos proventos distribuídos pela companhia desde 16.02.1987, incidentes sobre as referidas ações, acumulados desde os seus respectivos pagamentos, acrescidos de correção monetária e juros[19];
- e) Caso a CVM discorde desse entendimento, questionou-se quais as responsabilidades da BSM, bem como as da CVM, caso o ressarcimento à Casteval venha a ser considerado indevido, total ou parcialmente, já que a probabilidade de a BSM conseguir reaver esses recursos é incerta, podendo se traduzir em um prejuízo considerável para o patrimônio do MRP;
- f) Finalmente, em caso de discordância do procedimento sugerido, que a presente consulta seja submetida à apreciação do Colegiado, para que seja dada orientação definitiva em relação à matéria;

40. Consultada, a PFE-CVM[20] opinou no sentido de que depósito judicial não enseja a pronta reparação do prejuízo sofrido pela Casteval, razão pela qual não se presta ao cumprimento da decisão administrativa, corroborada em sede judicial mediante sentença cujo cumprimento também compete à CVM zelar. A seu ver, entendimento diverso estaria em desacordo com a missão institucional precípua da Autarquia.

41. Ao contrário do arguido, a sugestão apresentada pela BSM estaria em dissonância com o próprio dever fiduciário de administração do MRP, o qual somente estaria sendo observado mediante o pronto cumprimento da decisão judicial, pois *"caso assim não o fosse, desacreditado estaria o vértice sobre o qual se assenta o próprio MRP, qual seja, a proteção ao investidor, a comprometer, de modo talvez irreparável, a credibilidade do mercado de valores mobiliários, cuja existência e o crescimento estão diretamente relacionados com a confiança que seus diversos participantes têm no sistema, o que, por sua vez, depende da eficácia do órgão regulador."*

42. Para a PFE-CVM, o que poderia ensejar a desoneração da BSM seria uma ordem judicial concedendo eficácia suspensiva aos recursos interpostos, ou mesmo suspendendo a aplicabilidade da decisão da CVM, e não o mero depósito judicial.

43. No tocante ao ponto da responsabilidade da BSM, entendeu-se inoportuna a discussão nesse momento, posto que a realidade processual é a da existência de uma ordem válida da CVM no sentido de ressarcimento à Casteval. Nesse sentido, a PFE-CVM dispôs que:

"Cogitar-se o contrário seria, no extremo, imaginar que qualquer pagamento feito pelo MRP aos investidores deveria aguardar o prazo prescricional da potencial ação contra a decisão da CVM (de cinco anos), pois apenas com o advento da prescrição teríamos segurança jurídica suficiente a garantir que o pagamento não mais poderá ser revisto judicialmente."

Logicamente, não é essa a inteligência do sistema jurídico e processual pátrio.

Portanto, abstenho-me, também, de, nesse momento, como num exercício de futurologia, conjecturar acerca das eventuais consequências jurídicas do cumprimento de uma decisão válida e eficaz, caso venha a haver a reversão futura desse entendimento."

44. Por fim, a PFE-CVM concluiu que compete à parte interessada "fazer esse exercício para, inclusive e se for o caso, alicerçar seu pleito, junto ao poder competente (Judiciário), de atribuição de eficácia suspensiva, pelo uso do instrumento que entender cabível, aos recursos interpostos."

45. Em 24.07.2014, foi expedido o Ofício/CVM/SMI/Nº 98/2014 (fls. 637 e 638), através do qual a SMI determinou, novamente, o cumprimento da decisão do Colegiado de 02.02.1990.

VI. Do Recurso Administrativo Voluntário ao Colegiado

46. Em 07/08/2014, a BSM protocolou Recurso ao Colegiado (fls. 641 a 646), fundamentado no inciso I da Deliberação CVM nº 463/2003, em que basicamente apresentou um histórico do caso e reiterou os argumentos já apresentados.

47. Destacou que, dada a inexistência na regulamentação de limite ao ressarcimento pelo extinto Fundo de Garantia, muitos desses processos envolviam valores vultosos, sendo este o caso em questão, que envolve "a expressiva quantia superior a R\$26.000.000,00 (vinte e seis milhões de reais), considerando-se o valor das ações a serem entregues e os proventos distribuídos pela emissora desde 1987".

