

Senhor Superintendente Geral Geral,

Trata-se de recurso contra indeferimento ao pedido de credenciamento de Maurício Caetano da Silva como administrador de carteiras de valores mobiliários, solicitado nos termos do artigo 3º da Instrução CVM nº 306/99.

1. Histórico

Em 12.09.2007, o interessado veio requerer à CVM seu pedido de credenciamento como administrador de carteiras de valores mobiliários, porém, sem contar com o requerimento justificado de que trata o artigo 4º, § 4º, da Instrução CVM nº 306/99, o que gerou o ofício de exigências CVM/SIN/GII-2 nº 2.119, de 10 de outubro de 2007.

Em razão de pesquisas realizadas por esta área técnica, que naquela oportunidade verificaram punições contra o interessado impostas pelo Banco Central e ainda sujeitas a recurso, foram solicitados esclarecimentos ao interessado quanto à ausência dessas informações na sua declaração de desimpedimento, por ele apresentada nos termos do artigo 5º, VII, da Instrução CVM nº 306/99, e conforme abaixo transcrito (fl. 8):

e) não sofreu, nos últimos cinco anos, nenhuma punição em decorrência de minha atuação como administrador ou membro de conselho fiscal de entidade sujeita ao controle e fiscalização da CVM – Comissão de Valores Mobiliários, do Banco Central do Brasil, da Secretaria de Previdência Complementar ou da Superintendência de Seguros Privados.

A questão tratava de quatro processos administrativos, que, na época do pedido de credenciamento, impuseram ao recorrente condenação a uma pena de advertência, já transitada em julgado no CRSFN (processo nº 01.01.066.073); a outra pena de advertência, mas ainda pendente de apreciação de recurso interposto (processo nº 00.01.023.142); e a duas penas de inabilitação temporária, por 1 ano cada, para o exercício de cargos de direção ou gerência em instituições financeiras (processos nº 00.01.033.754 e 01.01.066.365).

Assim, através de documentos protocolados nesta Comissão em 10.12.2007, e em resposta às exigências formuladas pelo Ofício CVM/SIN/GII-2 nº 2.119, de 10 de outubro de 2007, o interessado veio apresentar retratação quanto ao teor da declaração de desimpedimento anteriormente submetida à CVM, oportunidade na qual reiterou seu pedido de credenciamento.

As informações inverídicas prestadas pelo interessado, e ainda, o histórico de condenações administrativas a ele imposto, mesmo que ainda sujeitas a recurso, levou esta Superintendência a consultar o Colegiado, nos termos do MEMO/CVM/SIN/nº 94, de 15 de maio de 2008, quanto à possibilidade de indeferimento desse pedido de credenciamento com base na ausência do requisito previsto no artigo 4º, III, da Instrução CVM nº 306/99 (reputação ilibada).

Em resposta à consulta, na Reunião de 03/07/2008 o Colegiado desta Comissão se manifestou, em suma, no sentido de que seria possível o indeferimento do pedido de credenciamento com base na ausência do requisito de reputação ilibada.

Dispôs aquela decisão:

Trata-se de consulta da Superintendência de Relações com Investidores Institucionais – SIN no âmbito de pedido de credenciamento para o exercício da atividade de administração de carteira de valores mobiliários por parte do Sr. Maurício Caetano da Silva.

Após discorrer sobre o conceito de "ilibada reputação", e, também, sobre os precedentes da CVM sobre o assunto, o Diretor Eli Loria afirmou que o requisito de "ilibada reputação" deveria ser reservado às indicações aos cargos de maior relevância no âmbito da Administração Pública e que o tema será tratado quando da reforma da Instrução 306/99, ora em estudo na Superintendência de Desenvolvimento de Mercado – SDM.

Entretanto, enquanto tal reforma não se dá, o Relator entende que o assunto deve ser tratado sob a luz dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade que regem o processo administrativo, consoante art. 2º da Lei 9.784/99. Assim, para o Relator, para aferir-se o preenchimento do requisito "reputação ilibada", a necessidade de proteger a poupança popular justifica o exame da natureza das infrações imputadas (aí incluídos as circunstâncias do caso, a gravidade e a época dos fatos, a punição aplicada e o histórico do peticionário junto aos órgãos reguladores do Sistema Financeiro Nacional), ainda que condenações anteriores não tenham transitado em julgado. A respeito, lembrou o Relator que o Sr. Maurício possui uma advertência transitada em julgado e, ainda, uma advertência e duas inabilitações por um ano, ainda pendentes de julgamento no CRSFN.

