

SESSÃO DE JULGAMENTO
DO PROCESSO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR
CVM Nº RJ2003/4367

Acusados: Confidelity Asset Management Ltda.

André Luiz Garcia Barbosa

Ementa: **A pessoa natural, ou jurídica, responsável pela administração da carteira de valores mobiliários, deve (i) desempenhar suas atribuições de modo a atender aos objetivos de investimento do(s) titular(es) da carteira; (ii) empregar, no exercício de sua atividade, o cuidado e a diligência que todo homem ativo e probo costuma dispensar à administração de seus próprios negócios, respondendo por quaisquer infrações ou irregularidades que venham a ser cometidas sob sua gestão; (iii) cumprir fielmente o contrato firmado com o cliente, prévia e obrigatoriamente por escrito, que deve conter as características básicas dos serviços a serem prestado; e (iv) evitar práticas que possam ferir a relação fiduciária mantida com seus clientes.**

Decisão: Vistos, relatados e discutidos os autos, o Colegiado da Comissão de Valores Mobiliários, com base na prova dos autos e na legislação aplicável, por unanimidade de votos, decidiu:

1) **Isentar** a Confidelity Asset Management Ltda. de qualquer responsabilidade pela retenção de recursos, pois a imposição de qualquer penalidade pecuniária oneraria a massa falida e, portanto, os investidores lesados e ainda com prioridade no recebimentos das quantias apuradas.

2) Impor ao acusado **André Luiz Garcia Barbosa**, diretor da Confidelity Asset Management Ltda. a pena de **inabilitação, pelo prazo de 10 anos**, para o exercício do cargo de administrador, ou de conselheiro fiscal de companhia aberta, de entidade do sistema de distribuição, ou de outras entidades que dependam de autorização ou registro na CVM, porque: (a) não desempenhou suas atribuições de modo a atender aos objetivos de investimento do titular da carteira; (b) não foi diligente em sua atividade; (c) descumpriu por completo o contrato celebrado com a Associação Gaúcha de Professores Técnicos de Ensino Agrícola - AGPTEA; e (d) incorreu em prática que destruiu a relação fiduciária existente com o investidor, em infração aos incisos I a IV do art. 14 da Instrução CVM nº 306/99.

O acusado punido terá um prazo de 30 dias, a contar do recebimento de comunicação da CVM, para interpor recurso, com efeito suspensivo, ao Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional -CRSFN, nos termos do parágrafo único do artigo 14 da Resolução CMN nº 454/77, prazo esse, ao qual, de acordo com a orientação fixada pelo CRSFN, poderá ser aplicado o disposto no art. 191 do Código de Processo Civil, que concede prazo em dobro para recorrer quando os litisconsortes tiverem diferentes procuradores.

A CVM oferecerá recurso de ofício ao Conselho de sua decisão de não aplicar penalidade à Confidelity Asset Management Ltda.

Proferiu defesa oral o advogado Luis Fernando Franceschini da Rosa, representante legal do senhor André Luiz Garcia Barboza, administrador responsável da Confidelity Asset Management Ltda.

Presente à sessão de julgamento o procurador-federal Fabrício Duarte Tanure, representante da Procuradoria Federal Especializada da CVM.

Participaram do julgamento os diretores Pedro Oliva Marcilio de Sousa, Wladimir Castelo Branco Castro e o presidente da CVM, Marcelo Fernandez Trindade, relator e presidente da sessão.

Rio de Janeiro, 03 de maio de 2006.

RELATÓRIO

Senhores Membros do Colegiado,

OBJETO

1. Trata-se de Termo de Acusação apresentado pela Superintendência de Relações com Investidores Institucionais – SIN (fls. 01/03), em 02.05.03, buscando responsabilizar a Confidelity Asset Management Ltda. ("Confidelity"), por ter se apropriado indevidamente de recursos que lhe haviam sido entregues para administração, em violação às normas de conduta prescritas pelos incisos I a IV, art. 14, da Instrução 306/99. Também é acusado, pela mesma infração, o sócio da Confidelity, André Luiz Garcia Barbosa, administrador responsável pela referida sociedade.