48. Ao final, expressou seu entendimento de que permanece o risco de o Poder Judiciário reverter a decisão após o julgamento dos recursos, fazendo com que a BSM não tenha argumentos jurídicos para reaver o valor pago diretamente à Casteval de forma incondicional e requereu a manifestação do Colegiado sobre os seguintes pontos objeto de sua consulta:

- a) Confirmação do entendimento da BSM, constante de consulta e pareceres anexos, no sentido de que o depósito judicial nos autos da ação declaratória de procedimento ordinário movida pela Takeover constitui a forma mais adequada e segura de cumprimento da Decisão, sem ferir o dever fiduciário de administração do MRP; e
- b) Esclarecimento, em caso de discordância, sobre quais seriam as responsabilidades da BSM, bem como as da CVM, caso o ressarcimento à Casteval venha a ser considerado indevido, em razão de decisão final a ser proferida pelo Poder Judiciário na ação judicial e caso haja a impossibilidade de reaver o valor pago à Casteval, com a consequente redução do patrimônio de afetação do MRP, pois nesse caso, inexistirá direito de regresso contra a Takeover.

49. A SMI manifestou-se às fls. 711 a 715[21], relacionando os principais fatos ocorridos com o presente processo de MRP. Especificamente quanto à consulta da BSM, destacou o parecer da PFE-CVM, no sentido de que o depósito judicial não atenderia o mérito da decisão administrativa, a qual se mostra perfeita, válida e eficaz, além de reforçar que nenhum recurso em tramitação no Poder Judiciário que aprecie a presente questão é dotado de efeito suspensivo.

50. Deste modo, concluiu a SMI pelo indeferimento do recurso e, portanto, pela manutenção da decisão de determinação do pagamento da quantia devida à Casteval pela BSM, "considerando o caráter de todas as consultas, indagações, teses e proposições do autorregulador no caso em tela, e encampando, uma vez mais, em sua íntegra, o teor da nova manifestação exarada pela PFE-CVM a fls. 632/633 e 634/635, conforme acima já especificado". No mais, dadas as alegações da BSM, concedeu efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório.

Voto

1. No caso concreto, o recurso interposto pela BSM tem por finalidade impugnar a determinação da SMI quanto ao cumprimento da decisão do Colegiado de 02.02.90 — que deferiu o recurso interposto pela Casteval no âmbito do extinto Fundo de Garantia (atual MRP) — e, por conseguinte, confirmar o entendimento da BSM de que o depósito judicial nos autos da ação declaratória de procedimento ordinário, movida pela Takeover, constitui a forma mais adequada e segura de cumprimento da decisão do Colegiado, sem ferir o dever fiduciário de administração do MRP.

2. Em suma, entende a BSM, consubstanciada em pareceres jurídicos, que, em atendimento ao princípio da prudência, é, mais que admissível, aconselhável, que o pagamento à Casteval seja realizado apenas após eventual manifestação final do Poder Judiciário nesse sentido. Destaca que se trata de quantia significativa (cerca de R\$26 milhões[22]) a ser despendida do patrimônio do MRP, cuja recuperação, no caso de uma decisão judicial desfavorável à investidora, seria, a seu ver, incerta. Nesse sentido, invoca o dever fiduciário do administrador do MRP (sucessor do Fundo de Garantia), incluindo-se nesse dever o de "zelar para que não sejam realizados quaisquer pagamentos indevidos, a quem não tenha um direito oponível ao MRP." (fl. 577).

3. Com isso, a BSM pretende discutir a possibilidade de a decisão do Colegiado da CVM ser desfeita e reformada por uma decisão judicial e, conseqüentemente, a possibilidade de não reaver o valor pago à Casteval, com a

redução do patrimônio de afetação do MRP. Vale dizer, a BSM requer que a CVM adentre a uma discussão acerca das possibilidades por ela aventadas, vinculando o cumprimento da decisão do Colegiado a uma decisão final no âmbito do Poder Judiciário.