O Relator ressaltou que o Sr. Maurício informou à CVM que não havia sofrido qualquer punição, o que se revelou inverídico em razão de pesquisas realizadas pela SIN e de retratação apresentada posteriormente pelo próprio Sr. Maurício. Na opinião do Relator, somente esse fato já poderia fundamentar o indeferimento do pedido feito à CVM.

Com relação à questão da comunicação ao Ministério Público Federal de indícios do crime de "Falsidade Ideológica", nos termos do art. 9º da Lei Complementar 105/01, o Relator votou por encaminhar os autos para a Procuradoria Federal Especializada, para reexame da matéria.

O Colegiado acompanhou o voto apresentado pelo Relator Eli Loria, e respondeu à consulta da SIN no sentido de que a área técnica poderia, se assim entender, indeferir o pedido de credenciamento por não ter sido preenchido o requisito de "reputação ilibada". Contribuiu para a formação da convicção do Colegiado o fato de ter sido apresentada declaração inverídica, ato que contraria os padrões de conduta da atividade de administrador de carteira, eminentemente baseados na boa-fé.

Assim, com base no artigo 4º, III, da Instrução CVM nº 306/99, foi o pedido de credenciamento formulado indeferido pela SIN, o que foi informado ao interessado pelo Ofício CVM/SIN/GIR/nº 4.491, de 17 de setembro de 2008, que foi recebido pelo recorrente em 22/09/2008.

Por fim, em nova correspondência protocolada nesta Comissão em 07/10/2008 (fls. 533/545), o pretendente ao credenciamento veio apresentar recurso contra a referida decisão de indeferimento proferida.

2. Razões do Recurso

O recorrente fundamenta seu recurso em um fato novo, qual seja, o trânsito em julgado de dois dos três recursos movidos pelo recorrente, e que contaram com decisões que reformaram as anteriores (fls. 546/550).

Foi o caso do processo nº 00.01.023.142, cuja pena de advertência foi revertida para a absolvição do acusado; e do processo nº 01.01.066.365, onde a pena de inabilitação temporária por um ano foi convertida em uma pena de advertência.

Assim, entende o recorrente que o contexto atual de punições, que agora envolve duas penas de advertência já definitivas e uma de inabilitação temporária por 1 ano pendente de recurso, permitiria a reavaliação do pedido formulado pelo Sr. Maurício Caetano da Silva.

Aproveita também a oportunidade para informar que a declaração inverídica quanto à inexistência de processos sancionadores decorreu de "*desatenção da advogada encarregada justamente para orientar o recorrente na instrução do pedido de credenciamento em análise*", razão pela qual "*protesta pela juntada posterior da declaração da advogada confirmando que se equivocou na prestação das informações...*".

De outro lado, veio também o recorrente ponderar alguns aspectos jurídicos relacionados à decisão do Colegiado, com observações no sentido de que:

Tendo em vista que o entendimento desta autarquia no sentido de que o indeferimento do pedido de credenciamento com base em pena de advertência é descabido, por implicar na aplicação de penalidade acessória de inabilitação, o indeferimento, hoje, se funda exclusivamente na existência de um processo ainda pendente.

Ainda, asseverou que "*o entendimento manifestado por este Colegiado de que o direito constitucional à presunção de inocência se limita a seara penal*" seria excessivamente literal e restritivo, e que o Supremo Tribunal Federal (ADPF/DF nº 144, julgado em 06/08/2008, Rel. Min. Celso de Mello) e o Tribunal Superior Eleitoral (Ag. Reg. no REsp. Eleitoral nº 29.028, julgado em 25/08/2008, Rel. Min. Marcelo Ribeiro), já viriam manifestando entendimento "*diametralmente oposto ao temerário entendimento deste Colegiado segundo o qual o princípio constitucional da presunção de inocência não abrangeria o julgado na esfera administrativa...*".

Ademais, afirma que "*a caracterização de ações penais em andamento como maus antecedentes foi realizada única e exclusivamente com o objetivo de se aplicar uma pena no processo... em curso*", ao passo que "*no caso do recorrente, deve se observar que o pedido de autorização para administração de carteira... não se trata de processo administrativo sancionador.*"

Ainda, veio considerar que:

"a interpretação [do Colegiado] foi absolutamente desmedida, pois, apesar de manifestação... desta Autarquia no sentido de que referido conceito deveria se limitar aos altos cargos da administração pública, este mesmo Colegiado... interpretou referido conceito com maior rigor que o STF e TSE exigem dos candidatos a mandatos eletivos.