FATOS

2. Em 06.09.02 a Associação Gaúcha de Professores Técnicos de Ensino Agrícola – AGPTEA ("Associação") enviou mensagem à Superintendência de Relações com Investidores (fls. 04) informando não estar conseguindo reaver o montante de R\$ 500.000,00 (fls. 14 e fls. 19), transferidos à Confidelity para investimento em 27.11.01, de acordo com o contrato firmado entre ambas nessa mesma data (fls. 07/12). Narrava a correspondência que a Associação teria solicitado formalmente à Confidelity o resgate de seu investimento, sem êxito, em diversas ocasiões¹, razão pela qual se solicitava a intervenção desta Autarquia.

3. Através do OFÍCIO/CVM/SIN/GIC/Nº 1.525/2002 (fls. 21) a CVM solicitou esclarecimentos à Confidelity, que enviou resposta em 08.11.02 (fls. 22/24). A administradora reconheceu a existência do contrato com a Associação e o recebimento dos recursos, e afirmou que os valores *"foram utilizados para a liquidação das operações de clientes que estavam em desequilíbrio financeiro nos seus investimentos"*, de forma que *"o que era para ser investimento tornou-se, de fato, um empréstimo"*.

4. Tal situação teria sido motivada, segundo a Confidelity, por problemas de liquidez de seus clientes e seus próprios, que causaram bloqueios indevidos de valores, efetuados pelo Banco Prosper S.A. e pela Prosper CVC S.A., instituições junto às quais mantinha conta corrente em que eram depositados os recursos que administrava.

5. Diante disto, a SIN elaborou Termo de Acusação, imputando aos indicados responsabilidade por infração aos incisos I a IV, art. 14, da Instrução 306/99, que dizem:

"Art. 14 - A pessoa natural ou jurídica responsável pela administração da carteira de valores mobiliários deve observar as seguintes regras de conduta:

I - desempenhar suas atribuições de modo a atender aos objetivos de investimento do (s) titular (es) da carteira;

II - empregar, no exercício de sua atividade, o cuidado e a diligência que todo homem ativo e probo costuma dispensar à administração de seus próprios negócios, respondendo por quaisquer infrações ou irregularidades que venham a ser cometidas sob sua gestão;

III - cumprir fielmente o contrato firmado com o cliente, prévia e obrigatoriamente por escrito, o qual deve conter as características básicas dos serviços a serem prestados, dentre as quais se incluem:

(a) a política de investimentos a ser adotada, que deve estar de acordo com o perfil do investidor, a sua situação financeira e com os seus objetivos;

(b) a remuneração cobrada pelos serviços;

(c) as informações sobre outras atividades que o próprio administrador exerça no mercado e os potenciais conflitos de interesse existentes entre tais atividades e a administração da carteira de valores mobiliários;

(d) os riscos inerentes aos diversos tipos de operações com valores mobiliários nos mercados de bolsa, de balcão, nos mercados de liquidação futura e nas operações de empréstimo de ações que pretenda realizar com os recursos do investidor, explicitando que a aplicação em derivativos pode resultar em perdas superiores ao investimento realizado;

(e) a autorização, se for o caso, para que o administrador assuma a contraparte das operações, conforme disposto no art. 16, sendo que, no caso de cliente pessoa jurídica, deve ser indicado, por escrito, ao administrador, o nome da pessoa natural com poderes para tal autorização; e

(f) o conteúdo e periodicidade das informações a serem prestadas pelo administrador ao cliente.

