**Processo Administrativo CVM nº RJ2013/8744**

Reg. Col. nº 8840/2013

**Interessado:** José Newton Lopes de Freitas

**Assunto**: Recurso contra decisão da SIN sobre o cancelamento do credenciamento como administrador de carteira de valores mobiliários.

**Diretora Relatora**: Ana Dolores Moura Carneiro de Novaes

**Relatório**

1. Trata-se de recurso apresentado por José Newton Lopes de Freitas ("Recorrente") contra decisão da Superintendência de Relações com Investidores Institucionais ("SIN"), que opinou pelo cancelamento de seu credenciamento como administrador de carteira de valores mobiliários, com base no artigo 11, II da Instrução CVM nº 306/99[1].

2. No âmbito do Processo CVM nº RJ2013/7497, originado no Plano de Supervisão Baseada em Risco da CVM referente ao biênio 2013/2014, foi verificada a existência de decisão do Banco Central do Brasil sobre a indisponibilidade dos bens do Recorrente, em 15/09/2011, através do Comunicado nº 21.489; e sua inabilitação temporária por 20 anos, decisão 244/2013 – DIORF, em 14/03/2013.

3. A decisão de inabilitação por 20 anos, exarada pelo do Banco Central teve a seguinte motivação:

   *A) Realizar operações de crédito em desacordo com os princípios desletividade* [*SIC*]*, garantia e liquidez, B) conceder crédito vedado pela legislação, C) efetuar escrituração contábil em desacordo com a regulamentação vigente e, em consequência, elaborar demonstrações financeiras e contábeis que não refletem com fidedignidade a real situação econômico-financeira da IF* [instituição financeira]*, D) opor embaraço à fiscalização por deixar de fornecer documentos ou arquivos eletrônicos requisitados pelo BC, ou fornecê-los incompletos, inconsistentes ou fora dos prazos assinalados, E) alterar a composição societária sem comunicação ao BC, F) reassumir o risco em transações posteriores envolvendo créditos cedidos, G) manter sistemas de controles internos incompatíveis com o porte, a natureza, a complexidade e o risco das operações da IF.*

4. Em 24/07/2013, foi enviado o OFÍCIO/CVM/SIN/GIR Nº 2.611 (fls. 27/29), para que o Recorrente esclarecesse, com fundamento no inciso II do artigo 9º da Lei n.º 6.385/76, as mencionadas decisões e o impacto delas sobre a reputação ilibada exigida pela norma como condição para o exercício da atividade, nos termos do artigo 4º, III, c/c 11, II, ambos da Instrução CVM nº 306/99.

5. Em sua resposta (fls. 34/41) o Reclamante descreve um breve histórico sobre o processo de intervenção na Oboé DTVM que culminou na decisão de indisponibilidade de seus bens. Alegou que o processo teria ocorrido de "*forma sigilosa, com a supressão do direito de defesa assegurado pelo art. 5º, LIV e LV, da Constituição Federal e pela Lei nº 9.784/99*", e ainda, que "*os atos de intervenção estão em fase de apreciação de sua legalidade pelo Sr. Juiz da 6ª Vara Federal da Seção Judiciária de Fortaleza*". Com relação à decisão de inabilitação, o Recorrente não apresentou argumentos específicos.

6. Assim, a área técnica concluiu pela manutenção de seu entendimento de cancelamento do credenciamento do Recorrente como administrador de carteira de valores mobiliários. Essa decisão foi comunicada através do OFÍCIO/CVM/SIN/GIR Nº 2.936, em 23/08/2013 (fls. 47/49).

7. Em 26/08/2013, José Newton Lopes de Freitas apresentou Recurso ao Colegiado contra a decisão da SIN (fls. 51/55). Inicialmente solicitou concessão de efeito devolutivo e suspensivo ao recurso. Ademais, argumentou que:

   a. Houve cerceamento de defesa por parte do Banco Central nos processos que resultaram na intervenção e na liquidação extrajudicial das empresas do Grupo Oboé;

   b. A decisão da SIN seria "*nula*" por ausência de motivação, conforme exigência do artigo 50 da Lei 9.784/99. Por essa razão, solicitou a anulação da decisão e a decretação da extinção "*deste processo sem resolução de mérito*";

   c. Ademais a referida decisão seria "*orfã de suporte fático ou jurídico*", pois o judiciário ainda estaria analisando a legalidade da intervenção, a decisão do Banco Central de inabilitação por 20 anos ainda estaria sujeita a recurso ao CRSFN e também o ora Recorrente estaria se defendendo no âmbito do processo administrativo do Banco Central que decidiu pela decretação da indisponibilidade de seus bens;

   d. O Banco Central teria assumido uma indevida "*presunção de culpabilidade*", as decisões da Comissão de

