

Interessados: **Caixa Econômica Federal e Wilson Risolia Rodrigues**

Assunto: Recurso de ofício apresentado pela SIN, decorrente da absolvição do Sr. Wilson Risolia Rodrigues e da Caixa Econômica Federal em julgamento de processo de rito sumário.

Diretor: Durval Soledade

RELATÓRIO

1. Trata-se de Processo Administrativo Sancionador instaurado pela Superintendência de Relações com Investidores – SIN, a partir da constatação de infração ao disposto no artigo 15, § 2º do Regulamento Anexo à Circular BACEN nº 2616 / 95 e ao artigo 30, § 1º da Instrução CVM nº 409 / 04⁽¹⁾, caracterizada pelo não fornecimento pela Caixa Econômica Federal do termo de adesão previsto no *caput* do artigo 30 da mesma Instrução.

Da Origem

2. O presente processo originou-se de denúncia do Ministério Público Federal no Estado do Ceará, tendo em vista reclamação do Sr. Herlano Bezerra de Queiroz (fls. 01 a 04), com relação à administração dos recursos por ele aplicados na Caixa Econômica Federal no fundo FAC Seleção, no montante de R\$ 50.000,00.

3. O Sr. Herlano Bezerra alega que, após várias solicitações à Caixa Econômica Federal, não lhe foi entregue o contrato de adesão ao fundo e, tampouco lhe foi dada ciência de que compunham a carteira do fundo títulos privados do Banco Santos, ressaltando que já naquela época a referida instituição financeira passava por dificuldades. Relatou também ter ficado surpreso quando soube que seus recursos "vinham sendo subtraídos" em 10 % do capital aplicado, visto que a própria gerente do banco, em tempo próximo do ocorrido, havia lhe dito que "poderia ficar tranquilo" com relação às aplicações.

4. Conforme instada pelo Ministério Público, a Caixa Econômica Federal esclareceu que: (i) não localizara em seus arquivos o contrato de adesão a que se referia o requerente; (ii) possuía 40 clientes, sendo que somente 3 questionaram o fato envolvendo o Banco Santos; (iii) informa aos seus clientes que os fundos de investimento, incluindo os de renda fixa, são investimentos de risco, ainda que a gestão dos recursos seja feita com as melhores condições técnicas; e (iv) como o FAC Seleção adota a política de investimentos de aplicar recursos preferencialmente em títulos de baixo risco de crédito, a opção pelo investimento em títulos do Banco Santos respaldou-se na avaliação elaborada por duas conceituadas consultorias de investimentos, a *Moody's* e a *Austin Rating*, que classificaram os títulos como de baixo risco.

5. Em vista destes acontecimentos, o Ministério Público encaminhou à CVM a denúncia efetuada pelo Sr. Herlano Bezerra de Queiroz. Em se tratando, por sua vez, de infração de natureza objetiva consubstanciada na violação ao Art. 15, § 2º do Regulamento Anexo à Circular BACEN nº 2616 / 95 e ao Art. 30, § 1º da Instrução CVM 409 / 04, referente à não comprovação do fornecimento do termo de adesão previsto no *caput* do artigo 30 da referida Instrução para o Sr. Herlano Bezerra de Queiroz, a SIN procedeu à instauração do presente Processo Administrativo Sancionador, intimando a Caixa Econômica Federal e seu Diretor responsável pela gestão de recursos de terceiros, o Sr. Wilson Risolia Rodrigues.

Das razões de Defesa

a) **Wilson Risolia Rodrigues** (fls 32 a37)

6. Enquanto o fundo de investimento no qual o reclamante aplicara parte de seus recursos vinha apresentando excelentes resultados, nada obstante tratar-se de um fundo de baixo risco de crédito, o referido cotista não economizava elogios à excelência da administração e gestão imprimida pela CAIXA e, por conseguinte, pelo ora Defendente.