4. É certo que a definitividade da decisão administrativa é relativa, porquanto pode a mesma sofrer alteração na via judicial[23]. No entanto, como bem abordou a PFE-CVM[24], conjecturar acerca das eventuais consequências jurídicas do cumprimento de uma decisão válida e eficaz, caso venha a haver a reversão futura desse entendimento, como num exercício de futurologia, afigura-se totalmente inoportuno. Assim, dispôs a PFE-CVM que:

"Cogitar-se o contrário seria, no extremo, imaginar que qualquer pagamento feito pelo MRP aos investidores deveria aguardar o prazo prescricional da potencial ação contra a decisão da CVM (de cinco anos), pois apenas com o advento da prescrição teríamos segurança jurídica suficiente a garantir que o pagamento não mais poderá ser revisto judicialmente.

Logicamente, não é essa a inteligência do sistema jurídico e processual pátrio."

5. Ora, um dos atributos dos atos administrativos é a exigibilidade, tido como aquele pelo qual "se impele à obediência, ao atendimento da obrigação já imposta, sem necessidade de recorrer ao Poder Judiciário para induzir o administrado a observá-la."[25]. José dos Santos Carvalho Filho traduz tal atributo como "autoexecutoriedade", vez que "o ato administrativo, tão logo praticado, pode ser imediatamente executado e seu objeto imediatamente alcançado.". Esclarece ainda o doutrinador que:

"A vigente Constituição instituiu linhas mais restritivas à autoexecutoriedade dos atos da Administração. Conforme o disposto no art. 5º, LV, da Lei Maior, em todo processo administrativo que tenha a presença de litigantes, ou aqueles de natureza acusatória, hão de ser assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos inerentes a tais garantias. A regra, como é fácil notar, estabelece alguns limites ao princípio de executoriedade, impedindo uma atuação exclusiva do administrador. A restrição, no entanto, não suprime o princípio, até porque, sem ele, dificilmente poderia a Administração, em certos momentos, concluir seus projetos administrativos e alcançar os objetivos que colima."[26] (grifei)

6. Não tenho dúvidas de que no caso concreto foram assegurados aos litigantes os direitos e as garantias da Lei Maior, sendo a decisão proferida pelo Colegiado em 02.02.90 válida e eficaz. Inclusive, este foi o entendimento da MM. Juíza Federal Substituta da 30ª Vara Federal do Rio de Janeiro, ao julgar, em 18.08.2010, improcedente o pedido da Takeover de nulidade da decisão administrativa proferida pela Autarquia[27]. Registre-se, por oportuno, que as apelações apresentadas pela BSM e pela Takeover foram desprovidas pelo TRF da 2ª Região e que os recursos ainda remanescentes (extraordinário e especial) não possuem eficácia suspensiva.

7. Compartilho do entendimento exarado pela PFE-CVM[28] no sentido de que o depósito judicial, como proposto pela BSM, não enseja a pronta reparação do prejuízo sofrido pela Casteval, razão pela qual não se presta ao cumprimento da decisão administrativa, corroborada em sede judicial mediante sentença cujo cumprimento também compete à CVM zelar.

8. A meu sentir, não se pode preterir o direito da investidora reconhecido em sede administrativa, que foi a via por ela escolhida exatamente pelas características que lhe são inerentes, notadamente a celeridade no julgamento de sua reclamação. Vincular o pagamento à Casteval à apreciação dos recursos judiciais em curso — que não possuem efeito suspensivo — consistiria em postergar ainda mais, quiçá novamente por vinte anos, o cumprimento da decisão da CVM, ferindo o princípio de executoriedade do ato administrativo e, conseqüentemente, impedindo que o instituto do MRP venha a alcançar os objetivos que colima.

9. E a realização desses objetivos reflete diretamente na confiabilidade dos investidores e na própria credibilidade do mercado de valores mobiliários, cuja expansão e o funcionamento eficiente e regular compete à CVM assegurar, nos termos do art. 4º da Lei nº 6.385/76, de sorte que resta inadmissível exigir-se desta Autarquia conduta diversa da ora adotada[29].