Inquérito daquele órgão "*estão sendo reexaminadas pela própria autarquia e pela Polícia Federal*", e ainda, que "*tomou o cuidado de advertir o público em geral da iniciativa de suas medidas judiciais diante do atos ilegais do Banco Central*"; e

e. como consequência, assevera que a decisão de cancelamento de seu registro afastaria o "*princípio constitucional da presunção de inocência e adota, com rigor, o princípio da presunção da culpabilidade*".

8. A SIN em sua manifestação (fls. 81/87), preliminarmente, decidiu pelo deferimento da concessão do efeito suspensivo, diante do receio de que a execução imediata da decisão pudesse, de fato, gerar algum dano de difícil reparação em eventual caso de reforma posterior pelo Colegiado da decisão. O deferimento do efeito suspensivo foi informado ao recorrente por meio do OFÍCIO/CVM/SIN/GIR Nº 3.089/2013 (fls. 58/60).

9. Quanto ao mérito, o entendimento da área técnica é que:

a. a autorização para o exercício da atividade de administração de carteiras somente é concedida a pessoas que atendam os requisitos do artigo 4° da Instrução CVM n° 306/99, dentre os quais o contido no inciso III, que requer "*reputação ilibada*"[2];

b. O artigo 11 da mesma norma dispõe sobre os casos de cancelamento de ofício, pela própria CVM, dessa autorização. Dentre tais hipóteses se inclui a do inciso II, que prevê o cancelamento quando o credenciado não mais atender a qualquer dos requisitos necessários ao credenciamento[3];

c. No presente processo se busca avaliar os efeitos sobre a reputação do Recorrente provocados pela decretação de indisponibilidade de bens, combinada com a decisão de inabilitação pelo Banco Central do Brasil por 20 anos. E, por consequência, quanto à manutenção ou perda de seu credenciamento como prestador de serviços de administração de carteiras;

d. Esta autarquia não é o órgão competente para analisar ou reexaminar os aspectos processuais dos processos administrativos conduzidos pelo Banco Central, ou mesmo o mérito das decisões tomadas por aquela autarquia, para as quais a presunção cabível é de legalidade e legitimidade;

e. Não deve prosperar a alegação do recorrente de que a decisão da SIN deveria ser anulada por falta de fundamentação, pois o Ofício CVM/SIN/GIR/nº 2.936/13 (fl. 47/49), que comunicou a decisão da SIN, manteve o entendimento do Ofício anterior CVM/SIN/GIR/nº 2.611/2013, de que "*a decretação de indisponibilidade de seus bens, combinada com a decisão de inabilitação pelo Banco Central do Brasil maculam a reputação necessária e exigida pela norma como condição para o exercício da atividade, nos termos do artigo 4º, III, c/c 11, II, ambos da Instrução CVM nº 306/99*";

f. A descaracterização da reputação ilibada por parte de um administrador de carteiras de valores mobiliários não depende do trânsito em julgado das decisões tomadas como fundamento, razão pela qual se pode dizer que considerá-las não ofenderia o princípio da presunção da inocência, tampouco, o da legalidade ou da ampla defesa;

g. O Colegiado desta autarquia, ao analisar o Processo CVM n º RJ2007/11399, em 16/12/2008 entendeu que "*para aferir-se o preenchimento do requisito 'ilibada reputação', as condenações anteriores deverão ser consideradas, mesmo sem ter havido trânsito em julgado na esfera administrativa*"; e

h. Também no processo CVM nº RJ2009/12425, analisado em 25/05/2010, o colegiado reiterou o seu entendimento no sentido de que "*não se pode confundir reputação ilibada com primariedade. Para o Diretor, primariedade insere-se dentro dos fatores que devem ser levados em conta pelo operador do direito na dosimetria das penas. A reputação ilibada, por outro lado, visa balizar ex-ante a ação do órgão administrativo (neste caso específico) em função da autorização para exercício de determinada função. Assim, para o Diretor, embora condenações já revertidas em instância administrativa superior ou ainda pendentes de recurso administrativo não constituam antecedentes, elas, por outro lado, são dados válidos para apreciar a reputação ilibada do sujeito em evidência, desde que ponderadas a gravidade e a pertinência*";