7. Em sede preliminar, o Defendente alega que, na condição de diretor responsável pela administração e gestão dos fundos de investimento administrados pela Caixa Econômica Federal, não pode ser responsabilizado pela eventual não localização do termo de adesão do Sr. Herlano Bezerra de Queiroz, haja vista não existir norma que lhe imponha a co-responsabilidade, à instituição administradora, pela conferência, guarda e conservação de tais documentos. As normas citadas pelo Reclamante determinam à instituição administradora a providência em comento, e não à pessoa física do seu diretor responsável. O acusado citou, ainda, o Processo CVM RJ 2002 / 8479.

8. Prevê o Código Civil Pátrio que mais vale a intenção do contratante, do que aquilo que eventualmente se avençou, ou não, por escrito. São estas as diretrizes instituídas nos artigos 111, 112 e 113 deste diploma legislativo⁽²⁾.

9. Quanto ao mérito, o Defendente alega que a intenção do cliente, ora Reclamante, era e sempre foi obter a maior rentabilidade possível com a sua aplicação. Tanto é que sacou, de livre e espontânea vontade e sem qualquer constrangimento, os recursos que possuía em sua caderneta de poupança, para aplicá-los, em partes iguais, em CDB e fundo de investimento. Se realmente quisesse a máxima garantia, aliada à máxima rentabilidade, continuaria com seu dinheiro investido na caderneta de poupança. Incontestemente, pois, que procurou o investidor uma rentabilidade maior, e, por conseqüência, o risco na mesma proporção.

10. Da mesma forma, o próprio investidor afirma que acompanhava quase que diariamente e pessoalmente os rendimentos auferidos em seu investimento, não podendo agora, alegar desconhecimento da composição da carteira e dos riscos inerentes à aplicação. Era do conhecimento do cotista que não se tratava efetivamente de um simples fundo de renda fixa de perfil conservador, uma vez que o mesmo buscava atingir taxas de retorno do investimento mais elevadas e, portanto, com maiores riscos, como exsurge da política de investimento inserida no regulamento do Fundo, *verbis*:

"DA POLÍTICA DE INVESTIMENTO

Art. 2º O objetivo do FUNDO é atuar no sentido de proporcionar aos condôminos a valorização de suas cotas mediante a aplicação de recursos em carteira composta integralmente por cotas de Fundos de Investimento Financeiro, **que apliquem, preferencialmente, em Títulos Privados de baixo risco de crédito** (...)

(...)

Art. 4º **Os investimentos dos condôminos, por sua própria natureza, estarão sempre sujeitos a perdas de patrimônio em função de flutuações do mercado, risco de crédito ou na possibilidade de adoção de política de investimento agressiva, não podendo a ADMINISTRADORA em**

hipótese alguma, ser responsabilizada por eventual depreciação dos ativos da Carteira (...)" (grifos deles)

11. O Defendente sempre observou a necessária cautela visando a resguardar seus investidores dos possíveis riscos existentes nas aplicações em fundos de investimento e jamais deixou de cumprir quaisquer determinações emanadas dos órgãos reguladores – CVM e BACEN.
12. Os clientes da CAIXA, ao investirem nos seus fundos de investimento, sempre tomaram – e ainda tomam – ciência inequívoca dos eventuais riscos por meio do prospecto e regulamento do fundo.
13. O ora Defendente, assim como a própria CAIXA, jamais sofreram, por parte da CVM, qualquer apenação ou mesmo uma simples admoestação, verbal ou escrita, por mais ínfima que se possa considerar, nestes anos todos em que vem atuando na administração profissional, séria, zelosa e eficaz dos recursos de seus clientes aplicados em Fundos de Investimento Financeiro.
14. O Defendente requer a absolvição de toda e qualquer acusação de descumprimento de normas, a declaração de improcedência total da reclamação e o conseqüente arquivamento do processo administrativo.

b) Caixa Econômica Federal (fls 38 a 54) :

