

RECURSO DE DECISÃO DA SMI - REGISTRO DE AGENTE AUTÔNOMO DE INVESTIMENTO

RECORRENTE: CARLOS ALBERTO MACEDO FRAGA

RELATOR: WLADIMIR CASTELO BRANCO CASTRO

RELATÓRIO

Trata-se de recurso contra decisão da SMI que indeferiu pedido de autorização para o exercício da atividade de agente autônomo de investimento interposto por Carlos Alberto Macedo Fraga, "devido ao não preenchimento do requisito disposto no inciso III do artigo 5º da Instrução CVM nº 355/2001" (fls. 41), que estabelece:

Art. 5º A autorização para o exercício da atividade de agente autônomo de investimento somente será concedida à pessoa natural, domiciliada no País, que preencha os seguintes requisitos:

I – conclusão do ensino médio, em instituição reconhecida oficialmente;

II –aprovação em exame técnico prestado perante entidade certificadora autorizada pela CVM; e

**III - reputação ilibada.**

Tomando ciência do indeferimento, o interessado notificou a CVM para que esta prestasse "informações minuciosas acerca da formação de convencimento quanto à nossa conduta de comportamento social, mais quais elementos levaram ao indeferimento e que seja titulada qual a falta de 'reputação ilibada' que nos é imposta" (fls. 46).

Ao ensejo, a GME respondeu-lhe "que o indeferimento do seu pedido... deveu-se à sua condenação, no Inquérito Administrativo CVM nº 29/1998, à pena de multa, por irregular exercício de intermediação no sistema de distribuição de valores mobiliários e embaraço à fiscalização, em decisão de 13/09/2001" (fls. 50).

Assim, o interessado apresentou recurso (fls. 52-57) alegando, basicamente, que:

- a. O IA CVM 29/98 "encontra-se aguardando julgamento até a presente data, no CRSFN, de um recurso com efeito suspensivo. Portanto, é inadmissível, possa o Sr. Superintendente privar o recorrente de um direito que lhe é assegurado por lei, antes de proferida a sentença terminativa" (fls. 55);
- b. tal decisão configura "violação de nossa Carta Magna relativamente aos direitos sociais, dispostos no art. 6º, que reza: 'Art. 6º: São direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição" (fls. 55);
- c. "o Sr. Superintendente não apresenta os fundamentos para considerar a conduta do recorrente como não ilibada" (fls. 56);
- d. "o requerente não foi enquadrado para ter seu registro negado em nenhuma das hipóteses contidas no inciso II do art. 6º da Instrução CVM nº 355/01, essas sim caracterizadoras de conduta ilibada" (fls. 57);
- e. "não há qualquer prova de que o requerente tenha cometido atos fraudulentos, tenha causado danos a terceiros, tenha manipulado o mercado, essas sim situações caracterizadoras de conduta ilibada. De nenhuma delas, inclusive foi o requerente sequer acusado no Inq. CVM nº 29/98" (fls. 57).

A PJU, em trabalho de fôlego (fls. 59 a 72), da lavra do Procurador Dr. Adail Blanco, ratificado e complementado pelo Procurador-Chefe Dr. Henrique Vergara, examinou detidamente a questão quando posta em processo semelhante, ponderando que:

- a. "...cedidas as diferenças existentes nas diversas sedes processuais - administrativa, cível, penal etc... - deflui clara que a exata exegese referente à exigência de trânsito em julgado - para consideração de culpa e conseqüente persecução executória - como constante no inciso LVII do art. 5º da Lei Ápice, atina tão só à sentença penal condenatória. Não às demais. E, mesmo assim, na forma legal, tanto que se tem, e.g., providências privativas de liberdade, com inclusão do nome do réu como culpado (presente apenas a condenação em primeira instância) ...mesmo que sem a ocorrência de trânsito em julgado. O que promove registro na FAC (Folha/Ficha de Antecedentes Criminais), com perda, mesmo que provisória, da condição de primariedade e bons antecedentes. Confira-se:

'CPP - Art. 393. São efeitos da sentença condenatória recorrida:

I - Ser o réu preso ou conservado na prisão, assim nas infrações inafiançáveis, como nas afiançáveis enquanto não prestar fiança;

II - Ser o nome do réu lançado no rol dos culpados.' - grifou-se

Concluindo, estabelece-se que duplo grau de jurisdição não se confunde com supressão de instância ou presunção de inocência, quando necessário se faz tomar medidas que efetivem o decisório de primeira instância" (fls. 61-62).

