

Assunto: Recurso contra decisão da SIN de cancelamento de autorização de administrador de carteira de valores mobiliários.

Interessado: Dryel Menacker Salgueiro

Relator: Diretor Sergio Weguelin

RELATÓRIO

Senhores Membros do Colegiado,

1. Trata-se de recurso interposto por Dryel Menacker Salgueiro contra decisão da SIN que cancelou, de ofício, em 10.07.02 (fl.10), sua autorização para exercício da atividade de administrador de carteira de valores mobiliários, nos termos do art.11, II, da Instrução CVM n°306/99.

DOS FATOS

2. Segundo o cadastro da CVM, o recorrente exerce a citada atividade desde 09.08.89 (fl.08). Conforme memorando de 10.07.02 (fl.09), a SIN constatou junto ao SISBACEN que o recorrente sofreu duas condenações em processos administrativos no Banco Central do Brasil (fls.04/05), a saber:
 - a. Processo n° 9800875906, em 07.12.98 – Pena de advertência, sem interposição de recurso;
 - b. Processo n° 9900995184, em 15.05.02 – Pena de inabilitação, por 10 anos, para o exercício de cargos de direção na administração ou gerência em instituições na área de fiscalização do BACEN, com interposição de recurso ao CRSFN, ainda sem julgamento.
3. A par destas decisões do BACEN, a SIN entendeu que o recorrente deixou de preencher o quesito de *reputação ilibada*, necessário ao exercício da atividade de administrador de carteira de valores mobiliários, conforme exige o art.4º, III, da Instrução n° 306/99. Assim, a área técnica editou Ato Declaratório cancelando a aludida autorização (fl.10).
4. Em 02.10.02, considerando a decisão do Colegiado de 30.08.02 no Processo RJ2001-0134, a SIN entendeu por bem revogar, de ofício, o cancelamento manifestado em 10.07.02, visto que o recorrente não havia sido intimado previamente para interposição de pedido de reconsideração (fls.13/14). A SIN procedeu à citada intimação em 10.06.03, ao que o requerente apresentou, em 24.06.93, seu pedido de reconsideração de fls.44/55, cujas razões serão expostas adiante.
5. A SIN analisou o pedido de reconsideração no memorando CI/CVM/SIN/GIC/GAJ/n° 1876, de 30.06.03 (fls.56/61), tendo concluído que o principal argumento do recorrente – presunção de inocência até o efetivo julgamento de seu recurso no CRSFN – não é suficiente para caracterizar a manutenção do quesito de reputação ilibada exigido na Instrução n° 306/99.
6. Nesse sentido, a área técnica recorreu a manifestação exarada pela PFE-CVM em caso de semelhante natureza – exigência de reputação ilibada aos agentes autônomos de investimento – contida no MEMO/CVM/GJU-1/Nº139/02, de 23.07.02 (fls.16/29). No parecer, o Dr. Adail Blanco apresentou os seguintes entendimentos sobre o tema:
 - a. a presunção de que ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado diz respeito apenas à sentença penal condenatória e não a julgado administrativo;
 - b. a condenação em inquérito administrativo comprova e demonstra as máculas, as nódoas cometidas no exercício da atividade profissional e a adoção de práticas que feriram a relação fiduciária a ser mantida com os clientes;
 - c. a exigência de reputação ilibada para o exercício da atividade de agente autônomo tem como pressuposto a necessidade de proteção ao público investidor e prevenir que pessoas inaptas, em razão de sua conduta passada ou atual, exerçam tal atividade.
7. Em despacho favorável ao citado parecer, o Procurador-Chefe acrescentou as seguintes considerações:
 - a. a exigência de reputação sem manchas coaduna-se com a necessidade imperativa de se determinar que o pretendente ao registro fará jus à confiança que lhe será depositada pelos futuros clientes;
 - b. o conceito de reputação ilibada é indeterminado, vago, cujo conteúdo deve ser delimitado pela Administração Pública através do exercício de poder tipicamente discricionário;
 - c. a exigência da Instrução CVM n° 355/01 é plenamente constitucional, representando uma qualidade que se afigura indispensável para o exercício da atividade de agente autônomo;
 - d. não é toda e qualquer condenação – judicial ou administrativa – que irá macular a reputação do condenado perante a sociedade;
 - e. além das circunstâncias elencadas no artigo 6º da Instrução CVM n° 355/01, que já conteriam certos parâmetros de aferição da reputação do pretendente, outras poderão ser analisadas pela autoridade administrativa e, somente quando suficientemente graves, determinar que se conclua pelo não preenchimento do requisito em questão;
 - f. no que se refere à tese de que apenas uma condenação transitada em julgado é suficiente para descaracterizar o quesito de reputação ilibada, importa observar que a jurisprudência do STJ, na seara penal, indica que a mera existência de outros processos criminais em andamento pode gerar efeitos sobre a pessoa do réu – para fins de aferição de seus antecedentes – e determinar se o mesmo pode usufruir de certos benefícios legais, como o direito de apelar em liberdade (Recurso Ordinário em HC n° 4965-SP, julgado em 06.02.96). Outrossim, o STF tem reconhecido que a existência de inquéritos policiais em andamento contra o réu já constitui mau antecedente, para os efeitos legais pertinentes (HC n° 81.759-SP, julgado em 26.03.02).

