

PARA: SGE
69/2014

MEMO/CVM/SIN/Nº

DE: SIN
24/3/2014

Data:

Assunto: Recurso contra decisão de cancelamento de credenciamento como Administrador de Carteira de Valores Mobiliários – Processo RJ-2013-7556

Senhor Superintendente Geral,

1. Trata-se de recurso apresentado por JOSE AUGUSTO FERREIRA DOS SANTOS, nos termos da Deliberação CVM nº 463/03, contra a decisão da SIN pelo cancelamento de seu credenciamento como administrador de carteira de valores mobiliários, efetuado com base no artigo 11, II da Instrução CVM nº 306/99.

HISTÓRICO

2. Em apuração inicialmente conduzida no âmbito do Processo nº CVM RJ-2013-435, originada do Plano de Supervisão Baseada em Risco da CVM referente ao biênio 2013-2014, verificamos a existência de decisão de indisponibilidade dos bens do recorrente tomada pelo Banco Central do Brasil em 19/10/2012, através do Comunicado n.º 23.050, nos termos da Lei n.º 6.024/74, da Lei n.º 9.447/97 e do Decreto-lei nº 2.321/87.

3. Assim, enviamos em 17/6/2013 o OFÍCIO/CVM/SIN/GIR Nº 1.888 (fls. 30/33), na qual intimamos o recorrente a se manifestar, com fundamento no inciso II do artigo 9º da Lei n.º 6.385, de 1976. Nele, solicitamos esclarecimentos sobre a mencionada decisão e o impacto dela 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.

4. Em 3/7/2013 foi protocolada manifestação do interessado (fls. 34/43), na qual descreveu em breve histórico sobre sua vida profissional. Já nos esclarecimentos em relação ao mérito, alegou que *"o conceito de reputação ilibada deve ser feito em conformidade com os princípios e garantias constitucionais"*.

5. Declarou, ainda, que a decisão da SIN *"afronta a carta consitucional, mais especificamente os princípios da presunção de inocência e do devido processo legal"*. Ao citar diversas decisões do Supremo Tribunal Federal ("STF"), alegou também a *"impossibilidade de interpretação do conceito de reputação ilibada, tal como formulado pelo SIN..., não cabendo ao Poder Público... tratar o Sr. José Augusto como se culpado fosse"*.

6. Com relação à decisão do Bacen, alegou que *"decorre de intervenção do Banco BVA S.A."*, na qual *"o Sr. José Augusto dos Santos, na qualidade de controlador indireto do Banco BVA, conforme especificado em referido Comunicado, teve declarada a indisponibilidade de seus bens"*, razão pela qual ficou *"impedido... de alienar ou onerar tais bens até a apuração e liquidação final de suas eventuais responsabilidades"*. Declara ainda que *"essa indisponibilidade não ostenta caráter sancionatório, e tampouco comporta qualquer presunção de culpabilidade ou responsabilidade"*.

7. O regulado requereu ainda vistas ao Processo, o que lhe foi concedido através do envio, em 18/7/2013, de cópia digital do Processo ao endereço eletrônico indicado pelo requerente (fls. 44/45).

8. Assim, diante dos argumentos apresentados pelo participante, a área técnica concluiu pela manutenção de seu entendimento inicial, e o consequente cancelamento do credenciamento do interessado como administrador de carteira de valores mobiliários, decisão essa comunicada em 14/8/2013 pelo OFÍCIO/CVM/SIN/GIR Nº 2.742 (fls. 47/52).

9. No dia 28/8/2013, o Sr. José Augusto Ferreira dos Santos veio, então, apresentar recurso ao Colegiado da CVM contra a decisão da SIN (fls. 53/68).

DAS RAZÕES DO RECURSO

10. Primeiramente, o requerente ressaltou a tempestividade do recurso apresentado.

11. Adiante, após descrever a sequência de fatos que culminaram no cancelamento de seu credenciamento como administrador de carteiras nessa CVM, alega que *"a indisponibilidade de bens de ex-administradores e controladores prevista na Lei 6.024 é determinada de forma automática em decorrência de intervenção, consistindo em medida cautelar e sendo aplicada a tais sujeitos sem juízo prévio a respeito de sua conduta"*, o que *"não tem o condão de, por si só, macular a sua reputação"*.

12. Assim, prossegue na contestação ao cancelamento, com a alegação de que é *"descabida qualquer limitação de direitos ao Recorrente antes do trânsito em julgado do processo de liquidação judicial do BVA, sob pena de inconstitucionalidade da decisão"*.