- b. "...os autos do inquérito administrativo ...comprovam e demonstram as máculas, as nódoas a relação de pertença dos atos irregulares cometidos no exercício (indevido) da atividade profissional. A adoção de práticas que feriram a relação fiduciária a ser mantida com os clientes." (fls. 64)
- c. "Envolvendo o thema decidendum do inquérito administrativo matéria que respalda o entendimento pelo indeferimento à pretensão do exercício profissional de agente autônomo, haja vista consubstanciar a assertiva de ausência da requerida ilibada reputação." (fls. 64)
- d. "...reputação ilibada é conceito indeterminado ...cujo conteúdo deve ser delimitado pela Administração Pública, através do exercício de poder tipicamente discricionário" (fls. 67).
- e. "...a Constituição Federal, em seu art. 5º, inciso XIII, dispõe ser livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, desde que atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer. Nesse passo, a exigência constante da Instrução CVM nº 355, fulcrada de forma legítima na Lei nº 6.385, de 1976, afigura-se plenamente conforme o texto constitucional, representando uma qualidade que, conforme observado acima, afigura-se indispensável para o exercício da atividade profissional de que se cuida." (fls. 68)

Registre-se, por fim, o encaminhamento à CVM de correspondências da Bolsa de Valores Bahia-Sergipe-Alagoas e da Ivepar Investimentos, empresa da qual o recorrente é sócio, tentando atestar sua ilibada reputação (fls. 76 a 85).

É o Relatório.

## VOTO

Considero que a manifestação da PJU a ilustrar os presentes autos tratou de espancar com maestria qualquer dúvida ainda remanescente acerca da questão em exame, qual seja, se o candidato a autorização para o exercício da atividade de agente autônomo de investimentos, tendo sido condenado pela CVM por infração correlata a essa atividade, em decisão não transitada em julgado, merece a autorização ou, de outro modo, tal condenação caracteriza a falta do pré-requisito "reputação ilibada", presente no inciso III do art. 5º da Instrução CVM nº 355/2001, já transcrito.

Assim, ao analisar, item por item, as alegações do recurso, entendo que:

- a. À vista dos argumentos apresentados pela PJU, não é necessário o trânsito em julgado da condenação pela CVM para caracterizar-se a reputação não ilibada, já que na própria seara penal a sentença não transitada em julgado produz efeitos tão ou mais graves - a prisão, por exemplo - do que o que ora se extrai.

Ora, caso a CVM resolvesse conceder a autorização para o exercício de atividade de agente autônomo a um indivíduo que a mesma CVM acabou de condenar pelo exercício irregular de atividade de intermediação de valores mobiliários, e também por embaraço à fiscalização, estaria incorrendo - como enfatizou a PJU numa *"absoluta contradição, uma incoerência; em termos fáticos, corresponderia a uma revisão de seu decisório, uma rescisória"* (fls. 64).

Vale ressaltar, aqui, a responsabilidade que a CVM tem para com os investidores do mercado de valores mobiliários. Conceder a autorização requerida a uma pessoa recentemente condenada seria, no meu entender, uma temeridade, uma exposição dos investidores a um risco indesejável.

- b. Não me parece que a decisão recorrida constitua violação do direito ao trabalho, direito social previsto no art. 6º da Constituição Federal. Isto porque tal dispositivo constitucional estabelece tal direito *"na forma desta Constituição"*, ou seja, o remete a uma complementação que, como trazido pela PJU, está prevista no *"art. 5º, inciso XIII, (o qual) dispõe ser livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, desde que atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer"* (fls. 68). Ora, ao não possuir reputação ilibada, o recorrente não atende a uma dessas qualificações profissionais, não podendo, por força da própria Constituição, exercer a profissão de agente autônomo, sob pena de estar-se expondo os investidores do mercado de valores mobiliários a risco imerecido.

Ademais, o direito social ao trabalho vem disposto numa norma constitucional tida por muitos doutrinadores como *"norma programática"*, cuja eficácia não é imediata, outrossim depende da atuação concreta dos agentes públicos, consideradas as restrições de natureza política, orçamentária etc.

- c. Entendo que o SMI, ao apresentar a condenação do recorrente como elemento caracterizador de sua conduta como não ilibada, fundamentou suficientemente sua decisão.
- d. O desatendimento ao inciso III do art. 5º da Instrução CVM nº 355/2001 é suficiente para sustentar o indeferimento do pedido em exame, independentemente de enquadramento nas hipóteses do inciso II do art. 6º da mesma Instrução.
- e. A delimitação da conduta ilibada, por força do ordenamento legal já mencionado em espécie, cabe - como lembrado pela PJU (fls. 67) - à *Administração Pública, através do exercício de poder tipicamente discricionário*, considerada naturalmente a responsabilidade dele decorrente.

Por todos esses aspectos, e prestando novamente homenagem ao brilhante parecer lançado pela PJU que, no meu entender, esgotou a questão ora colocada, voto pelo indeferimento do pleito do recorrente.

Rio de Janeiro, 21 de janeiro de 2003

Wladimir Castelo Branco Castro

Diretor Relator