8. Com base em tais argumentos, e considerando ainda a acepção usual da palavra *ilibado*, a SIN manteve o cancelamento da autorização em questão, editando em 30.06.03 novo Ato Declaratório para tanto (fl.62.), e intimando o recorrente da decisão em 07.07.03 (fl.64). Inconformado, o recorrente apresentou recurso ao Colegiado em 31.07.03, solicitando ainda a concessão de efeito suspensivo contra o cancelamento efetuado pela SIN. Assim, a área técnica editou novo Ato Declaratório em 18.08.03 (fl.93), revogando o cancelamento em questão até a efetiva decisão do Colegiado sobre o recurso.

DAS RAZÕES DO RECORRENTE

9. São apresentados argumentos da mesma natureza, tanto no pedido de reconsideração de 24.06.03 quanto no recurso de 31.07.03 (fls.68/86), a seguir resumidos:

- a. o descredenciamento do recorrente deve ser examinado sob duas distintas ordens de fundamentos: (i) o exame do conceito de reputação ilibada e; (ii) o equivocado entendimento da SIN acerca da aplicabilidade do princípio da presunção de inocência no processo administrativo disciplinar;
- b. a decisão da SIN se revela em total desconformidade com diversos princípios constitucionais – em especial o de presunção de inocência (art.5º, LVII da Constituição Federal) – aos quais se encontram vinculados os órgãos de fiscalização do mercado no exercício de suas funções;
- c. esclarece o recorrente que o Processo nº 9800875806, que resultou na pena de advertência aplicada pelo BACEN, referia-se à venda de títulos de privatização sem registro da operação na CETIP, ao passo que o Processo nº 9900995184, que resultou em pena de inabilitação, tratava de "*remessa de valores, pelo Banco Liberal para o exterior e(...) divergência sobre o patrimônio líquido do Liberal Banking Limited*", sendo que, segundo o recorrente, tais operações não se encontravam em sua esfera de competência, quando de sua atuação como administrador junto àquela instituição financeira;
- d. a citada pena de inabilitação, contudo, foi alvo de recurso com efeito suspensivo junto ao CRSFN, de forma que a inocência do recorrente dos fatos que lhe foram imputados é necessariamente presumível até o trânsito em julgado da decisão, sendo que a prévia imposição de qualquer penalidade ou discriminação configuraria abuso de poder da Administração Pública, no caso;
- e. destaca que o recorrente vem atuando no mercado financeiro como administrador de carteiras desde 1989, sendo que não lhe foi imposta qualquer penalidade no exercício da atividade por todo este período;
- f. a expressão "reputação ilibada", à semelhança da "falta grave" ou do "dever de diligência", insere-se entre os chamados conceitos indeterminados, sendo certo que seu uso para fins punitivos deve ser condicionado a uma clara definição ou tipificação, mesmo que em outro normativo – consoante o princípio da legalidade ou reserva legal;
- g. não seria admissível, portanto, a aplicação de sanção administrativa fundada em conceito cujo significado, no presente caso, somente foi obtido mediante consulta à aceção usual da palavra "ilibado", ou por comparação com a orientação dos Tribunais Superiores sobre tema diverso (antecedentes criminais);
- h. destaca o Voto vencido proferido pelo Diretor Luiz Antônio de Sampaio Campos no Processo RJ2001-8273, de 10.09.01, onde foi afirmado: (i) que a presunção de inocência é garantia plenamente cabível no processo administrativo e; (ii) a necessidade de se observar a razoabilidade e adequação na aplicação do impreciso conceito de reputação ilibada;
- i. no âmbito do poder de fiscalização atribuído à CVM, o princípio da supremacia do interesse público sobre o particular não poderá ser invocado quando o ato praticado afrontar a inviolabilidade do direito à imagem ou à honra do recorrente, direitos estes resguardados pelo princípio da presunção de inocência.