13. Na sequência do recurso, reitera que *"o Recorrente não era administrador do BVA"*, mas sim *"seu controlador indireto"*. Cita ainda que não há questionamento algum perante a CVM sobre sua atuação como administrador de carteiras.

14. Ademais, argumenta novamente que a decisão dessa SIN *"afronta a Constituição Federal, mais especificamente os princípios da presunção de inocência e do devido processo legal"*, citando manifestações do STF em *"casos análogos"*.

15. Mais adiante, frisa novamente que *"a indisponibilidade de bens do Recorrente decorreu exclusivamente do processo de intervenção do BVA"* e que *"tal indisponibilidade provém da própria decretação da intervenção"*, nos termos do artigo 36 da Lei 6.024. Mas que tal indisponibilidade de seus bens se dará *"até a apuração e liquidação final de suas eventuais responsabilidades"*.

16. Assim, afirma se tratar aquela decisão de *"medida objetiva"* e *"sem revelar qualquer juízo prévio a respeito da conduta de tais sujeitos"*. Afirmou ainda, ao citar a Decisão do Colegiado da CVM referente ao Processo RJ2009/12425, que a CVM *"não pode decidir por cancelar... [o registro do requerente] sem que tenha havido efetiva apuração de eventual responsabilidade, que venha a caracterizar mácula grave à sua reputação"*.

17. A seguir, reafirma ser *"descabida qualquer limitação de direitos ao recorrente antes do encerramento do processo de liquidação judicial do BVA, uma vez que ainda estão sendo apuradas as responsabilidades naquele procedimento"*.

18. Em conclusão, vem solicitar no recurso que *"caso decida-se pela manutenção da Decisão, que o presente recurso seja encaminhado ao Colegiado"*, assim como, a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

MANIFESTAÇÃO DA ÁREA TÉCNICA

19. Preliminarmente, cumpre registrar que, diante do pedido no recurso de concessão de efeito suspensivo, esta área técnica decidiu pelo seu deferimento, diante do justo 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 3.282/2013 (fls. 70/74).

20. Já quanto ao mérito, inicialmente relembramos que a autorização para o exercício da atividade de administração de carteiras somente é concedida a pessoas que atendam os requisitos do artigo 4º da Instrução CVM nº 306/99, dentre os quais o contido no inciso III, que requer "reputação ilibada", conforme segue:

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.

21. Por seu lado, 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. É o teor do dispositivo:

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...

22. Nesse contexto, é sempre importante lembrar que no presente processo se busca avaliar os efeitos sobre a reputação do recorrente provocados pela decretação de indisponibilidade de seus bens pelo Banco Central do Brasil. E por consequência, nos termos acima descritos, quanto à manutenção ou perda de seu credenciamento como prestador de serviços de administração de carteiras.

23. Nesse aspecto, é entendimento da SIN de que não é a CVM o órgão competente para analisar quaisquer aspectos, materiais ou processuais, dos processos administrativos conduzidos pelo Banco Central do Brasil, ou mesmo o mérito das decisões tomadas por aquela autarquia, cuja rediscussão, se cabível, deve ocorrer em sede de recurso administrativo, ou mesmo na esfera judicial.

24. Assim, não custa relembrar que, à CVM, cabe apenas avaliar o impacto, à luz do artigo 11, II, c/c artigo 4º, III, da Instrução CVM Nº 306/99, dessas decisões sobre a reputação do recorrente no mercado de valores mobiliários.

25. Ressaltamos ainda que 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.

26. Para tamanha conclusão, vale reproduzir importante trecho da decisão de Colegiado do Processo CVM nº RJ-2007-11399, na qual se discutiu o conceito de "presunção de inocência" alegado pelo recorrente para firmar, por maioria dos votos, o entendimento de que:

Para dirimir-se a dúvida da SIN, é imprescindível buscar-se também o alcance do art. 5º, LVII, da Constituição Federal: "ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória"

...

Quanto ao princípio constitucional da presunção de inocência, de que trata o art. 5º, LVII, entendo que o mesmo somente abrange a esfera penal, sentença penal condenatória, e não julgado administrativo, e, além disso, entendo não ser tal princípio aplicável ao exame de vida pregressa.

Assim, no meu entender, 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.

A necessidade de proteção da poupança popular faz necessário o exame da natureza das infrações indicadas e 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, BACEN, CVM, SUSEP e SPC, não se confundindo com o exame da culpa no que se refere aos ilícitos administrativos indicados.