15. Por se tratar de questão prejudicial, antes mesmo de apresentar os fundamentos de defesa, cumpre destacar a inaplicabilidade da Instrução CVM nº 409 / 04 ao processo em questão. A referida Instrução foi publicada no DOU em 24 / 08 / 2004, com data de vigência a partir de 90 dias de sua publicação; portanto mencionada norma regulatória não estava apta a produzir efeitos jurídicos à época da aplicação realizada pelo Investidor denunciante, ou seja em 10 / 09 / 2004.
16. A CAIXA administra fundos de investimentos desde 1991 e até o presente momento nunca lhe fora instaurado qualquer processo administrativo, seja por determinação do BACEN seja por decisão dessa D. Autarquia.
17. No tocante à suposta infração imputada à Caixa, por não ter sido localizado o termo de adesão, cumpre observar que, não obstante o disposto no § 2º do artigo 15 do regulamento Anexo à Circular BACEN 2616 / 95 – diferentemente do que dispõe hoje o § 1º do artigo 30 da Instrução CVM 409 – não havia imposição à instituição administradora de disponibilizar esse documento ao BACEN, à CVM ou a terceiro. Vale lembrar que nem sequer havia a previsão de "termo de adesão", já que cabia ao administrador a responsabilidade de definir a forma dessa adesão.
18. O regulamento do fundo, vigente à época, em obediência aos normativos então em vigor, dispunha no § 1º do artigo 33: "A qualidade de condômino caracteriza-se pela abertura de conta depósito em seu nome."
19. A CAIXA tem se preocupado em trazer transparência e informação ao Mercado e aos investidores, razão pela qual realiza reciclagem com seus profissionais para acompanharem as novas diretrizes e tem periodicamente realizado treinamento de seus gerentes responsáveis pelo atendimento de investidores, além de buscar o aperfeiçoamento na guarda e arquivo de documentos.
20. Atualmente, em se tratando de primeira aplicação em um fundo de investimento, se realizada via Internet Bank, o termo de adesão é assinado eletronicamente e seu registro fica disponível no sistema interno do banco.
21. De qualquer modo, não é razoável a imputação de infração que à época tampouco era prevista e tipificada.
22. O reclamante sempre recebeu seus extratos regularmente, além das convocações de assembleias, resumos de deliberações e demais comunicados. Cabe anotar que o fundo de investimento no qual o investidor aplicou, teve suas demonstrações financeiras inteiramente aprovadas por Assembleia Geral Ordinária de Cotistas, realizadas posteriormente ao evento "Banco Santos". Diante disso, não se pode admitir tratar-se de pessoa desinformada a respeito de seus investimentos.
23. Não bastasse, segundo informado pelo Superintendente, "Os clientes são informados de que os fundos de investimento, inclusive os de renda fixa, são investimentos de risco (...) e os preços dos ativos financeiros estão sujeitos a sofrerem oscilações aleatórias que, na maioria dos casos, são impossíveis de serem previstas com antecedência. Em certas ocasiões a desvalorização do fundo atinge também o principal, causando prejuízo ao cotista".
24. Apesar dos riscos envolvidos, o investidor permaneceu com sua aplicação no fundo.
25. O investidor aplicou em um FIC (então FAC) com política de investimento em renda fixa, cuja composição da carteira do fundo investido previa a possibilidade de aplicação em até 10 % do patrimônio em títulos privados.
26. Cabe lembrar também que em consonância com o espírito fiduciário inerente a sua função, a CAIXA tomou todas as providências que lhe competia para defender os direitos do Fundo e, por consequência, dos seus cotistas, representando-os perante o FGC, habilitando o crédito do Fundo de Investimento na falência do Banco Santos e acompanhando o andamento do processo. Ainda, determinou o fechamento do fundo para novas aplicações a fim de preservar aos cotistas remanescentes a distribuição equânime de eventuais valores recebidos da massa falida.
27. Conclui-se que o investidor ao se aperceber do evento "Banco Santos" foi levado a buscar razões que poderiam lhe favorecer na recuperação dos valores de suas cotas, até então nunca antes investigadas, inconformado pela "perda" na valorização das mesmas.
28. A ora Defendente, com base na Deliberação CVM 390 / 01, manifestou sua intenção de celebrar termo de compromisso. Requer, também, a declaração de improcedência do presente processo.