...a escolha do meio adotado para se atingir o fim desejado... se configurou excessivamente oneroso, visto que o indeferimento do pedido implicou na aplicação de inabilitação temporária... por antecipação, apesar da condenação em questão ainda ser passível de reversão...

E assim, em razão de todo o exposto, veio reiterar seu pedido de credenciamento como administrador de carteiras de valores mobiliários, nos termos da Instrução CVM nº 306/99.

3. Manifestação da Área Técnica

Preliminarmente, entende esta Superintendência que não há suporte na afirmação do recorrente de que "*o indeferimento, hoje, se funda exclusivamente na existência de um processo [de inabilitação temporária por um ano] ainda pendente*".

É forçoso reconhecer que uma pena de advertência, ou mesmo uma de multa, não poderiam mesmo servir, isoladamente, de único motivo para o indeferimento por ausência de reputação ilibada, como percebemos nos precedentes do Colegiado sobre o tema, referentes aos processos RJ-2005-5289, julgado em 20/12/2005; e RJ-2004-5689, julgado em 26/07/2005:

Processo RJ-2005-5289

Trata-se de recurso interposto por Alexandre Atherino contra decisão da Superintendência de Relações com Investidores que indeferiu seu pedido de credenciamento como administrador de carteira de valores mobiliários, em razão da existência de processo administrativo, transitado em julgado, que foi concluído com penalidade de advertência contra o requerente.

O Relator apresentou voto, que foi acompanhado pelos demais membros do Colegiado, manifestando posição de que a imposição de pena de advertência em processo administrativo não pode ser a razão exclusiva para o indeferimento de qualquer pleito, devendo ser ponderada juntamente com os demais documentos, para permitir a aferição do eventual não cumprimento dos requisitos regulamentares ao registro.

Assim, o Colegiado determinou que o processo retornasse à área técnica, para que ali se dê continuidade à análise do credenciamento pleiteado.

Processo RJ-2004-5689

4. Conforme assinalado anteriormente, o Colegiado desta Autarquia entendeu que ao Sr. Marco Antônio Siqueira não poderia ser concedida autorização para o exercício da atividade de agente autônomo de investimentos, por não preencher ao requisito "reputação ilibada" - previsto no inciso III do artigo 5º da Instrução CVM nº 355/01 - pelo fato de ter sofrido duas condenações pela CVM (IA CVM nº 10/96 e 02/2000), decisões essas que, vale dizer, foram mantidas pelo Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional.

5. Analisando as razões apresentadas pelo pleiteante, entendo não haver, no presente caso, motivos que impeçam a concessão da autorização pleiteada.

6. Isso porque, embora tenha a decisão proferida na reunião do Colegiado de 11.01.05 - cuja reconsideração ora se pleiteia - partido da premissa de que as condenações do Recorrente eram recentes, os fatos que ensejaram a sua responsabilização são antigos, de vez que datam de 1993 e 1996.

7. Outrossim, nos dois processos em que foi julgado e apenado, ao Sr. Marco Antônio Siqueira foram aplicadas

multas no valor de R\$ 3.681,78, não tendo sido ao Recorrente imposta a pena de suspensão, tampouco a de inabilitação(1). Com isso, ao permitir que prevaleça o entendimento de que, da fixação de uma penalidade de multa decorreria a impossibilidade de exercício de determinadas atividades no mercado de valores mobiliários, estar-se-ia aplicando pena acessória de inabilitação ao condenado.

Para melhor ilustração dessa questão, lembramos o conceito de reputação ilibada, já trazido em diversos julgados do Colegiado, como o referente ao processo RJ-2001-11505, julgado em 30/08/2002, onde ficou delineado que:

5. O conceito de reputação ilibada nem sempre é alcançado pela norma vigente, mas se traduz em "standards" que, segundo Judith Martins Costa(1), 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."

6. Deve ser esclarecido, ainda, que o conceito de reputação ilibada é indeterminado, vago, cujo conteúdo é delimitado pela Administração Pública através do exercício de poder tipicamente discricionário.

7. Embora, de fato, nem toda condenação – judicial ou administrativa – macule a reputação do condenado perante a sociedade, no caso, a reputação do interessado foi maculada pelas sucessivas condenações, já que a penas aplicadas indicam que houve o cometimento de infrações consideradas graves.

