

*9º Congresso de
Fundos de
Investimento
ANBIMA*

10.5.2017

pvg / perlman vidigal godoy advogados

*Responsabilidade
dos Agentes
Análise da jurisprudência*

Rubens Vidigal Neto

Agenda

- Responsabilidade no âmbito administrativo
- Responsabilidade no âmbito civil
- Aplicação do Código de Defesa do Consumidor
- Decisões recentes
- Considerações finais

Responsabilidade Administrativa

- 15 decisões recentes (2005 a 2017)

7 condenações:
descumprimento de
regras, inclusive de
prestação de informações
/ falha na fiscalização

8 absolvições:
ausência de meios para
fiscalizar a conduta do
gestor / prestação de
informações de forma
tempestiva

Responsabilidade Administrativa

- Necessária comprovação de conduta **culposa ou dolosa**
- **Limitação** do dever de conduta e diligência até o que seria possível esperar
- Prestadores de serviços respondem somente por seus próprios atos e omissões, **sem solidariedade**

Responsabilidade Civil

- 56 decisões recentes (2005 a 2017):
34 TJ (SP, RJ e outros), 15 TRF e 7 STJ

21 decisões:
responsabilidade pela
má gestão, inclusive na
escolha de terceiros
contratados, e por
defeito na informação

18 decisões:
ausência de
responsabilidade pelo
risco inerente ao
negócio, desde que não
haja defeito na atuação

12 decisões:
ausência de
responsabilidade por
fatos imprevisíveis
e/ou fora de controle

- 56 decisões recentes (2005 a 2017):
34 TJ (SP, RJ e outros), 15 TRF e 7 STJ

Apenas **30 decisões:**
mencionam a CVM
e/ou o BACEN

Apenas **1 decisão:**
CVM foi convocada
como *amicus curiae*

Responsabilidade Civil

Em regra, subjetiva

Objetiva, porém, quando
especificado em lei ou a
atividade desenvolvida implicar
risco a direitos de terceiros

- Na maior parte das decisões, aplica-se o **CDC**
- Esse posicionamento faz sentido?
 - consumidor vs. **investidor**
 - serviço financeiro vs. serviço **fiduciário**
 - **vulnerabilidade** do investidor

*“O CDC é aplicável aos contratos referentes a **aplicações em fundos de investimento firmados entre as instituições financeiras e seus clientes**, pessoas físicas e destinatários finais, que contrataram o serviço da instituição financeira para investir economias amealhadas ao longo da vida. Nessa situação, é aplicável o disposto na Súmula 297 do STJ, segundo a qual o Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras.”*

(STJ, 4^a Turma, 24.4.2014)

Aplicação do CDC

Aplicação do CDC

- Responsabilidade **objetiva** por “*defeitos relativos à prestação dos serviços*” e “*informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos*”
- **Solidariedade**
- Possibilidade de **inversão do ônus** da prova
- **Prescrição** mais favorável ao consumidor

- “*defeitos relativos à prestação dos serviços*”
 - *necessidade* de **(a) definição** clara de qual é a prestação de serviços adequada, de acordo com a CVM e a ANBIMA; e **(b) compreensão** do Judiciário de que deve recorrer à CVM e à ANBIMA, na análise de cada caso

- “*informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos*”
 - *tempestiva e adequada* informação aos investidores
 - observância dos perfis de risco e da política de investimento (*suitability*)

- **Solidariedade**
 - pode ser **afastada**?
 - mesmo se o CDC não for aplicável: necessidade de **alteração** das normas da CVM, à luz do que aconteceu com os FIP
 - **efeitos práticos** da contratação de terceiros

Aplicação do CDC

- Possibilidade de **inversão do ônus** da prova
 - **verossimilhança** da alegação
 - **hipossuficiência** do consumidor

Aplicação do CDC

- Prescrição mais favorável ao consumidor
 - 5 anos a partir da ciência do dano e de sua autoria

Decisões Recentes

*“Anoto que **não se trata** de hipótese regulada pelo **Código de Defesa do Consumidor**. Trata-se de uma associação de investidores buscando indenização por irregularidades praticadas por **clube de investimentos**, em violação às normas de seu estatuto, no mercado de ações.”*

(STJ, 4^a Turma, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, 21.6.2016)

*“Destarte, a peculiar relação jurídica estabelecida entre o Fundo e demais atores, e daquele com seus cotistas (investidores qualificados), **não pode ser enquadrada dentro do âmbito de incidência protetiva do Código de Defesa do Consumidor**, ausente hipossuficiência das partes, a **afastar a pretendida responsabilidade objetiva dos réus pelos prejuízos sofridos pelo autor (...).**”*

“A *Instrução Normativa CVM nº 356/2001* (...), esta sim voltada à regulamentação dos Fundos de Investimento em Direitos Creditórios - *FIDC*, é *silente* em prever qualquer tipo de responsabilidade solidária entre administrador, custodiante e gestor. (...) Como é cediço, a responsabilidade solidária *não se presume*, devendo decorrer de lei ou contrato; de rigor, pois, a *não imputação de solidariedade* entre os gestores, administradores, custodiantes e demais figuras envolvidas no Fundo autor.”

(TJSP, 21^a Vara Cível do Foro Central da Comarca de São Paulo, 21.2.2017)

Considerações Finais

Considerações Finais

- Jurisprudência atual é um **entrave** ao desenvolvimento da indústria, especialmente em relação a produtos novos, com maior risco ou de maior complexidade
- Necessidade de enfrentar o **problema**

Considerações Finais

- Alternativas:
 - **atuação** perante o Judiciário para se alterar o posicionamento atual
 - **mudança legislativa** que trate especificamente da responsabilidade do prestador de serviço fiduciário

Obrigado!

tel. +55 11 3093-8333
contato@pvg.com.br

Av. Brigadeiro Faria Lima, 1306, 6º andar.
01451-914 São Paulo, SP - Brasil