Do Posicionamento da SIN

29. Inicialmente, a SIN menciona o artigo 17 da Instrução CVM nº 306 / 99 ⁽³⁾ que caracteriza a responsabilidade objetiva das infrações ora em análise, independente de julgamento de culpa ou dolo.
30. Acolheu ao argumento do acusado Wilson Risolia Rodrigues que fez alusão ao Processo CVM RJ 2002 / 8479, no qual foi absolvido o diretor de uma empresa, ressaltando que uma falha apontada, aparentemente isolada, não está associada diretamente a um ato ou omissão dolosa, ou mesmo culposa do acusado.
31. Sendo assim, a não assinatura de Termo de Adesão sendo um caso isolado, depreende-se que a responsabilidade pela omissão do Termo de Adesão cabe primordialmente à CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, e não ao seu Diretor responsável pela gestão de recursos de terceiros.
32. Desta forma, foi absolvido o Sr. Wilson Risolia Rodrigues das acusações que lhe foram formuladas, isentando-o assim de quaisquer penalidades, já que a referida Superintendência acolheu o argumento de que a responsabilidade pela omissão do termo de adesão caberia primordialmente à CAIXA (Fls.

59 a 61).

Da Proposta de Termo de Compromisso

33. A CAIXA, mesmo sem reconhecer ilicitude na conduta analisada apresentou proposta de Termo de Compromisso que, entretanto, foi rejeitada pelo Comitê de Termos de Compromisso e pelo Colegiado.

34. Não tendo sido aceita proposta de Termo de Compromisso, o presente processo retornou à SIN para conclusão.

Da Decisão da SIN

35. A SIN constatou que, de fato, a Instrução CVM 409/04 não se encontrava em vigor quando o recorrente entrou no fundo; e, que, anteriormente, não se obrigava que os fundos então existentes obtivessem o Termo de Adesão dos seus cotistas.

36. Decidiu, por fim, absolver a Caixa Econômica Federal das acusações que lhe foram formuladas, isentando-a de quaisquer penalidades, tendo em conta as decisões e pareceres do Colegiado desta CVM nas reuniões de 21/08/2007, Processo PAS 2007 / 3560 e de 04/12/2007, Processo PAS 2006 / 4663,

37. Dessa forma, a SIN submete ao Colegiado, como recurso *ex officio*, a decisão de absolvição do Sr. Wilson Risolia Rodrigues (item 32) e da Caixa Econômica Federal (item 36).

É o relatório.

VOTO

1. Preliminarmente, cabe assinalar que não se pode aplicar a Instrução nº 409 / 04 ao presente caso, uma vez que, à época dos fatos, notadamente a entrada do reclamante no fundo FAC Seleção, o referido dispositivo ainda não se encontrava em vigor, e, portanto, não poderia produzir efeitos jurídicos. Tanto a Caixa quanto o gestor Wilson Risolia Rodrigues não estavam, pois, adstritos ao respeito ou cumprimento deste comando legal. O Estado Democrático de Direito tem fundamento no princípio da legalidade, proveniente do anglo-saxão *rule of law*, que, por sua vez, possui como corolário universal o princípio do "*nullum crimen, nulla penna sine lege previa, certa, stricta et scripta*". Não há crime ou pena sem prévia cominação legal. Desta forma, ninguém pode ser punido, inclusive na seara administrativa, sem que seu crime ou ilícito estivesse, anteriormente à conduta, previsto em lei. Além do mais, o artigo da norma em epígrafe declara obrigação que deve ser efetivada quando da entrada do cotista no fundo, não se podendo, por ventura, argumentar que tal Instrução é aplicável ao caso concreto, visto que sua entrada em vigor coincidiu com o funcionamento regular do fundo.

