

SESSÃO DE JULGAMENTO
DO PROCESSO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR
CVM Nº RJ2005/3304

Acusados: Adriano Brait Garcia

Gilberto Sayão da Silva

Pactual Asset Management S.A. DTVM

Ementa: Exercício da atividade de agente autônomo de investimento sem autorização da CVM: advertência.

Manutenção de contrato de prestação de serviços de agente autônomo de investimento com pessoa não registrada: absolvição.

Decisão: Vistos, relatados e discutidos os autos, o Colegiado da Comissão de Valores Mobiliários, com base na prova dos autos e na legislação aplicável, por **unanimidade** de votos decidiu:

1. Aplicar pena de **advertência** ao acusado Adriano Brait Garcia, por violação ao art. 16 da Lei 6.385/76 e art. 4º da Instrução 355/01, na forma do inciso I do art. 11 da Lei 6.385/76.
2. **Absolver** a Pactual Asset Management S.A. DTVM e seu diretor responsável Gilberto Sayão da Silva da acusação que lhes foi formulada.
3. Comunicar a decisão do presente julgamento à Procuradoria da República no Estado de São Paulo.

O acusado punido terá um prazo de 30 dias, a contar do recebimento de comunicação da CVM, para interpor recurso, com efeito suspensivo, ao Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional, nos termos do parágrafo único do artigo 14 da Resolução CMN nº 454/77, prazo esse, ao qual, de acordo com a orientação fixada pelo CRSFN, poderá ser aplicado o disposto no art. 191 do Código de Processo Civil, que concede prazo em dobro para recorrer quando os litisconsortes tiverem diferentes procuradores.

A CVM oferecerá recurso de ofício ao Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional no tocante às absolvições proferidas.

Proferiram defesa oral os advogados Juliana Paiva, representante legal dos indiciados Gilberto Sayão da Silva e Pactual Asset Management S.A. DTVM, e Carlos Flexa Ribeiro, representante legal do indiciado Adriano Brait Garcia.

Presente à sessão de julgamento a procuradora-federal Julya Sotto Mayor Wellisch, representante da Procuradoria Federal Especializada da CVM.

Participaram do julgamento os diretores Pedro Oliva Marcilio de Sousa, relator, Sérgio Weguelin e Wladimir Castelo Branco Castro, que presidiu a sessão.

Rio de Janeiro, 30 de maio de 2006.

Pedro Oliva Marcilio de Sousa

Diretor-relator

Wladimir Castelo Branco Castro

Presidente da Sessão de Julgamento

Relatório

01. Trata-se de Termo de Acusação apresentado em 02.06.05 (fls. 01/03) pela Superintendência de Relações com o Mercado e Intermediários ("SMI"), em face de Adriano Brait Garcia ("Indiciado"), por exercer a atividade de agente

autônomo de investimentos sem o devido registro, e Pactual Asset Management S/A D.T.V.M. ("Contratante") e Gilberto Sayão da Silva ("Diretor Responsável").

Dos Fatos

02. Em 07.01.02, o Indiciado deu início ao Processo RJ 2002/0110, através do qual requereu à Gerência de Estrutura de Mercado e Sistemas Eletrônicos ("GME") autorização para exercer a atividade de agente autônomo de investimento.

03. Com o objetivo de se beneficiar da prerrogativa disposta no art. 21, inciso II, da Instrução 355/01, o Indiciado apresentou cópia de um contrato firmado entre ele e a Contratante para a prestação de serviços de agente autônomo, datado de 02.01.02 (fls. 09/16), e uma declaração desta, datada de 04.01.02, confirmando a validade do referido contrato (fl. 08).

04. A GME entendeu que a documentação apresentada não serviria ao propósito de dispensa da aprovação em exame de certificação, uma vez que não se enquadrava na situação prevista no *caput* do aludido art. 21. Este entendimento foi comunicado ao Indiciado em 04.02.02 (fl. 22).

