

ASSUNTO: Recurso Contra Decisão da SMI

INTERESSADO: MARCO ANTONIO SIQUEIRA

RELATOR: WLADIMIR CASTELO BRANCO CASTRO

Senhores Membros do Colegiado:

RELATÓRIO

1. Trata-se de Recurso do interessado em epígrafe, em face da decisão da Superintendência de Relações com o Mercado e Intermediários - SMI, que indeferiu pedido de autorização para o exercício da atividade de Agente Autônomo de Investimento.

2. A autorização foi negada tendo em vista o disposto no inciso III do artigo 5º da Instrução CVM nº 355, de 1º de agosto de 2001 [\(1\)](#).

3. Em Recurso, o Sr. Marco Antonio Siqueira, basicamente, apresentou as seguintes razões:

a) Preliminarmente:

- alega que o credenciamento deveria ser deferido por decurso de prazo, pois o pedido foi formulado em 18 de fevereiro de 2004 e a comunicação do indeferimento foi postada em 14 de maio de 2004, não tendo sido obedecido o prazo previsto no § 1º do artigo 10 da Instrução CVM nº 355/2001, alterada pela de nº 366/2004<sup>(2)</sup>;

- o motivo do indeferimento – reputação ilibada - não se refere a qualquer formalidade que não haja sido cumprida pelo requerente e, deste modo, o indeferimento não podia se dar, visto que decorrido o prazo para manifestação da CVM neste sentido, o requerente havia cumprido todas as formalidades exigidas.

b) No Mérito:

- o embasamento para o não preenchimento do requisito reputação ilibada seria a condenação imposta ao Recorrente em 2 processos administrativos, os de nºs 10/1996 e 01/2000;

- em tais processos o requerente teve cominada pena de multa, já integralmente quitadas;

- o conceito jurídico de reputação ilibada não se confunde com o de reprimenda administrativa, pela simples razão de que fosse a existência de reprimendas administrativas condição para o impedimento do exercício da função de Agente Autônomo de Investimento, não se referiria a norma de reputação ilibada e sim à ausência de penalizações administrativas anteriores;

- há que se considerar que o cumprimento da pena extingue-a, repugnando ao nosso sistema legal qualquer penalização de cunho perpétuo;

- cumpre ressaltar que a multa constitui-se, juntamente com a advertência, em penalidade aplicável, usualmente, a infração e de cunho e natureza pouco representativas, reservada que é às infrações graves a pena de inabilitação, muitas vezes conjugada com a de multa;

- deve ser mencionado que a increpação de ausência de reputação ilibada, ao requerente, em face de penalizações, por multa anteriores, já quitadas, constitui-se em dupla sanção, alheia à letra e ao espírito da regra regente da matéria;

- se até ao condenado criminalmente, que já cumpriu a pena imposta, é permitida a atividade da Agente Autônomo de Investimento, conforme preconizado pelo artigo 6º, inciso II, letra "b" da Instrução CVM nº 355, por que não concedê-lo ao requerente?

- o conceito de reputação ilibada é totalmente subjetivo – o que repugna à boa aplicação do Direito – pois, senão, como explicar que o requerente foi admitido no Conselho Geral da Comunidade da Polícia Militar do Estado de São Paulo?

4. Em 15.10.2004 (fls. Xxx), a SMI manteve a decisão recorrida ressaltando que o Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional – CRSFN manteve as punições de multa aplicada pela CVM ao interessado, pela realização de práticas não equitativas no mercado de valores mobiliários.

VOTO

5. O indeferimento do pleito de autorização do Sr. Marco Antônio Siqueira, para a atividade de agente autônomo no âmbito do mercado de valores mobiliários, fundou-se no fato de que aquele recorrente sofreu, por duas vezes, condenação por esta Autarquia, mantida pelo CRSFN, por práticas não equitativas, bem como pela existência de outra acusação, também nesta Autarquia, por práticas não-equitativas e exercício irregular da atividade de agente autônomo de investimento. Por tais ocorrências, a SMI julgou que o recorrente não atende ao requisito da reputação ilibada, previsto no inciso III do artigo 5º da Instrução CVM nº 355/2001, qual seja reputação ilibada.

6. O conceito de *reputação ilibada* foi bastante debatido no âmbito desta Autarquia, notadamente quando de discussões acerca da autorização para o exercício da atividade de agente autônomo de investimentos e administrador de carteira, a partir da edição das Instruções CVM nº 306/99 e 355/01. Tal conceito mereceu, inclusive, mais de um esclarecedor trabalho da PFE, que, no meu entender, pôs fim a qualquer dúvida que ainda pudesse pairar sobre a questão.

7. Na manifestação constante do MEMO/CVM/GJU-1/Nº 139/02, referente ao Processo CVM nº 2002/0925 (fls. 26/31), a Procuradoria esclareceu exaustivamente os aspectos que envolvem a matéria, em caso que diferiu do presente somente pelo fato de que a decisão condenatória imposta pela CVM ainda não tinha sido apreciada pelo CRSFN. Em suma, a PFE sustentou o seguinte:

- 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;

- 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;

- 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 e atual, exerçam tal atividade.

8. Ao despachar o citado memorando, o Procurador-Chefe manifestou pela propriedade da decisão da SMI, destacando que:

- 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;
- o conceito de reputação ilibada é indeterminado, vago, cujo conteúdo deve ser delimitado pela Administração Pública através do exercício de poder tipicamente discricionário;
- a exigência da Instrução CVM nº 355/01 é plenamente constitucional, representando uma qualidade que se afigura indispensável para o exercício da atividade de agente autônomo;
- não é toda e qualquer condenação – judicial ou administrativa – que irá macular a reputação do condenado perante a sociedade;
- além das circunstâncias elencadas no artigo 6º da Instrução CVM nº 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.