10. Sobre a matéria, assim dispôs a Diretora Luciana Dias, ao apreciar recurso contra decisão da BSM em processo de MRP[30]:

"Mecanismos de ressarcimento como o MRP e o antigo fundo de garantia visam a contribuir para a confiabilidade dos investidores e a integridade do sistema de negociação de valores mobiliários.[31] Eles foram desenvolvidos à semelhança dos fundos ou seguros garantidores de depósito e têm como objetivo resolver, de maneira célere, situações que possam gerar insegurança nos investidores, em especial nos pequenos, e, desta forma, minimizar a possibilidade de crises de confiança no mercado."

11. Ademais, ao contrário do alegado, não vislumbro qualquer violação ao dever fiduciário de administração do MRP decorrente do cumprimento da decisão desta Autarquia, que, friso, afigura-se perfeita, válida e eficaz, razão pela qual não entendo cabível perquirir sobre eventual responsabilidade da BSM na hipótese de uma futura decisão judicial desfavorável à investidora.

12. Face ao exposto, mais uma vez me alinho à opinião da PFE-CVM no sentido de que o que poderá ensejar a desoneração da BSM será a obtenção de ordem judicial que conceda eficácia suspensiva aos recursos interpostos (ou que suspenda novamente a aplicabilidade da decisão da CVM), e não o mero depósito judicial.

13. Deste modo, voto pelo indeferimento do recurso apresentado pela BSM e, portanto, pela manutenção da decisão da SMI de determinar o cumprimento da decisão do Colegiado proferida em 02.02.90.

É o meu voto.

Rio de Janeiro, 02 de dezembro de 2014.

Roberto Tadeu Antunes Fernandes

Diretor-Relator

[1] I - Das decisões proferidas pelos Superintendentes da Comissão de Valores Mobiliários - CVM caberá recurso para o Colegiado no prazo de 15 (quinze) dias, contados da sua ciência pelo interessado.

[2] A Franco, como corretora executora, recebia 50% da comissão de corretagem paga pelos comitentes à Alves Meyer.

[3] A Alves Meyer teve liquidação extrajudicial decretada em 24 de fevereiro de 1987.

[4] O qual se tornaria liquidante extrajudicial da Alves Meyer.

[5] Foram vendidas no dia 24 de fevereiro de 1987, data em que foi decretada a liquidação extrajudicial da Alves Meyer. Registre-se ainda que a venda das ações ocorreu um dia após a reunião entre corretoras, Casteval e representante do Bacen. O valor arrecadado com a venda das ações foi de Cz\$ 3.920.000.

[6] *"Art. 82. As devoluções e reposições devem ser efetuadas em valores da mesma espécie, sendo que as reposições em numerário serão acrescidas de correção monetária, devida a partir da propositura da reclamação, e as devoluções em títulos e valores mobiliários acrescidos dos direitos porventura existentes."*

[7] Não houve análise do mérito, mas foi citado o entendimento da Consultoria Jurídica da Bovespa (às fls. 68 a 71) que concluíra que o Fundo de Garantia somente poderia ser responsabilizado por prejuízos resultantes de negócios realizados em Bolsa de Valores, não havendo como enquadrar o prejuízo decorrente de acordo particular não cumprido às hipóteses determinadas pelo art. 67 e incisos da Resolução CMN nº 922/84.

[8] Parecer/CVM/GMC/Nº 097/87, às fls. 80 a 88.

[9] Parecer/CVM/SJU/Nº 13/88, às fls. 91 a 97.

[10] Ofício/CVM/Nº 351/88, de 27 de setembro, às fls. 150 e 151.

[11] Ofício/CVM/GMC/Nº 353/88, de 03 de outubro, às fls. 153. Aviso de Recebimento assinado em 06.10.1988.

[12] Em exercício, consoante decisão de fl. 149.

[13] Memorial pela Franco (fls. 234 a 240); Pedido de conversão do julgamento em diligência, pela Franco (fls. 241 a 245); Inspeção pela SFI, a pedido do Relator (fls. 249 a 251), nova manifestação da SJU (Memo/GJ-2/Nº 156/89, às fls. 271 a 274), manifestação final da Casteval (fls. 285 a 299), manifestação final da Franco (fls. 300 a 321) e manifestação final da Bovespa (fls. 327 e 328)

[14] A CVM foi intimada na mesma data, por Oficial de Justiça (fl. 336).