05. Em razão da publicação da Instrução 366/02, um novo comunicado foi encaminhado ao Indiciado, em 06.08.02, informando da prorrogação do prazo para a obtenção da autorização em questão (até 31.08.02) e reforçando a obrigatoriedade do registro (fl. 23).

06. Tendo passado mais de dois anos do início do processo, sem que o Indiciado tivesse comprovado que preenchia os requisitos necessários à concessão da autorização para o exercício da atividade de agente autônomo de investimento e, ainda, tendo-se encerrado o prazo estabelecido para que fosse regularizada a sua situação, a GME indeferiu o seu pedido com base no art. 10, § 3º, da Instrução 355/01.

07. Posteriormente, no período compreendido entre 06.04.05 e 29.04.05 foi realizada inspeção na Contratante, com o objetivo de verificar a prestação de serviços de agente autônomo de investimento à distribuidora por pessoas não autorizadas pela CVM. O Relatório de Inspeção CVM/SFI/GFE-2/Nº005/2005, datado de 29.04.05, constatou que: (i) o Indiciado vinha exercendo a atividade de agente autônomo de investimento, sem a autorização desta Autarquia; e (ii) a Contratante mantinha contrato de prestação de serviços de agente autônomo de investimento com o Indiciado.

Das Responsabilidades

08. O Termo de Acusação aponta o descumprimento: (i) do art. 16 da Lei 6.385/76 e art. 4º da Instrução 355/01, por parte do Indiciado, que vem exercendo irregularmente a atividade de agente autônomo de investimento desde 01.09.02, o que constitui infração grave, conforme dispõe o art. 19 desta mesma Instrução; e (ii) do inciso II da Deliberação 372/01, por parte da Contratante e do Diretor Responsável, por manter contrato de prestação de serviços de agente autônomo de investimento com o Indiciado desde 01.09.02, sendo que tal conduta é considerada infração grave de acordo com o disposto na Instrução 348/01.

09. Nos termos do § único, art. 1º, da Deliberação 457/02, os autos foram encaminhados à Procuradoria Federal Especializada ("PFE") para apreciação quanto ao envio de comunicação ao Ministério Público Federal, em razão da existência de indícios de prática de crime de ação penal pública (art. 27-E da Lei 6.385/76).

10. Por meio do MEMO/PFE-CVM/GJU-1/Nº252/2005 (fls 32/34), a PFE se manifestou pelo envio de cópia do Termo de Acusação ao Ministério Público Federal, por vislumbrar indício de prática do tipo penal previsto no art. 27-E da Lei 6.385/76. Em 06.07.05, a Superintendência Geral ("SGE") expediu o OFÍCIO/CVM/SGE/Nº545/2005 ao Ministério Público Federal (fl. 35).

Das Defesas

11. As defesas foram apresentadas tempestivamente pelo Indiciado (fls. 68/91) e pela Contratante e pelo Diretor Responsável, estes em conjunto (92/177).

Das Razões de Defesa do Indiciado

12. Sustenta o defendente que, ainda à época em que vigiam a Resolução CMN 238/72 e a Circular Bacen 193/72, submeteu-se e foi aprovado no 64º exame de habilitação para agente autônomo de investimento, realizado em 31.05.01, tendo sido expedido o competente certificado em 01.06.01 (fl. 83). Como consequência, firmou com a Contratante contrato de agenciamento, passando a exercer suas atividades.

13. Posteriormente, com a edição das Instruções 352/01 e 355/01, apresentou à CVM toda a documentação exigida pelo art. 6º da instrução 355/01. No entanto, o entendimento da área técnica foi no sentido de não ter sido atendido o disposto no art. 21 da Instrução em questão, uma vez que a exigência de demonstração da qualidade de agente autônomo credenciado não pôde ser suprida com a apresentação do contrato de agenciamento firmado com a Contratante, eis que datado de 02.01.02, ou seja, em posteriormente a 01.06.01.