10. Assim a área técnica sugeriu a manutenção de sua decisão por entender que José Newton Lopes de Freitas não mais cumpre o requisito previsto no artigo 4º, III, da Instrução CVM nº 306/99 e, assim, seria cabível a decisão de cancelamento de seu credenciamento como administrador de carteiras de valores mobiliários, com fundamento no artigo 11, II, da Instrução CVM nº 306/99.

11. É o Relatório.

**Voto**

12. Primeiramente, deve ser ressaltado que é presumida a legalidade e a legitimidade das decisões do Banco Central. Eventuais discordâncias dos administrados quanto a questões processuais ou de mérito relacionadas às decisões daquela autarquia devem ser levadas ao exame dos órgãos competentes para dirimi-las. Não cabe à CVM reavaliar as decisões de competência do Banco Central.

13. Quanto à discussão sobre a descaracterização da reputação ilibada antes do trânsito em julgado da decisão entendo ser pacífica a posição desse Colegiado ao longo dos últimos anos no sentido de que as condenações administrativas, mesmo passíveis de recurso, têm o condão de macular a reputação do administrado.

14. Como esclarecido em voto da Diretora Norma Parente nos autos do Processo CVM nº RJ2003/1110, analisado em 17/06/2003, o "conceito de reputação ilibada se traduz em '*standards*' que, segundo Judith Martins Costa[4], 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 tráfego jurídico, de diretivas econômicas, sociais e políticas, de normas, enfim, constantes de universos metajurídicos, viabilizando a sua sistematização e permanente ressistematização no ordenamento positivo.*"

15. Ademais o conceito de reputação ilibada é aberto e seu conteúdo é delimitado pela Administração Pública em sua atuação discricionária. Nesse sentido, o entendimento construído e consolidado por esta autarquia nos últimos anos é o de que a condenação administrativa pode impedir a concessão ou motivar o cancelamento da autorização para o exercício da atividade de administração de carteira. Essa avaliação é feita nos casos concretos e considera, basicamente, os seguintes fatores: a) a gravidade da penalidade imposta; b) a pertinência temática entre a atividade desenvolvida e a conduta que ensejou a condenação; e c) o tempo transcorrido desde a condenação.

16. Para isso vale observar os seguintes Processos: RJ2001/9272, RJ2003/1110, RJ2004/5698, RJ2002/4677, RJ2007/11399 e RJ2009/12245, analisados, respectivamente, em 21/01/2003, 17/06/2003, 11/01/2005, 24/05/2005, 22/10/2008 e 16/03/2010.

17. Assim, considerando que a decisão do Banco Central é de março de 2013, que foi imposta a máxima penalidade, e que a motivação guarda relação com o dever de fidúcia que é esperado de um administrador de carteira, entendo ser irretocável o entendimento da SIN no sentido de que o Sr. José Newton Lopes de Freitas não mais cumpre o requisito da reputação ilibada para administrar carteiras de valores mobiliários, prevista no inciso III do artigo 4° da Instrução CVM n° 306/99. Portando, deve ser cancelada a sua autorização para o exercício da atividade de administrador de carteira nos termos do inciso II do art. 11 da Instrução CVM n° 306/99.

18. É o meu voto.

Rio de Janeiro, 26 de novembro de 2013

Ana Dolores Moura Carneiro de Novaes

Diretora - Relatora

[1] 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.
[2] Art. 4º - A autorização para o exercício da atividade de administração de carteira de valores mobiliários somente é concedida a pessoa natural domiciliada no País que tiver:
(...)
III - reputação ilibada.
[3] 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.
[4] Conforme Luiz Roldão de Freitas Gomes, in Revista da EMERJ – Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, v. 5, n. 17, 2002, p. 18