Assim, a impossibilidade de que um pedido de credenciamento seja negado com base na existência exclusiva de uma pena de multa ou advertência não significa dizer, nem permitiria concluir que essas penas devam ser sumariamente desconsideradas, como se não existissem, para a formação de um juízo conclusivo sobre a reputação do requerente.

Com certeza, alguém condenado com uma advertência não tem a mesma reputação - *arquétipos exemplares de comportamento* - de outro que apresente inúmeras punições, mesmo que todas daquela mesma natureza. Por essa razão, não se pode dizer, como pensa o recorrente, que o indeferimento hoje se fundamente na existência apenas de um único processo ainda pendente.

Aliás, sob esses mesmos fundamentos, também não parecem coerentes as colocações do recorrente no sentido de que o conceito de maus antecedentes – admitido pelo STF para a dosimetria de penas – não possa ser aplicado ao presente caso, apoiado no fato de que não se trata de um processo administrativo sancionador.

E isso porque, ao ver da SIN, a Decisão de Colegiado de 03/07/2008 nunca pretendeu equiparar o conceito de maus antecedentes aos antecedentes administrativos que o recorrente possui, ou mesmo este processo a um sancionador, mas apenas, responder à seguinte questão central: se até mesmo o próprio STF, como melhor interpretador das garantias constitucionais (inclusive a prevista no art. 5º, LVII, da CRFB/88), faz uso de ações penais que ainda não transitaram em julgado para maior condenações contra bens jurídicos preciosos, como a liberdade individual, por que um órgão administrativo não poderia se valer de decisões não-definitivas para obter um juízo de valor sobre um conceito – a reputação ilibada – que é ainda mais amplo?

Por seu lado, não se tem como certo se, ao tratar das hipóteses de inelegibilidade para mandatos eletivos, os precedentes do STF e do TSE apresentados pelo recorrente guardariam relação com o caso concreto, já que não tomavam como fundamento um conceito como a reputação ilibada, (como definida no item 6 da Decisão do processo RJ-2001-11505), mas sim dispositivos de lei que exigem objetivamente o trânsito em julgado do processo contra o envolvido, na forma do artigo 1º, alíneas "d", "e", "g" e "h", da Lei Complementar nº 64/90:

Art. 1º São inelegíveis:

...

d) os que tenham contra sua pessoa representação julgada procedente pela Justiça Eleitoral, transitada em julgado, em processo de apuração de abuso do poder econômico ou político, para a eleição na qual concorrem ou tenham sido diplomados, bem como para as que se realizarem 3 (três) anos seguintes;

e) os que forem condenados criminalmente, com sentença transitada em julgado, pela prática de crime contra a economia popular, a fé pública, a administração pública, o patrimônio público, o mercado financeiro, pelo tráfico de entorpecentes e por crimes eleitorais, pelo prazo de 3 (três) anos, após o cumprimento da pena;

...

g) os que tiverem suas contas relativas ao exercício de cargos ou funções públicas rejeitadas por irregularidade insanável e por decisão irrecorrível do órgão competente, salvo se a questão houver sido ou estiver sendo submetida à apreciação do Poder Judiciário, para as eleições que se realizarem nos 5 (cinco) anos seguintes, contados a partir da data da decisão;

h) os detentores de cargo na administração pública direta, indireta ou fundacional, que beneficiarem a si ou a terceiros, pelo abuso do poder econômico ou político apurado em processo, com sentença transitada em julgado, para as eleições que se realizarem nos 3 (três) anos seguintes ao término do seu mandato ou do período de sua permanência no cargo;

Como mais um aspecto que merece ser avaliado, também não acredita esta área técnica que se tenha deixado de aplicar, como argumenta o requerente, os princípios da razoabilidade e proporcionalidade previstos no artigo 2º da Lei 9.784/99 na referida decisão de Colegiado.

Nesse sentido, quanto ao excessivo rigor com que alega o recorrente ter sido tratada a questão, especialmente se comparado aos julgamentos do STF e TSE para as candidaturas a mandatos eletivos, entendemos que seja difícil estabelecer uma comparação dessa natureza, já que, como dito, o requisito normativo para o exercício da atividade de administração de carteiras (reputação ilibada) é diverso daquele previsto nas mencionadas decisões das Cortes Superiores (que se reveste de uma maior objetividade, advinda do teor do artigo 1º da LC nº 64/90).