14. Alega que não há como prosperar a decisão que indeferiu seu registro, tendo em vista o posicionamento do Colegiado desta Autarquia adotado em casos semelhantes, que leva a conclusão de que foram mantidas, até o recebimento do OFÍCIO/CVM/SMI/GME/Nº750/04 (outubro de 2004), comunicando do indeferimento do seu pedido de registro, as condições necessárias para o exercício da atividade de agente autônomo de investimento.

15. Requereu, ao final, a extinção do processo sem a aplicação de qualquer penalidade a sua pessoa.

Das Razões de Defesa da Contratante e do Diretor Responsável

16. Alegaram os defendentes em sua defesa que empregaram toda a diligência necessária e exigida quando da contratação do Indiciado e que, tão logo tomaram conhecimento de sua situação irregular perante a CVM, o que teria ocorrido apenas com a intimação para apresentação de defesa, promoveram de imediato a rescisão do contrato.

17. Sustentam que em nenhum momento se teve a intenção de contratar pessoa não autorizada a atuar na qualidade de agente autônomo de investimento, o que por si só afastaria suas culpabilidades. E que, caso não acolhida tal tese, deve-se reconhecer a boa-fé dos defendentes e a ocorrência de erro escusável, eis que não havia o conhecimento da realidade de o Indiciado não estar habilitado pela CVM.

18. Por fim, quanto ao segundo defendente, ressalta a defesa que a sua responsabilidade formal por conta dos atos praticados pela Contratante não o faz automaticamente culpado por toda e qualquer suposta irregularidade eventualmente cometida pela mesma, sendo ainda necessária a indicação dos atos que teriam sido ilicitamente cometidos.

Das Propostas de Celebração de Termo de Compromisso

19. Todos os acusados apresentaram proposta de celebração de Termo de Compromisso (fls. 178/181 e 183/193).

20. Sobre a proposta, nos termos do § 5º, do art. 7º, da Deliberação 390/01, a PFE manifestou-se através do MEMO/PFE/CVM/GJU-1/Nº574/05. No que se refere às propostas do Indiciado e da Contratante, manifestou-se a Sub-procuradora chefe em exercício pela sua rejeição, tendo, no entanto, o Procurador-chefe em exercício se posicionado pela juridicidade da proposta (fls. 195/202).

21. O Comitê de Termo de Compromisso propôs ao Colegiado desta Autarquia a rejeição das propostas apresentadas, tendo sido acolhida em reunião ocorrida em 24.01.06.

Das Razões Finais

22. Em razões finais, a Contratante e o Diretor Responsável requereram mais uma vez o arquivamento do processo, sustentando, ainda, em adição às razões de defesa anteriormente apresentadas, que era razoável supor que o Indiciado havia obtido normalmente a autorização junto à CVM, uma vez que já estava anteriormente autorizado pelo RGA, e que tivesse havido o seu deferimento, já que não lhe foi feita qualquer comunicação por parte desta Autarquia.

23. Ressaltaram que em momento algum foram notificados do indeferimento do pedido de autorização do Indiciado; que a única obrigação imposta pela Instrução 355/01, e devidamente cumprida no caso, seria a comunicação da celebração ou extinção do contrato; e que a CVM não pode atribuir responsabilidade genérica às instituições contratantes, alçando os agentes autônomos à condição de prepostos seus, e, de outro lado, tratar estas mesmas instituições como se não responsáveis fossem, ao não encaminhar as correspondências e comunicados feitos ao agente autônomo de investimento.

É o Relatório.

Voto

24. O Termo de Acusação imputa aos acusados a prática de duas condutas contrárias à legislação: (i) exercício da atividade de agente autônomo de investimentos sem o devido registro, por parte do Indiciado, em infração ao art. 16 da Lei 6.385/76 e 4º da Instrução 355/01; e (ii) manutenção de contrato de prestação de serviços de agente autônomo de investimento com pessoa não registrada, por parte da Contratante, em infração ao disposto no inciso II da

Deliberação 372/01. Ambas as condutas são consideradas infrações graves pelas Instruções 355/01 e 348/01, respectivamente.