IV - evitar práticas que possam ferir a relação fiduciária mantida com seus clientes;"

DEFESAS APRESENTADAS

6. O indicado André Luiz Garcia Barbosa apresentou defesa (fls. 44/63) alegando, em preliminar, a nulidade do Termo de Acusação, uma vez que:

- i. inexistiriam elementos de autoria e materialidade que lhe dissessem respeito. As irregularidades são imputadas exclusivamente à pessoa jurídica da Confidelity, declarada falida em 10.04.03., e que foi a única intimada a prestar esclarecimentos antes da instauração do processo, ocasião em que esteve representada por seu procurador Gilson Fernandes;
- ii. não estão indicados os fatos e os fundamentos legais relativos ao indiciado, nem individualizados os dispositivos que teriam sido violados, razão pela qual o indiciado não teve condições de formular adequadamente sua defesa, o que constitui violação ao dispositivo constitucional do devido processo legal e da ampla defesa;
- iii. o termo de acusação conteria erro material, haja vista que *"omite expressão [contida nos esclarecimentos que a Confidelity enviou à CVM] que imputa a responsabilidade pela não devolução dos recursos do investidor à retenção indevida feita pela Corretora do Banco Prosper S.A., das aplicações da Confidelity que eram cursadas por aquela corretora"*. A responsabilidade do Banco Prosper por tais retenções estaria, ainda, evidente pelas várias ações judiciais instauradas contra tal instituição e sua Corretora, que revelam que ambas passaram a *"reter o produto das liquidações de ativos comandados pela Confidelity, a pedido dos clientes, a fim de cobrir as margens negativas de investimentos, privando a Confidelity, e por consequência os clientes, dos valores de suas aplicações, a par de negar-se a pagar à Confidelity as comissões devidas"*;
- iv. não é possível admitir a imputação genérica feita pelo termo de acusação. O indiciado não pode ser responsabilizado pelo simples fato de ter ocupado cargo de direção da Confidelity, sem que esteja descrito o dolo ou a culpa da conduta que lhe é imputada; e
- v. também por ser genérica, a acusação não demonstrou o nexo causal entre a conduta do indiciado e a lesão ao bem jurídico tutelado pela norma, nem sua culpabilidade por atos praticados por terceiros. O indiciado não se omitiu em suas atribuições, nem violou seu dever de diligência.

7. No mérito, o indiciado alega que os dispositivos da Instrução 306/99 não foram infringidos, pois a situação dos autos, que envolveu a Confidelity e o indiciado, teria sido causada por terceiros (Banco Prosper e sua Corretora). Sustenta o indiciado que:

- i. as captações de recursos realizadas pela Confidelity eram realizadas pela Corretora Prosper. *"Em certo momento, o resultado líquido desses investimentos passou a ser retido pela mesma Corretora, juntamente com as comissões devidas à Confidelity, a qual, entretanto, já havia reembolsado seus clientes com cheques próprios"*;
- ii. *"esse fluxo de recebimentos da Corretora e pagamentos aos investidores foi em determinado momento interrompido indevidamente pela Corretora, sem prévio aviso e sem qualquer precaução para preservar os interesses da Confidelity e dos investidores, provocando um resultado negativo na Confidelity que a arrastou para a falência"*;
- iii. os recursos não teriam sido apropriados indebitamente pela Confidelity, muito menos pelo indiciado, *"mas entraram no fluxo de caixa normal da Confidelity que os preparava para investir. Em um curto lapso de tempo, entretanto, a interrupção dos créditos pelo Prosper CVC S.A., sem aviso prévio, não permitiu à Confidelity bloquear a compensação dos cheques entregues a terceiros investidores como pagamento pelo resgate de suas aplicações"*; e
- iv. *"a ação injusta e antijurídica do Prosper CVC S.A. trouxe num primeiro momento iliquidez para a Confidelity e em seguida a insolvência, narrada nos autos de seu processo de falência"*.

8. O indiciado manifestou intenção em celebrar Termo de Compromisso no qual se obrigava à devolução dos recursos apropriados pela Confidelity. No entanto, aprovada a celebração do Termo de Compromisso pelo Colegiado, o indiciado permaneceu inerte em promover sua formalização, mesmo depois de concedida por mais de uma vez, dilação do prazo para sua elaboração e apresentação definitiva (fls. 163 e 164). Por tal razão, determinou-se o prosseguimento do processo (fls. 165 e 166).