10. Pelas aludidas razões, entende o recorrente que não há justificativa para seu descredenciamento como administrador de carteiras efetuado pela SIN, pelo que requer a reforma da decisão.

É o Relatório.

VOTO

1. Com exposto fundamento na Lei nº 6.385/76 (1), esta CVM fixa as condições para exercício da atividade de administração de carteira de valores mobiliários, definidas no art.4º, incisos I a III, da Instrução CVM nº 306/99, *verbis*:

"I – graduação em curso superior, em instituição reconhecida oficialmente, no País ou no exterior;

II – experiência profissional de:

a) pelo menos três anos em atividade específica diretamente relacionada à gestão de recursos de terceiros no mercado financeiro; ou

b) no mínimo cinco anos no mercado de capitais, em atividade que evidencie sua aptidão para gestão de recursos de terceiros; e

III - reputação ilibada". (grifamos).

2. No presente caso, a SIN entendeu que, em vista da existência de duas condenações do recorrente pelo BACEN – sendo que apenas uma possui recurso pendente de julgamento – o mesmo deixou de preencher o quesito de reputação ilibada exigido para exercício da atividade em comento. Com fulcro no art.11, II, da Instrução nº 306/99, a SIN aplicou a medida que entendeu cabível:

"Art. 11. A autorização para o exercício da atividade de administração de carteira de valores mobiliários, por pessoa natural ou jurídica, pode ser cancelada, independentemente de inquérito administrativo:

(...)

II - se, em razão de fato superveniente devidamente comprovado, ficar evidenciado que a pessoa autorizada pela CVM não mais atende a quaisquer dos requisitos e condições, estabelecidos nesta Instrução, para a concessão da autorização." (grifamos).

3. O recorrente sustenta, em essência, que a medida em comento fere o princípio constitucional da presunção da inocência, sendo certo que a CVM só poderia considerar, para qualquer efeito, o fato de que foi inabilitado para atuar como administrador ou gerente no âmbito do Sistema Financeiro Nacional somente após o efetivo julgamento de seu recurso no CRSFN.
4. Em primeiro lugar, cabe destacar a inequívoca natureza da *autorização administrativa*, que pode ser definida – conforme a melhor doutrina especializada (2) – como ato *discricionário e precário* pelo qual o Poder Público dá seu consentimento à realização de certos atos ou atividades por particulares. Deve-se ter em mente que esta é a natureza do credenciamento outorgado pela CVM aos administradores de carteira que atuam no mercado de capitais.

