

**Recorrentes:** BRB DTVM S/A

Rogério Magalhães Nunes

**Diretor-Relator:** Marcos Barbosa Pinto

## RELATÓRIO

Senhores Membros do Colegiado,

### 1. Sumário

1.1 Trata-se de recurso em processo administrativo sancionador de rito sumário, contra decisão da Superintendência de Relação com Investidores Institucionais ("SIN"), que aplicou a penalidade de multa, no valor de R\$ 5.000,00, à BRB DTVM S/A ("BRB") e ao seu diretor responsável Rogério de Magalhães Nunes.

1.2 A multa foi imposta por que o BRB não comprovou a adesão do cliente Julival Fagundes Ribeiro ("Cliente") ao regulamento do Fundo BRB Líder 30 Dias DI, conforme previsto no art. 15, §2º do Regulamento Anexo à Circular BACEN nº 2616/95 e no art. 30, §1º, da Instrução CVM nº 409/04.

### 2. Defesa

2.1 Na defesa, o BRB e Rogério de Magalhães Nunes apresentam os seguintes argumentos:

- i. a Instrução CVM nº 409/04 não estava em vigor à época dos fatos e a Circular BACEN nº 2616/95 não exigia esse documento, nem a sua guarda;
- ii. considerando que o Cliente era investidor desde 1999, o seu termo de adesão foi considerado vencido e incinerado após 5 anos;
- iii. em julho de 2002, todos os clientes de fundos de investimento do BRB foram chamados a assinar o termo de adesão, inclusive o próprio Cliente;
- iv. o diretor responsável à época dos fatos não era Rogério Magalhães Nunes, mas sim Almir Juvenal de Almeida Neto.

### 3. Análise da Área Técnica

3.1 A SIN afastou as alegações da BRB e de seu Diretor Responsável, com base nos seguintes argumentos:

- i. o art. 15, §2º do Regulamento Anexo à Circular BACEN nº 2616/95 já considerava a adesão ao regulamento indispensável;
- ii. o termo de adesão deve ser guardado por prazo indeterminado ou, no mínimo, por cinco anos após o resgate das cotas;
- iii. não se comprovou nos autos que todos os cotistas foram chamados em 2002 pelo BRB para assinar o termo de adesão;
- iv. as falhas por parte do BRB não teriam sido eventuais, sendo esse tipo de conduta usualmente adotada pelos acusados no trato com investidores;
- v. a incineração do termo de adesão ocorreu, segundo informado, em 2003, época em que o Diretor Responsável era Rogério Magalhães Nunes.

### 4. Recurso

4.1 O BRB e seu Diretor Responsável recorreram da decisão da SIN, sustentando os mesmos fundamentos alegados em sua defesa inicial.

É o relatório.

## VOTO

1. A SIN condenou o BRB e Rogério de Magalhães Nunes por infração a dois dispositivos legais: (i) o art. 15, §2º do Regulamento Anexo à Circular BACEN nº 2616/95; e (ii) o art. 30, §1º, da Instrução CVM nº 409/04.

2. A primeira norma dispõe como segue:

*Regulamento Anexo à Circular BACEN nº 2.616/95*

*"Art. 15. (...).*

*(...).*

*§ 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 que seja efetivada tal adesão."*

3. Como se percebe lendo a parte grifada desse dispositivo, a Circular BACEN nº 2.616/95 não exigia a celebração de um termo de adesão escrito. Pelo contrário, ela deixava a cargo da instituição definir a forma da adesão. Logo, a CVM não pode punir o BRB pela inexistência desse documento.

4. Além disso, ainda que infração houvesse, ela estaria prescrita. Aplicar-se-ia então o art. 1º da Lei nº 9.873/99:

*Art. 1º Prescreve em cinco anos a ação punitiva da Administração Pública Federal, direta e indireta, no exercício do poder de polícia, objetivando apurar infração à legislação em vigor, contados da data da prática do ato ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado.*

5. O Cliente ingressou no fundo em 1999, porém a SIN só começou a apurar os fatos em 16 de janeiro de 2006, data em que enviou correspondência ao BRB solicitando esclarecimentos (fl. 16). Logo, é inegável a prescrição.

6. Nem se diga que a infração em questão é de caráter permanente ou continuado, o que ensejaria a postergação do prazo prescricional. Esse argumento é inviável pois o art. 15, §2º, do Regulamento Anexo à Circular BACEN nº 2616/95 exige a adesão "por ocasião do ingresso do condômino no fundo".

7. A segunda norma em que se baseia a condenação é o §1º do art. 30:

*Instrução 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.*

8. Essa norma, sim, impõe uma obrigação de caráter continuado. Todavia, não há como aplicá-la ao caso em exame, pois a Instrução nº 409 não se encontrava em vigor quando o Cliente ingressou no fundo. Esse ingresso se deu em 1999; a instrução só entrou em vigor em 2004.

9. Poder-se-ia argumentar que a Instrução nº 409/04 também se aplica aos fundos em funcionamento na data de sua entrada em vigor. E isto é verdade, porém não no que tange ao dispositivo em questão, que se refere a um documento que deve ser assinado no momento em que o quotista ingressa no fundo.

10. Se, como vimos, a regulamentação em vigor na data do ingresso do quotista não exigia a assinatura desse termo de adesão, como pode a CVM exigir hoje a sua conservação? Aliás, quando a Instrução nº 409/04 foi editada, não se exigiu dos fundos então existentes que obtivessem o referido termo de adesão de seus quotistas. Por esta razão, entendo que §1º do art. 30 não é aplicável ao caso.

Portanto, voto pela absolvição dos acusados de ambas as imputações.

Rio de Janeiro, 21 de agosto de 2007.

MARCOS BARBOSA PINTO

Diretor- Relator