

EMENTA: A constituição de caução judicial a partir da utilização de quotas de fundo de investimento imobiliário pelo quotista não afeta os ativos imobiliários, patrimônio do fundo. Inexistência de irregularidades à luz da Lei nº 8.668/93 e da Instrução CVM nº 205/94. Admissibilidade.

RELATÓRIO

1. Cuida-se de consulta formulada por Thyssen Krupp Elevadores S.A., doravante designada "Thyssen Krupp", acerca da possibilidade de constituição de caução real a partir de quotas do Guanabara Fundo de Investimentos Imobiliários – "Guanabara FII", a título de garantia judicial.
2. Em 28.12.2004, a Thyssen Krupp protocolou correspondência nesta Autarquia, informando e questionando os seguintes fatos:
 - a. A empresa panamenha Ciacorp International Corporation ("Ciacorp") ajuizou Ação Pauliana em face de Thyssen Krupp e do Sr. Adroaldo Carlos Aumonde, cuja tramitação se dá na 4ª Vara Cível da Comarca de Porto Alegre, sob o nº 113886395;
 - b. A Ciacorp é empresa estrangeira sem bens imóveis no país, obrigando-se a prestar caução no valor de R\$ 8 milhões, proporcionais a 10% do valor da causa, a título de custas e honorários advocatícios;
 - c. Dita caução foi constituída a partir de 80% das quotas do Guanabara Fundo de Investimentos Imobiliários, de propriedade de (i) Jorge Gerdau Johannpeter; (ii) Arquiteter Empreendimentos Imobiliários Ltda.; e (iii) Ciacorp Administração e Participação Ltda., tendo sido admitida, mediante compromisso por parte destes, de não se desfazerem dos imóveis de propriedade do fundo, tampouco das quotas dadas em caução;
 - d. Não obstante a caução judicial recaia sobre as quotas do aludido fundo de investimentos, os imóveis, objeto do investimento, representam seu único lastro, sendo as quotas o único ativo mobiliário de que dispõe o fundo para a realização dos objetivos do fundo, inclusive, operações financeiras com fins à captação de recursos;
3. Diante desses fatos, questiona a Thyssen Krupp o seguinte:
 - a. Se, na esfera de regulamentação da CVM, é verificado eventual conflito entre a aceitação judicial da caução ou até mesmo a legalidade do oferecimento da caução e a proibição de venda dos imóveis de propriedade do Fundo Guanabara, à vista do disposto no artigo 13, I, da Lei nº 8.668/93, que disciplina os fundos imobiliários;
 - b. Se haveria irregularidade no fato de os quotistas oferecerem quotas do fundo em garantia de obrigações de terceiros (a Ciacorp International Corporation), face ao disposto nos artigos 14, I, "e" e "f", IV e V; 15, *caput*; e 19, VIII, todos da Instrução CVM nº 205/94;
4. Instada a se manifestar, a PFE, sob a lavra do Procurador Federal Clóvis S. de Souza, aduziu ao MEMO/PFE-CVM/GJU-2/Nº 009/05, o seguinte entendimento acerca da questão:
 - a. Entendeu que de fato se verifica o questionado conflito entre a previsão do artigo 13, I, da Lei nº 8.668/93 e o compromisso assumido em juízo pelos quotistas do Guanabara FII, haja vista que o poder de dispor de um bem (no caso, os imóveis de propriedade do fundo) é uma das facetas do direito real de propriedade (art. 1225, I, do Código Civil) – o que é vedado aos quotistas por força do mencionado dispositivo da Lei nº 8.668/93;
 - b. Frisou, ainda, que consoante o disposto no artigo 13, § 2º, da Instrução CVM nº 205/94, as negociações de bens imóveis ou direitos sobre imóveis para o patrimônio do Fundo devem ser efetuadas diretamente pela instituição administradora, na qualidade de proprietária fiduciária, e em benefício exclusivo do fundo;
 - c. Entende, outrossim, que a referida Instrução é clara ao dispor que os ativos imobiliários não podem ser objeto de constituição de ônus reais (artigo 14, I, "f"), sendo vedado à instituição administradora onerar, sob qualquer forma, os ativos imobiliários ou mobiliários do fundo (artigo 19, VII);
 - d. Por fim, concluiu que teria restado descumprido o disposto no artigo 14, IV e V, da Instrução CVM nº 205/94.
5. Em ressalva ao parecer do Procurador Federal, o Subprocurador-Chefe, Alexandre Pinheiro dos Santos, ressaltou que as sociedades compromitentes são sociedades limitadas e, ainda, que não teria se caracterizado a infração ao artigo 14, IV e V, da Instrução CVM nº 205/94, haja vista dirigir-se o normativo especificamente à instituição administradora.
6. Também o Procurador-Chefe Henrique de Rezende Vergara manifestou-se sobre a questão em Despacho ao MEMO/PFE-CVM/GJU-2/Nº 009/05.
7. Neste, ressaltou que a despeito de o "Termo de Caução Real Judicial", firmado pelos quotistas do Guanabara FII em Juízo, dispor expressamente que a caução real incide sobre "*todos os imóveis que integram*" o fundo, discrimina, em seqüência, as quotas detidas pelos caucionantes.
8. O compromisso dos caucionantes de não se desfazerem dos ditos imóveis ou de não onerá-los, de qualquer forma, conduziria à compreensão de que a garantia incide sobre os imóveis integrantes do patrimônio do fundo, em dissonância com a previsão do artigo 7º, da Lei nº 8.668/93. Todavia, a instituição administradora do fundo, ao implementar a referida garantia, limitou-se a providenciar o registro da caução judicial com base nos 80% das quotas do fundo a favor do Juízo da 4ª Vara Cível da Comarca de Porto Alegre, sem qualquer menção aos imóveis que compõem o patrimônio do aludido fundo. Nesse sentido, não se verifica, *in casu*, a cogitada infração à Instrução CVM nº 205/94.
9. Por fim, acompanhou o entendimento do Subprocurador-Chefe, no sentido de que a consulta em foco fosse encaminhada à SRE, para manifestação e eventuais providências.
10. A SRE, por sua vez, ao examinar a consulta se manifestou, através do MEMO/SER/GER-3/Nº 080/2005 no sentido de que não se verificou, no caso, qualquer conduta em violação à Lei nº 8.668/93 ou à Instrução CVM nº 205/94, por parte da administradora do fundo e/ou seus quotistas.
11. Isso porque, como se disse, o objeto da caução real são os 80% das quotas do Guanabara FII e não os imóveis integrantes do seu patrimônio.

