

Recurso 11828

Processo CVM RJ-2006-4663

RECURSO DE OFÍCIO

RECORRENTE: COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

RECORRIDO(S): HSBC BANK BRASIL S/A – BANCO MÚLTIPLO
MARCOS LANFRANCHI DE CALLIS

EMENTA: RECURSO DE OFÍCIO – Mercado de valores mobiliários – Fundo de investimento – Não apresentação de termo de adesão devidamente assinado pelo investidor – Sonegação de informações a investidor – Descumprimento dos deveres de manutenção dos sistemas de controles internos adequados e de diligência na administração do condomínio – Irregularidades não caracterizadas – Recurso de ofício improvido - Arquivamento.

ACÓRDÃO/CRSFN 11152/13:

RELATÓRIO

1. Na qualidade de novo Relator do presente processo, ratifico, na íntegra, os termos do relatório da lavra do Conselheiro Marco Antônio Martins de Araújo Filho, datado de 01/04/2011 (fls. 228-232). Cabem, entretanto, alguns adendos.

2. Após os fatos relatados pelo Conselheiro Marco Antônio Martins de Araújo, em 21 de junho de 2011, o Conselheiro Relator Gilberto Frussa – que o sucedeu – aprovou o pedido de diligência formulado pelo D. Procurador da Fazenda Nacional.

3. Para cumprimento da diligência, em atendimento ao Ofício CVM/SIN/GIR nº 2.596/2011 (fl. 241), HSBC Bank Brasil S.A. – Banco Múltiplo esclareceu as seguintes informações a respeito dos investidores:

a. O Sr. José Alves Neto ingressou no fundo FAC HSBC IGP em 04.11.2002 e saiu em 20.12.2002 e ingressou no fundo FAQ HSBC DI ESPECIAL em 18.04.2011 e saiu em 30.05.2005. O Sr. Isaac Obadia ingressou no fundo FAC HSBC IGP em 07.11.2002 e saiu em 20.12.2002 e ingressou no fundo FAQ HSBC DI ESPECIAL em 27.04.2001 e saiu em 27.10.2009. Por fim, o Sr. Rodrigo Esteves Filgueiras ingressou no fundo FAC HSBC IGP em 26.11.2002 e saiu em 23.12.2002.

b. Além disso, também se esclareceu que o Sr. Marcos Lafranchi de Callis foi o Diretor de Gestão de Recursos de Terceiros, sendo o

responsável do HSBC perante a CVM entre 05.12.2002 e 28.03.2005 e perante o Banco Central do Brasil entre 30.09.2002 e 20.12.2004.

4. Em 27 de outubro de 2011, os Recorridos apresentaram sua manifestação sobre a diligência de fls. 240/296 alegando o que se segue:

a. Ausência de razão para que a PGFN requisitasse novas diligências, já que estas não visariam ao esclarecimento de fatos novos;

b. Por este motivo, a busca por informações adicionais nesta etapa processual seria intempestiva;

c. Os documentos já acostados ao processo seriam suficientes para identificar a eventual responsabilidade do Diretor Marcos Lanfranchi de Callis na época dos fatos, já que era o diretor responsável pelas carteiras e pela gestão de recursos de terceiros;

d. Que as datas de ingresso e saída nos fundos pelos investidores não seriam relevantes para o julgamento deste processo.

5. Em 17 de outubro de 2012, a PGFN emitiu parecer pelo parcial provimento do recurso de ofício, com os seguintes fundamentos:

a. Inocorrência de prescrição administrativa, tanto ordinária quanto intercorrente;

b. O artigo 15, § 2º do Regulamento Anexo à Circular BACEN nº 2.616/95, que prevê liberdade quanto à forma de identificação do cotista acerca dos riscos do fundo, não pode ser interpretado como apto a eximir os Recorridos do dever de dar efetiva ciência ao condômino dos termos do regulamento do fundo.

c. Nesta linha, a “adesão tácita” na forma como apresentada pelos Recorridos em sua defesa, não seria admitida, visto que não garantiria a inequívoca ciência do investidor acerca dos riscos envolvidos em sua operação.

d. Subsidiariamente, não haveria comprovação de que a administradora tenha realizado os alertas previstos no parágrafo único do artigo 18 do Regulamento do Fundo FAC HSBC IGP (fl. 108) e no parágrafo único do artigo 13 do Regulamento do Fundo HSBC DI Special (fls. 115/116). Desse modo, não se cumpriu com o dever de dar ciência.

e. Assim, a responsabilidade dos Recorridos por descumprimento das normas de regência teria fundamento no artigo 39 do Regulamento Anexo à Circular BACEN nº 2.616/05, por força do artigo 65-A, inciso I da Instrução CVM nº 409/04.