E, de igual sorte, também não se concorda com a alegação de que o indeferimento tenha implicado uma "pena de inabilitação temporária... por antecipação", pois o conceito da inabilitação temporária, e isso é certo, mostra-se aplicável exclusivamente aos participantes de mercado já devidamente habilitados ao exercício da atividade sobre a qual incide aquela pena, o que não é o caso, pois o recorrente não chegou, em momento algum, a satisfazer todos os requisitos previstos no artigo 4º da Instrução CVM nº 306/99.

Ainda, convém reescrever as colocações do recorrente referentes ao princípio da proporcionalidade, que ele não vê atendido no presente caso, pelos seguintes argumentos:

Novamente, ao aplicar a teoria [da proporcionalidade] ao caso prático, é nítida a desproporcionalidade e irrazoabilidade da negativa desta autarquia. Primeiro porque não se pode, sob o argumento de que se deve proteger o mercado e os investidores, conferir interpretação ao normativo em desconformidade com os preceitos fundamentais. Segundo, porque o próprio normativo da CVM que regula a atividade de administração de carteira... traz consigo uma solução menos gravosa para o caso de se surgir um fato superveniente que macule o conceito de reputação ilibada. E, terceiro, que em contrapartida ao ônus imposto ao administrado em não ter seu pedido deferido por conta da pendência de um julgamento não há qualquer benefício...

Aqui, pelo que se percebe, partiu o recorrente de premissas equivocadas.

Em primeiro lugar, porque a decisão de Colegiado não pretendeu proteger o mercado em prejuízo a preceitos fundamentais constitucionais, mas sim, baseado no conceito de reputação ilibada e nos demais aspectos ressaltados pelo Diretor Relator Eli Loria na decisão de Colegiado relativa ao presente processo, em 03/07/2008.

O segundo ponto traz como sugestão a concessão do credenciamento, condicionada à posterior verificação da manutenção da pena em segunda instância, hipótese na qual a CVM poderia se valer do artigo 11, II, da Instrução CVM nº 306/99, para revogação do registro obtido pelo interessado.

Ocorre que a faculdade do artigo 11, II, da Instrução CVM nº 306/99 não pode ser entendida como uma provável " *solução menos gravosa*", uma vez que somente poderia ser interpretada como uma opção se o recorrente estivesse habilitado ao credenciamento, o que, como já ressaltado, não chegou a ocorrer, por ausência do requisito previsto no artigo 4º, III, daquela Instrução.

Aliás, o terceiro argumento parece repisar o equívoco que é utilizado como fundamento à sugestão acima: o de que o pretendente não teve seu credenciamento deferido em razão da pendência de um julgamento que não transitou em julgado, quando, na verdade, a ausência de reputação ilibada foi evidenciada pelo exame conjunto do histórico das punições cominadas, efetuado com o cuidado de se considerar não apenas a gravidade das penas, mas também, a própria natureza das infrações, a recorrência de processos, e o momento recente em que foram impostas ao interessado.

Exame esse que, inclusive, não deixou de levar em conta a própria declaração inverídica prestada pelo interessado, que, mesmo que tenha sido elaborada sob a assessoria de terceiros, foi por ele assinada, de onde se presume serem as informações ali constantes de seu pleno conhecimento, ainda mais nesse caso, onde estamos diante de uma atividade que exige (dada a relação fiduciária na qual se baseia) uma extrema diligência e acuidade de quem pretende exercê-la.

Nesse cenário, entende a área técnica que os recentes julgamentos proferidos pelo CRSFN, embora tenham de certa forma amenizado os precedentes relacionados ao recorrente, não são suficientes para descaracterizar o entendimento de que a "*natureza das infrações imputadas (aí incluídos as circunstâncias do caso, a gravidade e a época dos fatos, a punição aplicada e o histórico do peticionário junto aos órgãos reguladores do Sistema Financeiro Nacional)*", conforme disposto na citada Decisão de Colegiado de 03/07/2008, ainda evidencia a ausência da reputação ilibada exigida pelo artigo 4º, III, da Instrução CVM nº 306/99.

4. Conclusão

Em razão do exposto, sugere-se a manutenção da decisão é que foi mantido o indeferimento pela área técnica, ora recorrida, e, em consequência, a submissão se submete odo presente recurso à apreciação do , com proposta de remessa ao Colegiado, para sua apreciação.

Atenciosamente,

Original assinado por

Francisco José Bastos Santos

Gerente de Registros e Autorizações – GIR

Ao SGE,

De acordo, mantenho a decisão recorrida.

Original assinado por

Carlos Alberto Rebello Sobrinho

Superintendente de Relações com Investidores Institucionais