Assim, no caso de eventual execução da garantia real, será transferida tão-somente a propriedade das quotas e não os imóveis integrantes do patrimônio do fundo, que restará inviolado.

FUNDAMENTOS

12. A Lei nº 8.668/93, em seu citado artigo 13, I, diz que:

"Art. 13. O titular das quotas do Fundo de Investimento Imobiliário:

I - não poderá exercer qualquer direito real sobre os imóveis e empreendimentos integrantes do patrimônio do fundo;" (grifei)

13. Como bem se pode inferir da leitura do dispositivo em comento, a lei veda ao quotista do fundo de investimentos imobiliários o exercício de direitos reais sobre "os imóveis e empreendimentos integrantes do patrimônio do fundo".

14. O dispositivo legal é redundante ao proibir ao quotista o exercício de direitos reais sobre os bens do fundo, já que tais bens pertencem ao próprio fundo de investimento e não ao quotista. Destarte, ainda que a lei silenciasse nesse aspecto, ainda assim, não assistiria ao último o exercício dos direitos de uso, gozo, fruição e disposição dos citados bens, direitos esses conferidos tão-somente à condição de proprietário.

15. A consulente citou, ainda, os artigos 14, incisos I, "e" e "f", IV e V, e 19 da Instrução CVM nº 205/94, ao questionar a validade da caução judicial, que tem por objeto quotas de fundo de investimento imobiliário. Todavia, como se verá a seguir, também esses dispositivos nada obstam à constituição da aludida garantia. Senão, vejamos:

"Art. 14 - Constituem obrigações da instituição administradora do Fundo:

I - providenciar a averbação, junto ao Cartório de Registro de Imóveis, das restrições dispostas no Artigo 7º da Lei nº 8.668, de 25 de junho de 1993, fazendo constar nas matrículas dos bens imóveis integrantes do patrimônio do Fundo que tais ativos imobiliários:

(...)

e) - não são passíveis de execução por quaisquer credores da administradora, por mais privilegiados que possam ser;

f) - não podem ser objeto de constituição de ônus reais.

(...)