f. A não prestação de informações solicitadas pelos investidores implicaria em descumprimento do artigo 14, incisos IV e VIII da Instrução CVM nº 306/99. Tal descumprimento estaria consubstanciado na não explicitação para os investidores do real motivo de estorno de suas contas (erro operacional da administradora) e as informações efetivamente prestadas careceriam de especificação.

g. Quanto à acusação de que os Recorridos não teriam mantido sistemas de controles internos adequados – em violação ao artigo 14, parágrafo único, da Instrução CVM nº 306/99 – considerou-se adequados os fundamentos da decisão que levaram à sua improcedência.

h. Quanto à acusação de que o Sr. Marcos Lafranchi de Callis teria violado seu dever de diligência – em descumprimento ao artigo 14, inciso II da Instrução CVM nº 306/99 – opinou-se por seu improvimento, pelos fatos que a caracterizariam já estarem descritos nas demais acusações constantes nos autos.

É o relatório.

São Paulo, 24 de outubro de 2013. Bruno Meyerhof Salama –
Conselheiro-Relator.

VOTO

I – Preliminar: Da Prescrição

1. Preliminarmente, não há ocorrência de prescrição – ordinária ou intercorrente – nos autos deste processo. Sobretudo considerando o Parecer PGFN/CAF/CRSFN 175/2011 (fls. 224-226), de 09 de março de 2011, que opinou pela realização de diligência probatória.

2. Ambos os recorridos foram citados acerca da instauração do processo administrativo em 06 de setembro de 2006, de modo que não há ocorrência da prescrição ordinária de cinco anos até o parecer supracitado, de acordo com o previsto no artigo 1º, *caput*, da Lei nº 9.873/99.

3. Tampouco há qualquer paralisação por mais de três anos, para ocorrência da prescrição intercorrente, nos termos do artigo 1º, § 1º da Lei nº 9.874/99.

II – Adesão ao Regulamento: artigo 15, § 2º do Regulamento Anexo à Circular BACEN nº 2.616/95

4. O artigo 15, § 2º do Regulamento Anexo à Circular BACEN nº 2.616/95 dispõe que a adesão aos termos do regulamento do fundo pelo investidor é indispensável para o seu ingresso. Tal dispositivo também confere à instituição administradora a responsabilidade de definir a forma com que tal adesão será realizada e providenciar a sua efetiva adesão.

5. No caso em questão, tal definição de forma de adesão se deu através do artigo 18 do regulamento do FAC HSBC IGP, que dispunha o seguinte:

“Artigo 18. A simples entrega, pelo investidor, dos recursos objeto do investimento, ao ADMINISTRADOR, caracterizará, para todos os fins e efeitos, sua plena adesão a todos os termos do presente regulamento”.

Parágrafo único – Para efeito do que dispõe a legislação vigente, o ADMINISTRADOR adverte o investidor da:

I – possibilidade de ocorrência de perda do capital investido, decorrente de eventual adoção de política agressiva por seu ADMINISTRADOR;

II – ausência de garantia por parte de seu ADMINISTRADOR e do Fundo Garantidor de Créditos – FGC, das aplicações realizadas.”

6. No caso, portanto, a redação do regulamento do fundo contém linguagem apta a caracterizar uma adesão válida. O HSBC apresentou os extratos bancários que comprovam a entrega dos recursos aos fundos (fls. 47 e 48), evidenciando o cumprimento do disposto no artigo 18 do regulamento do FAC HSBC IGP.

7. Alega a PGFN que tal forma de adesão do cotista não garantiria a ciência deste dos riscos de seu investimento. Contudo, os investidores receberam o regulamento com a descrição dos riscos, como estes previstos nos incisos I e II do parágrafo único do artigo 18, supra.

8. Desse modo, não há como se invalidar a forma “tácita” de adesão estabelecida pelo HSBC com base no artigo 15, § 2º do Regulamento Anexo à Circular BACEN nº 2.616/95.

9. É bem verdade que poder-se-ia aqui considerar entendimento contrário com base no artigo 30 da Instrução CVM nº 409/04, que ao disciplinar a constituição, administração, funcionamento e divulgação de informações dos fundos de investimento determina que ao ingressar no fundo o cotista deve atestar *em termo próprio* que recebeu o regulamento do fundo e tomou ciência dos seus riscos. Contudo, à época dos fatos este normativo não estava em vigor, nem havia, pelo que pode constatar, outro dispositivo vigente nesse sentido.