27. É necessário ponderar ainda não ter sido essa a única oportunidade de manifestação do Colegiado sobre o tema. Já na decisão do Processo CVM nº RJ-2009-12425, o Colegiado reiterou seu entendimento, também por maioria dos votos, de que:

Em relação ao caso concreto, o Diretor afastou o argumento apresentado pelo Recorrente de que é necessário trânsito em julgado de sentença condenatória para caracterização de perda da ilibada reputação. Segundo o Relator, 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.

28. Assim, não custa lembrar que os fatos observados como fundamentos para a decretação da indisponibilidade guarda relação estreita e de alta pertinência com a relação fiduciária exigida para o exercício da atividade de administração de carteiras, conforme previsto pelo artigo 14, incisos II e IV, da Instrução CVM nº 306/99.

29. Além de todo o exposto, como evidência adicional do impacto esperado sobre a percepção do mercado sobre a reputação do recorrente, também não nos parece compatível com uma autorização para negociar ativos financeiros em nome de terceiros uma situação na qual é denegada ao participante a possibilidade de negociar sequer seus próprios bens.

30. Nesse particular aspecto, outra decisão de Colegiado digna de menção foi a tomada no âmbito do Processo CVM nº RJ2013/7179, tomada na reunião de 7/1/2014, na qual, em caso muito similar ao identificado neste processo, já se havia discorrido sobre os efeitos que uma decretação de indisponibilidade de bens teria sobre a reputação do administrador de carteiras, nos seguintes termos:

16. No presente caso, a decisão do Banco Central foi comunicada ao Recorrente em setembro de 2011, determinando a indisponibilidade de seus bens. Esta decisão guarda relação com o dever de fidúcia que é esperado de um administrador de carteira. Não se pode esperar que uma pessoa impossibilitada de administrar seus próprios bens possa gerir recursos de terceiros. Assim, entendo ser irretocável o entendimento da SIN no sentido de que o Sr. Joeb Barbosa Guimarães de Vasconcelos não mais cumpre o requisito da reputação ilibada para administrar carteiras de valores mobiliários, prevista no inciso III do artigo 4º da Instrução CVM nº 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 nº 306/99.

31. Como se vê, a decretação de indisponibilidade de bens pelo Bacen contra o interessado, além de apresentar alta pertinência temática com a atividade de administração de carteiras, parte também do pressuposto, que ora defendemos, de que "Não se pode esperar que uma pessoa impossibilitada de administrar seus próprios bens possa gerir recursos de terceiros".

32. Assim, reiteramos nosso entendimento de que essa decisão, pela natureza, gravidade e momento (no

caso, em 19/10/2012) no qual foi aplicada, de fato maculou a reputação do participante perante o mercado de valores mobiliários.

33. Cabe lembrar ainda que, para o credenciamento como administrador de carteiras, a Instrução CVM nº 306/99 exige do requerente a apresentação de declaração assinada, nos termos de seu artigo 5º, VII, "f", na forma a seguir transcrita:

Art. 5º O pedido de autorização para o exercício da atividade de administração de carteira, por pessoa natural, deve ser instruído com os seguintes documentos:

...

VII – declaração, devidamente assinada pelo pretendente, informando:

...

f) se seus bens, por força de decisão judicial ou de autoridade administrativa, estão indisponíveis.

34. Ora, se para o credenciamento é exigido do requerente que declare se seus bens se encontram ou não indisponíveis, é claro se tratar de circunstância que também deve ser levada em consideração quando da avaliação do requisito de reputação ilibada, razão pela qual igualmente qualquer fato superveniente que altere essa condição deve ser considerado para os efeitos da manutenção ou não do registro como administrador de carteiras, como previsto no artigo 11, II, da Instrução CVM nº 306/99.

35. Assim, é interpretação desta área técnica que a decisão de cancelamento do credenciamento do recorrente está em consonância com o entendimento reiterado do Colegiado da CVM sobre o tema, assim como o disposto na Instrução CVM nº 306/99.

36. Por todo o exposto, somos pela manutenção da interpretação da descaracterização, por parte do Sr. José Augusto Ferreira dos Santos, do requisito previsto no artigo 4º, III, da Instrução CVM nº 306/99, e por consequência, 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.

CONCLUSÃO

37. Em razão do exposto, sugere-se a manutenção da decisão da área técnica ora recorrida, e, em consequência, a submissão do presente recurso à apreciação do Colegiado, com proposta de relatoria por parte de um de seus diretores.

Atenciosamente,

DANIEL WALTER MAEDA BERNARDO

Gerente de Registros e Autorizações – GIR

De acordo. Ao SGE.

FRANCISCO JOSÉ BASTOS SANTOS

Superintendente de Relações com Investidores Institucionais