9. A indiciada Confidelity não apresentara defesa após a primeira intimação. Contudo, tendo sido designado Relator

em virtude do término do mandato da Diretora Norma Parente, determinei a obtenção de informações adicionais com relação à indiciada Confidelity, tendo em vista a notícia de decretação de sua falência, constante da defesa do indiciado André Luiz Garcia Barbosa (fls. 171).

10. Obtidas as informações, e confirmada a falência, cujo processo ainda está em curso, determinei a intimação da massa falida da Confidelity, na pessoa de seu síndico, Dr. Marcelo Machado Bertolucci, em endereço por ele próprio fornecido após contato telefônico (fls. 185). A intimação foi efetuada (fls. 188 e 189), mas não houve apresentação de defesa (fls. 193).

É o Relatório.

VOTO

Senhores Membros do Colegiado,

FATOS INCONTROVERSOS

1. Os autos tratam da má gestão de recursos de titularidade da Associação Gaúcha de Professores Técnicos de Ensino Agrícola – AGPTEA ("Associação"), que haviam sido entregues para administração e investimento à Confidelity Asset Management ("Confidelity"), sociedade credenciada junto a esta CVM para a atividade de administração de carteiras. Tal entrega se deu com base em um "*Contrato de Mandato para a Administração de Carteira de Títulos e Valores Mobiliários*" celebrado entre a Associação e a Confidelity (fls. 08), e está comprovada pelo "*Recibo de Valor Destinado à Administração de Carteira de Títulos e Valores Mobiliários*" emitido quando da emissão do cheque entregue pela Associação à Confidelity (fls. 14).

2. Como se viu do relatório, tornou-se incontroverso o fato central objeto da acusação, qual seja, o de que, tendo recebido recursos da Associação para aplicação, sob sua gestão, no mercado de valores mobiliários, os indiciados deram àqueles recursos destino diverso, utilizando-os "*para a liquidação das operações de clientes que estavam em desequilíbrio financeiro nos seus investimentos*", de forma que "*o que era para ser investimento tornou-se, de fato, um empréstimo*" (fls. 22/24). Como reconhece a defesa do indiciado André Luiz Garcia Barbosa, os recursos da Associação "*entraram no fluxo de caixa normal da Confidelity*" (fls. 60).

3. Também é incontroverso que os recursos entregues e desviados de sua destinação contratada não foram devolvidos à Associação. Assim, resta apenas verificar se tais fatos constituem descumprimento das regras vigentes, e verificar quem foi o responsável por tal desvio.

DESCUMPRIMENTO DA INSTRUÇÃO 306/99

4. A acusação formulada aos indiciados é a descumprimento dos incisos I a IV, art. 14, da Instrução 306/99, que dizem:

"Art. 14 - A pessoa natural ou jurídica responsável pela administração da carteira de valores mobiliários deve observar as seguintes regras de conduta:

I - desempenhar suas atribuições de modo a atender aos objetivos de investimento do (s) titular (es) da carteira;

II - empregar, no exercício de sua atividade, o cuidado e a diligência que todo homem ativo e probo costuma dispensar à administração de seus próprios negócios, respondendo por quaisquer infrações ou irregularidades que venham a ser cometidas sob sua gestão;

III - cumprir fielmente o contrato firmado com o cliente, prévia e obrigatoriamente por escrito, o qual deve conter as características básicas dos serviços a serem prestados, dentre as quais se incluem:

(a) a política de investimentos a ser adotada, que deve estar de acordo com o perfil do investidor, a sua situação financeira e com os seus objetivos;

(b) a remuneração cobrada pelos serviços;

(c) as informações sobre outras atividades que o próprio administrador exerça no mercado e os potenciais conflitos de interesse existentes entre tais atividades e a administração da carteira de valores mobiliários;

(d) os riscos inerentes aos diversos tipos de operações com valores mobiliários nos mercados de bolsa, de balcão, nos mercados de liquidação futura e nas operações de empréstimo de ações que pretenda realizar com os recursos do investidor, explicitando que a aplicação em derivativos pode resultar em perdas superiores ao investimento realizado;