5. Diferentemente de atos como a *licença* ou a *admissão*, a autorização não pressupõe um direito pré-existente do interessado, que apenas é declarado pela Administração Pública. É concedida em caráter precário, e pode ser revogada a qualquer tempo, diante de motivos adequados e justificáveis. O art.11 da Instrução n°306/99, que fundamentou a decisão da SIN, conforma-se claramente a estes princípios.
6. Desta forma, não há que se falar em abusividade no ato da SIN, ou pior, equiparar o descredenciamento a punição disciplinar. O ato de revogação restou claramente amparado pelas normas e princípios jurídicos aplicáveis, cabendo aqui apenas analisar se sua motivação não ofende os princípios administrativos da razoabilidade e da proporcionalidade.
7. Destaco que, em meu entendimento, a prerrogativa de presunção de inocência no processo administrativo teria plena e irrestrita aplicabilidade se estivéssemos diante de processo *sancionador*, onde a existência de recurso do indiciado pendente de julgamento deveria ser considerada para efeito de constatação de reincidência, quando da aplicação das penalidades previstas no art.11 da Lei n° 6.385/76 (3). Não é o que se constata no caso em apreço, onde se discute revogação de ato administrativo com fundamento no conceito de *reputação*.
8. No presente caso, a apreciação da qualificação do recorrente para fins do exercício da atividade pleiteada compreende, sem dúvida, averiguar a definição do termo *reputação* em seu sentido lato. Para tanto, reporto-me a trecho do Voto proferido pela Diretora Norma Parente no Processo RJ2002-5845, julgado em 12.11.02, que tratava de tema semelhante:
- "(...) A reputação é algo que se adquire ao longo da vida e que é maculada pelo próprio desempenho do indivíduo. É de domínio público o que representa reputação ilibada e, certamente, todos hão de concordar que quem tem a sua reputação manchada por fraudes praticadas no mercado não pode ser autorizado a exercer a atividade de agente autônomo.*
- O conceito de reputação ilibada nem sempre é alcançado pela norma vigente, mas se traduz em "standards" que, segundo Judith Martins Costa, representam "... máximas de conduta, arquétipos exemplares de comportamento, de deveres de conduta não previstos legislativamente (e, por vezes, nos casos concretos, também não advindos da autonomia privada), de direitos e deveres configurados segundo os usos do tráfico jurídico, de diretivas econômicas, sociais e políticas, de normas, enfim, constantes de universos metajurídicos, viabilizando a sua sistematização e permanente ressystematização no ordenamento positivo."*
9. De outro lado, tratando do conteúdo jurídico da expressão *reputação ilibada*, viu-se que a PFE desta CVM proferiu extensa e profícua manifestação sobre o tema (MEMO/CVM/GJU-1/n° 139/02), conforme mencionado no Relatório.
10. Dentre as conclusões esposadas naquele parecer, destaco a observação de que a própria norma que estabelece o quesito em questão contém parâmetros adequados para sua aferição. Ora, verifica-se que o art.5º, VII, a, da Instrução n° 306/99 exige dos administradores de carteira a seguinte declaração:
- "a) se está inabilitado para o exercício de cargo em instituições financeiras e demais entidades autorizadas a funcionar pela CVM ou Banco Central do Brasil, sociedades seguradoras, entidades de previdência privada e companhias abertas;"*
11. Assim, em minha opinião, é certo que a pessoa que venha a sofrer a citada pena de inabilitação não pode afirmar, em princípio, que atende à exigência do art.4º, III, da Instrução n° 306/99.
12. Em excelente trabalho sobre a aplicação deste conceito no âmbito do BACEN, nos casos de homologação dos nomes de administradores de instituições financeiras (4), Glênio Sabbad Guedes firmou algumas orientações preciosas sobre o tema, que reproduzo a seguir:
- a. a reputação ilibada – conceito indeterminado – deve ser aferida de forma objetiva, por exame de casos concretos, sendo certo que o elemento nodal para norteamento da análise, em última instância, é o interesse público envolvido;
17. Contudo, não se pode ignorar o fato de que, a juízo do BACEN, o recorrente deve ser afastado de quaisquer atividades de administração ou gerência no âmbito do SFN, e assim foi inabilitado para o exercício de tais cargos por 10 anos.
- = "JUSTIFY"
- b. o fato de um processo administrativo ou judicial não estar transitado em julgado não é elemento impeditivo para que o Banco Central denegue um pedido de homologação, cabendo examinar: (i) a gravidade dos fatos envolvendo o requerente; (ii) a robustez dos indícios contra o requerente, levando-se em conta o interesse público; (iii) se os fatos constatados no processo seriam atentatórios à dignidade da atividade pretendida pelo requerente; (iv) se a sociedade aceitaria, diante da moral vigente à época do requerimento, que aquela pessoa exercesse o cargo ou atividade pretendidos;
- c. o princípio da presunção de inocência não é absoluto, sendo certo que o próprio Poder Judiciário permite, por exemplo, as chamadas prisões cautelares, sempre fundadas no interesse público, e quando essenciais para o bom andamento de investigações criminais;
- d. o Banco Central do Brasil é um dos guardiões do mercado financeiro, ao lado de outros agentes regulatórios, cabendo-lhe preservar a integridade do sistema, delicado por essência, prevenindo riscos ou disfunções.
13. Pelo exposto, vê-se que a análise do conceito de reputação ilibada, para fins de atuação de uma pessoa no Sistema Financeiro Nacional, é casuística. Nesse contexto, deve-se ponderar se é razoável permitir que determinada pessoa permaneça no exercício de atividade absolutamente sensível – que lhe permite acesso direto a recursos oriundos da poupança pública a serem alocados no mercado – mesmo diante do fato de que sofreu penalidades administrativas severas no âmbito do próprio SFN.
14. Tal julgamento, repita-se, não deve ser norteado por interesses particulares, mas pelo interesse público tutelado por esta CVM – regularidade, confiabilidade e eficiência do mercado de capitais.
15. Segundo informações do próprio recorrente (fls.71/72), verifico que no Processo BACEN n° 9800875906 foi apurado seu envolvimento em venda de títulos de privatização sem registro da operação na CETIP, pelo que sofreu pena de advertência. Em minha opinião, apenas este fato, aparentemente de menor gravidade, não se mostraria suficiente para que a SIN decidisse pelo descredenciamento do recorrente.
16. Já com relação ao Processo de n° 99009951184, o recorrente fornece poucos detalhes sobre o teor das irregularidades que lhe foram imputadas,