9. De fato, urge ressaltar a responsabilidade que a CVM tem para com os investidores. Conceder-se autorização a uma pessoa recentemente condenada seria, no meu entender, uma temeridade, uma exposição dos investidores a um risco indesejável.

10. Por sua vez, não é correto o entendimento do Recorrente de que a penalidade aplicada pela CVM trata-se de mera reprimenda administrativa. Em ambos os julgamentos que serviram de fundamento à decisão SMI, o Recorrente foi condenado por infração ao disposto na alínea "d" do inciso II da Instrução CVM nº 08/79<sup>(1)</sup>, cuja gravidade jamais pode ser afastada pelo fato de lhe ter sido aplicada a pena de multa pecuniária, nos referidos julgados.

11. Entendo, sim, que o SMI, ao identificar as condenações anteriores e a pendência de processo administrativo sancionador como elemento caracterizador de uma reputação não ilibada, procedeu com acerto na apreciação do requisito do artigo 5º III aplicação da Instrução CVM nº 355/2001, a despeito do cumprimento pelo Recorrente das exigências previstas no inciso II do art. 6º da mesma Instrução.

12. A delimitação da reputação ilibada, por força do ordenamento legal já mencionado em espécie, cabe - como lembrado pela PFE - à *Administração Pública, através do exercício de poder tipicamente discricionário*, considerada naturalmente a responsabilidade dele decorrente.

13. Por fim, cabe analisar a alegação de que o credenciamento deveria ser deferido por decurso de prazo, por não ter sido obedecido o prazo previsto no § 1º do artigo 10 da Instrução CVM nº 355/2001, alterada pela de nº 366/2004.

14. No meu entendimento, a concessão de um registro ou de um credenciamento para o exercício de determinada atividade por decurso de prazo, somente é possível caso o interessado satisfaça todos os requisitos e condições exigidos para tanto. Não há que se falar em autorização por decurso de prazo quando o interessado deixa preencher qualquer das exigências impostas pelo poder público.

15. Ora, se assim não fosse, o administrador estaria negligenciando suas funções e poderes, autorizando uma pessoa, sem as condições exigidas pelas normas vigentes, a exercer uma atividade para a qual não apresenta as condições e qualificações necessárias e suficientes.

16. Nesse passo, ressalto que este entendimento coincide com aquele emanado da Procuradoria Federal Especializada – CVM que, em recente manifestação contida no MEMO/PFE-CVM/GJU-2/Nº 313/2004, de 01.12.2004 (fls. 32 e seguintes), de autoria do ilustre Subprocurador-Chefe – GJU-2, manifestou-se no sentido de que *limito-me a ratificar o posicionamento de cunho jurídico externado no ora anexado MEMO/CVM/PJU/Nº 054/98, aplicável, no que for cabível, ao presente caso, enfatizando a evidente importância da observância de prazos da índole.*

17. Por sua vez, o ilustre Procurador-Chefe, Dr. Henrique Vergara, ao ratificar o aludido entendimento aduziu *que não se constitui o ato administrativo presumido, em decorrência do silêncio administrativo positivo, em face da desconformidade da atuação fática apresentada diante do ordenamento jurídico aplicável....*

18. Demais disso, e apenas para argumentar, ainda que se concebesse o credenciamento pelo mero decurso de prazo, a CVM poderia posteriormente cancelá-lo, ao verificar que o interessado deixou de atender a qualquer dos requisitos necessários ao exercício regular da pleiteada atividade, por força do artigo 12, inciso II, d, da Instrução nº 355/01.

19. Por todo o exposto, voto pelo indeferimento do recurso, com a correlata manutenção da decisão recorrida.

É o meu VOTO.

Rio de Janeiro, 11 de janeiro de 2005

WLADIMIR CASTELO BRANCO CASTRO

DIRETOR RELATOR

**(1)** 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**.(grifado)

**(2)** Art. 10. A autorização para o exercício da atividade de agente autônomo de investimento será expedida pela Superintendência de Relações com o Mercado e Intermediários no prazo de trinta dias, a contar da data do protocolo de entrada do pedido na CVM, devidamente instruído com a respectiva documentação ou, no caso de requerimento por meio eletrônico, a contar da data do recebimento da correspondência de que trata o § 1º do art. 6º.

§ 1º Decorrido o prazo previsto neste artigo, caso não haja manifestação da CVM em contrário, e desde que tenham sido cumpridas todas as formalidades previstas nesta Instrução, presume-se aprovado o pedido de autorização.

**(3)** Instrução CVM nº 8, de 8/10/79

II - Para os efeitos desta Instrução conceitua-se como:

a) *omissis*

b) *omissis*

c) *omissis*

**d) prática não equitativa** no mercado de valores mobiliários, aquela de que resulte, direta ou indiretamente, efetiva ou potencialidade, um tratamento para qualquer das partes, em negociações com valores mobiliários, que a coloque em uma indevida posição de desequilíbrio ou desigualdade em face dos

demais participantes da operação.

**III** - Considera-se falta grave passível de aplicação das penalidades previstas no art. II, Incisos I a VI da LEI Nº 6.385/76, o descumprimento das disposições constantes desta Instrução.