(e) a autorização, se for o caso, para que o administrador assuma a contraparte das operações, conforme disposto no art. 16, sendo que, no caso de cliente pessoa jurídica, deve ser indicado, por escrito, ao

administrador, o nome da pessoa natural com poderes para tal autorização; e
(f) o conteúdo e periodicidade das informações a serem prestadas pelo administrador ao cliente.
IV - evitar práticas que possam ferir a relação fiduciária mantida com seus clientes;"

5. Não parece caber dúvida quanto ao fato de que a conduta de destinar os recursos entregues para investimento e administração em valores mobiliários ao seu "fluxo de caixa", para "para a liquidação das operações de clientes que estavam em desequilíbrio financeiro nos seus investimentos", transformando, sem a aquiescência do investidor, "o que era para ser investimento" em "um empréstimo" (fls. 22/24) viola os deveres impostos nos citados incisos do art. 14 da Instrução 306/99.

RESPONSABILIDADE SUBJETIVA

6. A Confidelity, destinatária dos recursos desviados, sem dúvida responde administrativamente pelo descumprimento daqueles deveres. Mas o indiciado André Luiz Garcia Barbosa, único a apresentar defesa, argüi uma série de preliminares com as quais pretende demonstrar que não seria, ele próprio, passível de punição nesta esfera.

7. Segundo a defesa, não existem elementos de autoria e materialidade que digam respeito ao indiciado, mas somente à pessoa jurídica da Confidelity, sendo que não se pode responsabilizá-lo só pelo fato de ter sido um de seus Diretores. Além disso, as imputações ali constantes são genéricas, não individualizam a conduta do indiciado, não indicam os fatos e fundamentos legais a ele relativos, nem demonstram sua culpabilidade.

8. A concisão do Termo de Acusação poderá ter motivado as preliminares levantadas pelo indiciado que, no entanto, não me parecem procedentes. O indiciado não está sendo acusado por ser Diretor da Confidelity, mas sim por ser o Diretor Responsável, perante a CVM e terceiros, pela atividade de administração de carteiras daquela pessoa jurídica, cujo contrato social estabelece que:

"DA ADMINISTRAÇÃO DA SOCIEDADE

Cláusula 7ª: A sociedade será gerida e administrada pelos sócios André Luiz Garcia Barbosa e Sabrina Anspach, com a designação convencional de Diretores, aos quais incumbe, isoladamente, a representação ativa e passiva da Sociedade, judicial ou extrajudicialmente, em todos os atos de administração ou disposição, necessários ou convenientes ao cumprimento do objeto social, inclusive celebrar atos e contratos de qualquer natureza ou finalidade, observados o parágrafo 4º da presente cláusula e a cláusula 8ª infra.

§1º. Nos termos do artigo 7º, inciso II, da Instrução CVM nº 306/99, é atribuída ao Diretor André Luiz Garcia Barbosa, a responsabilidade pela administração de carteira de valores mobiliários de terceiros, obedecido o §5º da referida Instrução" (grifou-se)

9. Por sua vez, o art. 7º, inc. II da Instrução 306/99 prescreve que:

"Art. 7º - A autorização para o exercício da atividade de administração de carteira de valores mobiliários somente é concedida à pessoa jurídica domiciliada no País que:

(...)

II - atribua a responsabilidade pela administração de carteira de valores mobiliários a um diretor, gerente-delegado ou sócio-gerente autorizado a exercer a atividade pela CVM;

(...)

§ 5º O diretor, gerente-delegado ou sócio-gerente diretamente responsável pela administração de carteiras de valores mobiliários de terceiros não pode ser responsável por nenhuma outra atividade no mercado de capitais, na instituição ou fora dela

(...)

§ 9º A atribuição da responsabilidade pela administração de carteira de valores mobiliários a gerente-delegado ou a sócio-gerente deverá ser consignada no contrato social da pessoa jurídica."

10. Além disso, o art. 17 da Instrução 306/99 ainda estabelece:

"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."