apenas informando que aludiam "(...) à remessa de valores, pelo BANCO LIBERAL para o exterior (...)" e "(...) à divergência sobre o patrimônio líquido do LIBERAL BANKING LIMITED (...)".

18. A meu ver – e afirmo isto sem adentrar o mérito específico da decisão do BACEN – a aplicação de tão severa penalidade por aquela Autarquia já constitui inegável elemento desabonador da reputação do recorrente para fins de sua atuação no mercado de capitais, que é o que se pretende analisar neste Processo.

19. Não obstante o fato de ter sido interposto o competente recurso com efeito suspensivo ao CRSFN, cabe indagar se seria razoável exigir que a SIN, à época do descredenciamento, ignorasse totalmente a decisão já proferida pelo BACEN, com fundamento único e exclusivo no princípio da presunção de inocência. Conforme demonstrou a PFE-CVM em seu parecer, a garantia em questão não é absoluta, e pode ser ponderada com outros valores que também gozam de proteção constitucional – no caso, o princípio da supremacia do interesse público sobre o particular.

20. Assim, me parece que o interesse público tutelado por esta CVM autoriza sua ação em caráter preventivo, julgando se determinado indivíduo com máculas em sua reputação está ou não habilitado a exercer atividades que pressupõem absoluta confiança do público investidor, como é o caso da gestão de recursos de terceiros no mercado de capitais.

21. Por todo o exposto, concluo que não houve abuso ou irregularidade na decisão da SIN de descredenciamento do recorrente, posto que este não mais atendia à exigência do art.4º, III, da Instrução nº 306/99. Desta forma, meu VOTO é pela manutenção da decisão recorrida.

Rio de Janeiro, 24 de maio de 2005.

Sérgio Weguelin

Diretor-Relator

(1) "Art. 18. Compete à Comissão de Valores Mobiliários:

I - editar normas gerais sobre:

(...)

b) requisitos de idoneidade, habilitação técnica e capacidade financeira a que deverão satisfazer os administradores de sociedades e demais pessoas que atuem no mercado de valores mobiliários;

(...)

Art. 23. O exercício profissional da administração de carteiras de valores mobiliários de outras pessoas está sujeito à autorização prévia da Comissão."

(2) Nesse sentido, Hely Lopes Meirelles, Curso, p.171; Celso Antônio Bandeira de Mello, Curso, p.402. José dos Santos Carvalho Filho, Manual, p.137.

(3) "§ 2º Nos casos de reincidência serão aplicadas, alternativamente, multa nos termos do parágrafo anterior, até o triplo dos valores fixados, ou penalidade prevista nos incisos III a VIII do caput deste artigo."

(4) in "Reputação Ilibada: como deve interpretar o Banco Central do Brasil este conceito indeterminado à luz da Resolução nº 3.041 de 28 de novembro de 2002?", disponível em <http://www.bcb.gov.br/crsfn/doutrina.htm> .