10. Diante da ausência de norma especificamente exigindo o termo de adesão em documento apartado, e, ademais, diante de normativo que expressamente faculta à instituição administradora a responsabilidade de definir a forma da adesão, parece descabido imaginar que havia, à época dos fatos, obrigação de formalizar a adesão em termo apartado.

11. A ambição deste CRSFN de orientar o mercado através de seus precedentes não pode ser estendida a ponto de enxergar a quebra de dever quando não havia, à época dos fatos, substrato jurídico suficiente para se caracterizar o dever. Isto é verdade ainda que posteriormente surjam normas que venham a estabelecer tais requisitos. Na dicção da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (antiga LICC), *reputa-se ato jurídico perfeito o já consumado segundo a lei vigente ao tempo em que se efetuou.*

III – Prestação de Informações: artigo 14, incisos IV e VIII da Instrução CVM nº 306/99

12. De acordo com a descrição dos fatos, não há evidências que demonstrem a ausência de prestação de informações pelos Recorridos ou que tenha sido comprometida sua relação fiduciária com seus clientes.

13. Em particular, as cartas enviadas aos investidores, como a enviada ao Sr. Isaac Obadia (fl. 103), evidenciam lealdade na relação fiduciária dos Recorridos com seus clientes, diante de uma falha operacional. A não especificação dos detalhes pormenorizados da origem da falha (erro contábil) não compromete a natureza deste fato.

14. Além disso, quando requisitados pelos investidores, os Recorridos prestaram as informações, já que, como reconhecido pelos próprios investidores, foram realizadas diversas reuniões, inclusive com o próprio Sr. Marcos Lafranchi de Callis a fim de esclarecer o erro operacional ocorrido e o motivo do estorno das contas correntes.

IV – Dever de Manutenção de Sistemas de Controles Internos Adequados: artigo 14, parágrafo único, da Instrução CVM nº 306/99

15. Como corroborado pelo parecer da PGFN (fls. 314/315), não houve ausência de manutenção de sistemas de controles internos adequados pelos Recorridos.

16. No Termo de Acusação tampouco há indícios de ausência de controles internos adequados. A ocorrência de uma falha operacional isolada, que, inclusive, foi diagnosticada de forma célere, não é indício suficiente para fundamentação da acusação nesse sentido.

V – Dever de Diligência do Sr. Marcos Lafranchi de Callis: artigo 14, inciso II da Instrução CVM nº 306/99

17. No mesmo sentido do item anterior, não há indício no Termo de Acusação de uma ação ou omissão do Sr. Marcos Lafranchi de Callis que pudesse caracterizar uma infração ao seu dever de diligência.

18. Também não se pode considerar a ocorrência de uma falha operacional como infração ao dever de diligência por parte do diretor. O cuidado e a diligência de um homem ativo e probo não blindam toda uma organização contra falhas operacionais, como as que ocorreram no presente caso. Aqui importa verificar se, quando da ocorrência de falhas operacionais, o responsável tomou as medidas cabíveis a repará-las, e isso ficou demonstrado.

VI – Conclusão

19. Com fundamento nas exposições acima, voto pela improcedência dos recursos de ofício e consequente absolvição dos Recorridos de todas as imputações.

É o Voto.

Brasília, 30 de outubro de 2013. Bruno Meyerhof Salama –
Conselheiro-Relator.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, decidem os membros do Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional, por unanimidade e nos termos do voto do Conselheiro-Relator, improver o recurso de ofício formulado, arquivando-se o processo em relação aos recorridos, HSBC BANK BRASIL S/A - BANCO MÚLTIPLO e MARCOS LANFRANCHI DE CALLIS, anotando-se, ainda, o seguinte: defesa oral feita pela advogada Dra. Gláucia Mara Celho em nome dos indiciados.

Participaram do julgamento as conselheiras e os conselheiros: Ana Maria Melo Netto, Arnaldo Penteado Laudísio, Bruno Meyerhof Salama, Francisco Papellás Filho, Francisco Satiro de Souza Junior, Marcos Martins Davidovich, Nelson Alves de Aguiar Júnior e Waldir Quintiliano da Silva. Presentes a Dra. Luciana Moreira, Procuradora da Fazenda Nacional, e Marcos Martins de Souza, Secretário-Executivo do CRSFN.

Brasília, 30 de outubro de 2013.

ANA MARIA MELO NETTO
Presidente

BRUNO MEYERHOF SALAMA
Relator

LUCIANA MOREIRA
Procuradora da Fazenda Nacional

Ata publicada no DOU de 28.11.2013 - Seção 1 - pág. 67.

O teor deste acórdão foi divulgado no portal em 10.06.2014.