2. Em relação à infração constante na Circular BACEN 2616 / 95, que em seu artigo 15, § 2º dispõe que "é indispensável, por ocasião do ingresso do condômino no fundo, sua adesão aos termos do regulamento respectivo, cabendo à instituição administradora as responsabilidades de definir a forma e providenciar que seja efetivada tal adesão.", outras referências podem ser feitas. No caso em tela, o regulamento do fundo dispunha que "a qualidade de condômino caracteriza-se pela abertura de conta depósito em seu nome". Não há dúvida que neste episódio, a Caixa definiu a forma e providenciou a efetivação da adesão do condômino Herlano Queiroz. Não através de contrato propriamente dito, mas através de abertura de conta em seu nome, fato este que nunca foi negado pelo acusado. A Circular em análise não exigia a celebração de um termo de adesão escrito, e deixava a cargo da administradora definir a forma desta adesão. Esta norma foi, portanto, cumprida, diligentemente pela administradora.

3. Por fim, eventualmente, mesmo que se condenasse a Caixa, não se poderia condenar o gestor de recursos de terceiros, o Sr. Wilson Risolia Rodrigues, uma vez que a norma impõe deveres à instituição administradora e não ao gestor, individualmente considerado.

4. Em termos de precedentes, nos Processos Administrativos Sancionadores 2006 / 4663 e 2007 / 3560, semelhante decisão foi tomada.

5. Pelas razões expostas, concluo pelo acerto da decisão da SIN, pela absolvição dos acusados Caixa Econômica Federal e Wilson Risolia Rodrigues de todas as acusações que lhes foram impostas.

É como voto.

Rio, 25 de abril de 2008

Diretor Durval Soledade

(1) Circular BACEN nº 2616 / 95

Art. 15. As quotas do fundo devem ser nominativas, intransferíveis e mantidas em conta de depósito em nome de seus titulares.

Parágrafo 2º É indispensável, por ocasião do ingresso do condômino no fundo, sua adesão aos termos do regulamento respectivo, cabendo à instituição administradora as responsabilidades de definir a forma e providenciar seja efetivada tal adesão.

Instrução CVM nº 409 / 04

Art. 30. Todo cotista ao ingressar no fundo deve atestar, mediante termo próprio, que:

I – recebeu o regulamento e, se for o caso, o prospecto;

II – tomou ciência dos riscos envolvidos e da política de investimento;

III – tomou ciência da possibilidade de ocorrência de patrimônio líquido negativo, se for o caso, e, neste caso, de sua responsabilidade por conseqüentes aportes adicionais de recursos.

§1º O administrador deve manter à disposição da CVM o termo contendo as declarações referidas no caput deste artigo, devidamente assinado pelo investidor, ou registrado em sistema eletrônico que garanta o atendimento ao disposto no caput.

(2) Art. 111. O silêncio importa anuência, quando as circunstâncias ou os usos o autorizarem, e não for necessária a declaração de vontade expressa.

Art. 112. Nas declarações de vontade se atenderá mais à intenção nelas consubstanciada do que ao sentido literal da linguagem.

Art. 113. Os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração.

(3) Art. 17. A pessoa natural ou jurídica, no exercício da atividade de administração de carteira de valores mobiliários, é diretamente responsável, civil e administrativamente, pelos prejuízos resultantes de seus atos dolosos ou culposos e pelos que infringirem normas legais, regulamentares ou estatutárias, sem prejuízo de eventual responsabilidade penal e da responsabilidade subsidiária da pessoa jurídica de direito privado que a contratou ou a supervisionou de modo inadequado