11. O conjunto dessas regras revela que a CVM concede autorizações a administradores de carteira pessoas naturais, e condiciona a concessão dessa mesma autorização a pessoas jurídicas à indicação de um administrador, pessoa

natural, como responsável, inclusive administrativamente, pelas condutas da pessoa jurídica.

12. É evidente que, em se tratando de pessoas jurídicas com grandes estruturas administrativas e operacionais, a CVM reconhece a possibilidade de, mesmo adotando-se os melhores padrões de conduta, e a diligência máxima exigível do responsável, ocorrerem desvios que lhe fujam ao controle. Em casos tais, a CVM tem até mesmo relevado a imposição de sanção, ou minorado sensivelmente a penalidade, em homenagem à necessidade de apenar-se o administrador responsável apenas pela omissão de condutas que lhe são materialmente possíveis, e portanto exigíveis.²

13. Mas no caso concreto, não há nenhuma dúvida quanto à possibilidade de imputar-se a responsabilidade a André Luiz Garcia Barbosa, pois não apenas se tratava de empresa de pequeno porte, sendo ele o diretor responsável e o único sócio com habilitação pela CVM para o exercício de tal atividade, como foi ele, pessoalmente, quem assinou, em nome da Confidelity, o "*Recibo de Valor Destinado à Administração de Carteira de Títulos e Valores Mobiliários*" relativo aos valores entregues pela Associação (fls. 14).

14. Embora o indiciado não tenha assinado o "*Contrato de Mandato para a Administração de Carteira de Títulos e Valores Mobiliários*" celebrado entre a Associação e a Confidelity (fls. 08), deve ser destacada a cláusula 3ª deste contrato que expressamente dispõe:

*"O Contratante, pelo presente instrumento e através do presente contrato de mandato, para a perfeita execução dos serviços objeto do mesmo, constitui a Contratada – **por seu sócio-gerente responsável pela administração de carteiras de valores mobiliários perante a CVM** – sua bastante procuradora para, a critério da segunda e mediante as técnicas e estratégias que julgar convenientes em virtude das oscilações do mercado financeiro/acionário, emitir – em nome da primeira – ordens de compra e venda exclusivamente para a(s) operação(ões)/investimento(s) no(s) mercado(s) mencionados(s) na(s) alínea(s) da Cláusula Primeira, acima" (grifou-se)*

15. Portanto, parece claro que André Luiz Garcia Barbosa foi o responsável pela captação dos recursos, e não deu a eles o destino contratado, desviando-se do mandato recebido e sendo infiel às funções que, seja do ponto de vista regulamentar, seja do contratual, assumiu perante a Associação.

16. A alegação da defesa de que a Confidelity foi intimada a manifestar-se nesses autos, quando então o fez por meio de seu procurador, Gilson Fernandes, é portanto irrelevante para provar a inexistência de responsabilidade do indiciado.

O ALEGADO FATO DE TERCEIRO

17. Seja em preliminar, seja no mérito, a defesa pretende sustentar que a não devolução dos recursos recebidos pela Confidelity teria sido provocada por terceiro. Alega a defesa que a atuação do Banco Prósper S.A. e da Corretora Prósper — instituições com as quais a Confidelity mantinha vínculo contratual ("*Contrato de Prestação de Gestão de Carteiras de Ações e Outros Investimentos*") —, junto às quais eram depositados os recursos captados dos clientes da Confidelity para investimento, teria sido a verdadeira causa do desvio dos recursos recebidos da Associação.

18. Aquelas instituições teriam passado, "*em um certo momento*", a reter o produto das liquidações de ativos ordenadas pela Confidelity, "*a fim de cobrir as margens negativas de investimentos (...) privando a Confidelity, e por consequência os clientes, dos valores de suas aplicações, a par de negar-se a pagar à Confidelity as comissões devidas*" (fls. 59 e 60).

19. Tais argumentos não têm, evidentemente, nenhuma valia para a decisão deste processo administrativo, pois aqui, como visto, tornou-se incontroverso que a Confidelity não deu o destino contratado aos recursos por ela recebidos da Associação — isto é, não os investiu no mercado —, confessando o indiciado André Luiz Garcia Barbosa que eles foram destinados, em verdade, ao "*fluxo de caixa*" da sociedade.