IV - agir sempre no único e exclusivo benefício dos quotistas, empregando na defesa de seus direitos a diligência exigida pelas circunstâncias e praticando todos os atos necessários a assegurá-los, judicial ou extrajudicialmente;

V - administrar os recursos do Fundo de forma judiciousa, sem onerá-lo com despesas ou gastos desnecessários ou acima do razoável;

(...) (grifei)"

"Art. 19 - É vedada à instituição administradora, no exercício das funções de gestora do patrimônio do Fundo e utilizando os recursos do Fundo:

(...)

VIII - onerar sob qualquer forma, os ativos imobiliários ou mobiliários do Fundo;" (grifei)

16. Como bem se vê, as obrigações impostas pela citada Instrução dirigem-se exclusivamente à instituição administradora do fundo, em nada afetando os seus quotistas.

17. Assim, a determinação contida nos artigos 14, I, "e" e "f", e 19, VII, de que os ativos imobiliários do fundo não são passíveis de execução pelos credores da instituição administradora, não podendo, nem mesmo, ser objeto de ônus reais, não tem qualquer pertinência para o caso concreto.

18. Primeiro, porque tais ativos constituem o patrimônio do fundo e não da sociedade administradora, o que impossibilita em absoluto o exercício dos direitos característicos do direito de propriedade, tais como os direitos de uso, gozo, fruição e disposição dos bens.

19. Em segundo lugar, porque, no presente caso, foram os quotistas do Guanabara FII quem submeteram suas quotas - e somente estas - à caução judicial, não estendendo a mesma aos ativos imobiliários de patrimônio do fundo.

20. Tampouco se verifica no caso em apreço qualquer intenção da sociedade administradora de submeter os ativos imobiliários do fundo de investimentos à garantia ou realização de suas próprias obrigações, ou mesmo a utilização de recursos do fundo para onerar seus ativos mobiliários ou imobiliários, o que demonstra a total inaplicabilidade do dispositivo ao caso concreto.

21. Como se sabe, o patrimônio do fundo de investimento não se confunde com o patrimônio do administrador. O primeiro abarca os direitos e obrigações relativos ao mesmo e são detidos pelo administrador em caráter meramente fiduciário. Assim, como não se comunica com o patrimônio geral do administrador, não integram seus ativos e, portanto, não respondem, sob quaisquer circunstâncias, pelas obrigações do mesmo.

22. Ainda no que tange ao artigo 14 da mencionada Instrução, os incisos IV e V, são igualmente inaplicáveis ao caso concreto, haja vista a inexistência de quaisquer irregularidades, seja por parte dos quotistas do fundo, seja por parte da sociedade administradora do mesmo, no que tange à disponibilização das ditas quotas à garantia judicial.

23. O referido depósito judicial em garantia, que pode ser realizado em dinheiro ou outros bens móveis ou imóveis, embora não formalizado em penhor, hipoteca ou anticrese, como é cediço, é também considerado caução real cujo objetivo é evitar o *periculum in mora* decorrente da imediata concessão da providência cautelar. Informa o Código de Processo Civil que:

"Art. 826 - A caução pode ser real ou fidejussória.

Art. 827 - Quando a lei não determinar a espécie de caução, esta poderá ser prestada mediante depósito em dinheiro, papéis de crédito, títulos da União ou dos Estados, pedras e metais preciosos, hipoteca, penhor e fiança."

24. As aludidas quotas de participação no fundo de investimento constituem direito real de propriedade dos quotistas, que não se confunde com os imóveis de propriedade do condomínio. Assim, no que tange às quotas de sua propriedade, o artigo 1.228, do Código Civil, assegura aos quotistas que:

"Art. 1.228. O proprietário tem a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha.

(...)" (grifei)

25. Diante disso, não vislumbro qualquer irregularidade no fato narrado pela consulente, pelo que entendo que a autorização judicial à constituição de caução a partir de quotas do Guanabara FII em nada se choca com os dispositivos da Lei nº 8.668/93 ou da Instrução CVM nº 205/94, que dispõem sobre a constituição, funcionamento, administração e tributação dos fundos de investimento imobiliário.

CONCLUSÃO

26. Ante o exposto, entendo ser plenamente válida a caução judicial prestada a partir das quotas de participação no condomínio Guanabara FII, haja vista a total consonância com os ditames da Lei nº 8.668/93 e da Instrução CVM nº 205/94.

É o meu **VOTO**.

Rio de Janeiro, 31 de maio de 2005.

NORMA JONSEN PARENTE

DIRETORA-RELATORA