25. Quanto à primeira conduta, alega o Indiciado que o indeferimento pela área técnica do seu pedido de registro foi contrário ao posicionamento do Colegiado desta Autarquia (processos RJ 2001/11506 e 2002/0310). A seu ver, o contrato com a Contratante, mesmo datado de 02.01.02, deveria ser reconhecido como suficiente para preencher o requisito do art. 21, da Instrução 355/01 e, portanto, serviria para que ele exercesse a atividade de agente autônomo até o dia 31.05.2002, como previsto do *caput* do art. 21.

26. Quanto a esse argumento, é de se notar que o credenciamento como agente autônomo deveria existir em 01.06.01. Ocorre que um dos documentos que comprovariam o registro no RGA (contrato de agente autônomo) possuía data posterior à data limite e, só por isso, não se prestaria à comprovação do registro no RGA em 01.06.01. Assim, conforme já decidiu este Colegiado, no julgamento que unificou o posicionamento sobre essa matéria (Processo RJ 2002/3227, julgado em 08.04.05, relator Diretor Sérgio Weguelin), todos os agentes autônomos que não estivessem credenciados na forma da Resolução CMN 238/72¹, em 01.06.01, teriam que realizar o exame de certificação para obter a autorização para o exercício de tal atividade. Esse era a situação do Indiciado.

27. O outro argumento de defesa do Indiciado é que só se poderia falar em exercício irregular da função de agente autônomo de investimento no período anterior a outubro de 2004, quando ainda contava com a aprovação de seu pedido. Apenas a partir da comunicação do indeferimento em 26.10.04 (OFÍCIO/CVM/SMI/GME/Nº750/2004) é que se poderia falar em exercício irregular.

28. Noto a esse respeito que em duas ocasiões a CVM comunicou ao Indiciado sobre o não atendimento às exigências para o seu registro como agente autônomo e que, permanecendo tal situação até o prazo estabelecido, estaria ele desautorizado ao exercício da atividade de agente autônomo. Tais comunicações ocorreram em 04.02.02 e em 06.08.02, esta última em vista da prorrogação, pela Instrução 366/02, até 31.08.02, do prazo para a obtenção da autorização pela CVM, não tendo sido tomada qualquer providência pelo Indiciado, o que levou, inevitavelmente, ao indeferimento do pedido de autorização.

29. Além disso, a expectativa do Indiciado de ter seu registro de agente autônomo mantido, independentemente de certificação, só poderia ser considerada legítima e merecedora de alguma proteção caso fosse respaldada pelas normas em vigor. A mera esperança não justifica qualquer proteção jurídica.

30. Não se mostra aceitável, dessa forma, a alegação de que o Indiciado *"permanecia na curiosa situação de haver formulado um pedido a esta Comissão, atendido a todos os requisitos exigidos pela norma aplicável (entendimento este confirmado pelo Colegiado no julgamento dos processos acima citados), mas ainda sem qualquer decisão formal (que no entender do Requerente seria – naturalmente, a ele favorável)"*. Como já ressaltado, foi comunicado pela área técnica sobre o não atendimento aos requisitos exigidos e, devida e formalmente explicitada a não autorização para a atividade de agente autônomo a partir de 31.08.02, razão pela qual o seu exercício após essa data configura infração à Instrução 355/01 e à Lei 6.385/76.

31. Por sua vez, em que pese não se poder ter em conta tais argumentos para fins de exclusão da responsabilidade pelo descumprimento da legislação, estes deverão ser observados para fins de fixação da penalidade a ser aplicada. Isso por que, no período anterior à pacificação da presente questão controversa, apenas ocorrida em 08.04.05, observaram-se posicionamentos divergentes em relação a casos semelhantes, no sentido da dispensa do exame técnico aludido no art. 5º da Instrução 355/01, somando-se ao fato de que, somente em 26.10.04, ou seja, mais de dois anos após a apresentação do pedido de autorização, houve a comunicação final sobre o seu indeferimento ao Indiciado por parte da CVM. Não vejo, portanto, fraude em sua atuação.