[15] A MM. Juíza, em sua decisão, dispõe que o presente procedimento administrativo CVM nº RJ1987/913 observou os princípios constitucionais norteadores da atuação do administrador, tais como a legalidade, a ampla defesa e o contraditório, a publicidade e a moralidade, como também as disposições da Lei nº 6.385/76 e das Resoluções CMN 922/84 e 1.656/89, não se vislumbrando qualquer eiva de inconstitucionalidade ou de ilegalidade no curso do processo (fl. 465).

[16] Ofício/CVM/SMI/GMN/Nº 283/11, de 24 de outubro de 2011 (fls. 489).

[17] Há parecer a esse respeito emitido pelo escritório Baroni & Carvalho Advogados, às fls. 541 a 559, de 31.10.2011. Em suma, defende-se a prescrição da pretensão indenizatória da Casteval, já que esta teria se quedado inerte, não obstante a liminar obtida pela Takeover não ter produzido efeitos aptos a impedir o seu exercício, já que fora deferida com a condição suspensiva de oferecimento de caução, que em tempo algum teria sido concretizada pela Takeover.

[18] Pareceres emitidos por Motta, Fernandes Rocha Advogados e por Baroni & Carvalho Advogados.

[19] Segundo consta do parecer emitido pelo Baroni & Carvalho Advogados, o valor discutido no litígio supera a marca de R\$21.500.000,00, representando aproximadamente 6% do patrimônio de afetação do MRP (fl. 628).

[20] Memo/Nº 73/2014/GJU-1/PFE-CVM/PGF/AGU e respectivo despacho, às fls. 632 a 635.

[21] Memo/CVM/SMI/Nº 032/2014, de 12.08.2014.

[22] Considerando as ações objeto do ressarcimento e numerário correspondente aos proventos pagos pela companhia emissora dessas mesmas ações. Segundo consta do parecer emitido pelo Baroni & Carvalho Advogados, o valor discutido no litígio supera a marca de R\$21.500.000,00, representando aproximadamente 6% do patrimônio de afetação do MRP (fl. 628).

[23] FILHO, José dos Santos Carvalho. Manual de Direito Administrativo. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 886.

[24] Memo/Nº 73/2014/GJU-1/PFE-CVM/PGF/AGU e respectivo despacho, às fls. 632 a 635.

[25] MELLO, Celso Antônio Bandeira de. São Paulo: Malheiros Editores, 22ª edição, P.401.

[26] FILHO, José dos Santos Carvalho, op. cit., p.112/114.

[27] A MM. Juíza, em sua decisão, dispôs que o presente procedimento administrativo CVM nº RJ1987/913 observou os princípios constitucionais norteadores da atuação do administrador, tais como a legalidade, a ampla defesa e o contraditório, a publicidade e a moralidade, como também as disposições da Lei nº 6.385/76 e das Resoluções CMN 922/84 e 1.656/89, não se vislumbrando qualquer eiva de inconstitucionalidade ou de ilegalidade no curso do processo (fl. 465).

[28] Memo/Nº 73/2014/GJU-1/PFE-CVM/PGF/AGU e respectivo despacho, às fls. 632 a 635.

[29] Nesse sentido manifestou-se a PFE-CVM no Memo/Nº 73/2014/GJU-1/PFE-CVM/PGF/AGU, à fl. 633.

[30] Processo Administrativo CVM n.º RJ2010/13179, julgado em 29.05.2012.

[31] Cf. o documento IOSCO Public Document No. 80, Cause, effects and regulatory implications of financial and economic turbulence in emerging markets – Interim Report: “[t]he provision of a “safety-net” such as insurance schemes for small investors is also believed to alleviate problems of asymmetric information regarding the health of market intermediaries. In this way, such facilities might be able to help avoid runs by clients when information is unavailable or costly to them. (...). While it may be fair to require sophisticated investors such as institutions to make their own credit assessments of market intermediaries, it may be onerous to impose such a burden on ordinary retail investors”.