20. As razões pelas quais a Confidelity teve problemas de liquidez, e desviou recursos de seus clientes, não têm nenhuma relevância nestes autos, simplesmente porque não há razão admissível para tal desvio. Isto é: mesmo que tivesse sido vítima de indevida apropriação de recursos por terceiros, a Confidelity e seu administrador responsável deveriam ter dado aos recursos recebido da Associação outro destino, preservando-os e segregando-os de suas discussões com o Banco Prósper.

21. Ocorre que os recursos da Associação sequer foram depositados junto à Prósper — como a defesa alega que fazia com os montantes que captava de seus clientes — mas sim na própria conta corrente da Confidelity (cf. fotocópia do cheque às fls. 19). Não foi a Prósper, mas a Confidelity quem reteve os recursos, os quais estavam

depositados em sua conta corrente, e que não deveriam ter sido utilizados para nenhuma outra finalidade diversa daquela para os quais foram entregues.

22. Note-se, ademais, que as quantias foram entregues pela Associação para investimento em 27.11.01, apenas cerca de três meses após o "*Contrato de Prestação de Gestão de Carteiras de Ações e Outros Investimentos*", celebrado pela Confidelity em 08.08.01 com a Corretora Prósper. Já naquela data, segundo alega, a Confidelity enfrentava problemas sérios de liquidez, supostamente causados pela conduta indevida da Prósper. Mas os recursos da Associação mesmo assim foram aceitos, em que pese o contrato facultar o resgate a qualquer tempo, com um prazo de carência de apenas cinco dias (cf. cláusula 3^a, §3^o).

23. Assim, parece-me não só que a responsabilidade pelo desvio dos recursos deve ser imputada à pessoa natural do administrador responsável, como que as razões por ele alegadas para a adoção de tal comportamento não se sustentam.

CONCLUSÃO

24. Neste caso específico, entendo que não deve ser imputada à Confidelity responsabilidade pela retenção dos recursos. Como expus no despacho de fls. 171, o registro dessa sociedade como administradora de carteira foi cancelado, o que produz o mesmo efeito da pena máxima possível no caso (cf. art. 11, VI, da Lei 6.385/76); e a imposição de qualquer penalidade pecuniária oneraria a massa falida e, portanto, os investidores lesados, e ainda com prioridade no recebimento das quantias apuradas.

25. Quanto ao indiciado André Luiz Garcia Barbosa, por entender que (a) não desempenhou suas atribuições de modo a atender aos objetivos de investimento do titular da carteira; (b) não foi diligente em sua atividade; (c) descumpriu por completo o contrato celebrado com a Associação; e (d) incorreu em prática que destruiu a relação fiduciária existente com o investidor, voto pelo reconhecimento da infração aos incisos I a IV do art. 14 da Instrução 306/99, propondo que lhe seja imposta a pena de inabilitação, pelo prazo de 10 anos, para o exercício do cargo de administrador ou de conselheiro fiscal de companhia aberta, de entidade do sistema de distribuição ou de outras entidades que dependam de autorização ou registro na CVM.

É como voto.

Rio de Janeiro, 03 de maio de 2006.

Marcelo Fernandez Trindade

Presidente

1 A primeira solicitação foi feita em 29.05.02 (fls. 15) e reiterada posteriormente por carta de 02.08.02 (fls. 16) e por notificação em 20.08.02 (fls. 20)

2 PAS 15/99, julgado em 02.08.01 e PAS 2002/8428, julgado em 14.10.04.

Voto proferido pelo Diretor Pedro Oliva Marcilio de Sousa. na Sessão de Julgamento do dia 03 de maio de 2006.

Eu acompanho o seu voto, presidente.

Pedro Oliva Marcilio de Sousa

Diretor

Voto proferido pelo Diretor Wladimir Castelo Branco Castro na Sessão de Julgamento do dia 03 de maio de 2006.

Eu também acompanho o seu voto, senhor presidente.

Wladimir Castelo Branco Castro

Diretor