32. Cabe, então, passar para a análise da segunda conduta, praticada pela Contratante e igualmente tida como ilícita pelo Termo de Acusação. Essa conduta seria a manutenção de contrato de prestação de serviços de agente autônomo de investimento com pessoa não registrada.

33. A defesa apresentada pautou-se na alegação de que foi empregada toda a diligência necessária e exigida quando da contratação, tendo havido o cuidado de se verificar, em primeiro lugar, se o Indiciado estava devidamente autorizado a atuar como agente autônomo de investimento, não só através da lista da CVM na relação dos agentes autônomos de investimentos com registro ativo fornecida pelo RGA, mas também no próprio registro ativo e que, tão logo se tomou conhecimento de sua situação irregular, foi promovida de imediato a rescisão do contrato (em 13.07.05).

34. Do que se tem nos autos, verifica-se que a Contratante encaminhou à CVM, em 08.01.02, a seguinte documentação necessária ao atendimento do disposto no inciso III do art. 21 da Instrução 355/01 (fls. 07/17): (i)

declaração prestada pelo Indiciado (ratificação das declarações prestadas anteriormente via internet); (ii) cópia autenticada do instrumento particular de contrato de agenciamento de agente autônomo para prestação de serviços de captação de recursos para fundos de investimento e outras avenças firmado em 02.01.02; e (iii) declaração da própria Contratante acerca da contratação do Indiciado. Ou seja, na forma da regulamentação aplicável, cumpriu a Contratante com os requisitos que lhe eram exigidos pela regulamentação.

35. No processo de análise dessa documentação, que resultou na não concessão do registro de agente autônomo ao Indiciado, a CVM não se comunicou com a Contratante, nem mesmo quando indeferiu o pedido de registro.

36. No caso da Contratante, creio que havia a confiança legítima de que, em sendo indeferido o pedido de registro do Indiciado, ela deveria ser comunicada pela CVM à Contratante. Imputar a prática de conduta tida como ilícita sob o fundamento de que não houve o devido cuidado na verificação do *status* cadastral de seu contratado, sem que, em contrapartida, se tenha dado ao ato administrativo publicidade suficiente, não me parece aceitável.

Conclusões

37. Assim sendo, na forma das razões expostas e uma vez constatado o exercício da atividade de agente autônomo de investimento sem autorização da CVM, desde 01.09.02, em violação ao art. 16 da Lei 6.385/76 e art. 4º da Instrução 355/01, concluo pela aplicação da pena de ADVERTÊNCIA ao indiciado Adriano Brait Garcia, na forma do inciso I, art. 11 da Lei 63.85/76.

38. Voto pela absolvição da Pactual Asset Management S/A D.T.V.M. e seu diretor-responsável Gilberto Sayão da Silva.

39. O resultado deste julgamento deve ser comunicado à Procuradoria da República no Estado de São Paulo.

É como voto.

Rio de Janeiro, 30 de maio de 2006.

Pedro Oliva Marcilio de Sousa

Diretor-Relator

1 O credenciamento a que se refere a Resolução CMN 238/72 seria feita pela própria Contratante, mas dependeria de comunicação ao Banco Central (item IV da resolução), aprovação em prova de certificação (item IV da resolução) e celebração de contrato (item III da resolução).

Voto proferido pelo diretor Sergio Weguelin na Sessão de Julgamento do dia 30 de maio de 2006.

Acompanho o voto do senhor relator.

Sergio Weguelin

Diretor

Voto proferido pelo diretor Wladimir Castelo Branco Castro na Sessão de Julgamento do dia 30 de maio de 2006.

Eu também acompanho o voto do senhor relator.

Wladimir Castelo Branco Castro

Diretor e presidente da Sessão de Julgamento