PARA: SIN MEMO/CVM/SIN/Nº 62 / 08

DE: GII-2 DATA: 30 / 04 / 2008

Assunto: Recurso contra indeferimento de pedido de credenciamento como Administrador de Carteiras de Valores Mobiliários – Processo RJ-2008-0861

Senhor Superintendente,

Trata-se de recurso contra indeferimento do pedido de credenciamento de Marx Chi Kong Siu como administrador de carteira de valores mobiliários, solicitado nos termos do artigo 3º da Instrução CVM nº 306/99.

1. Histórico

Em 18.01.2008, o interessado veio requerer à CVM seu pedido de credenciamento como administrador de carteira de valores mobiliários, porém, sem contar com toda a documentação prevista no artigo 5º da Instrução CVM nº 306/99, o que gerou o ofício de exigências CVM/SIN/GII-2 nº 118, de 12 de fevereiro de 2008.

Através de correspondência protocolada em 29.02.2008, foi apresentada a documentação faltante, que culminou com a decisão da área técnica pelo indeferimento do pedido, dada a comprovação da experiência prevista no artigo 4º, II, "b", da Instrução CVM nº 306/99, porém, pelo período de apenas 3 anos e 10 meses, e assim, em tempo inferior aos 5 anos exigidos pela citada norma. A informação do indeferimento foi dada ao interessado através do Ofício CVM/SIN/GII-2 nº 1.375, de 20 de março de 2008.

2. Das Razões do Recurso

O requerente veio solicitar, através de documentação protocolada nesta Comissão em 01.04.08, a expedição de seu Ato Declaratório, com base na previsão contida no artigo 9º, §§ 1º e 2º, da Instrução CVM nº 306/99, conforme transcrevemos:

> *Art. 9º A autorização para o exercício da atividade de administração de carteira de valores mobiliários é concedida através de Ato Declaratório, a ser expedido no prazo de trinta dias, a contar da data do protocolo de entrada do pedido na CVM, devidamente instruído com a respectiva documentação. §1º Decorrido o prazo previsto neste artigo, caso não haja manifestação da CVM em contrário, presume-se aprovado o pedido de autorização, podendo o interessado requerer a expedição do respectivo Ato Declaratório. §2º O prazo de trinta dias pode ser interrompido uma única vez, se a CVM solicitar ao interessado informações adicionais, passando a fluir novo prazo de trinta dias a partir da data de cumprimento das exigências.*

Naquele recurso, o interessado não refuta as razões pelas quais considera como improcedente o exame técnico da documentação apresentada ou o indeferimento da experiência comprovada, de forma que limita seu pedido no pressuposto de que, uma vez expirado o prazo previsto na regulamentação, teria o direito ao registro automático como administrador de carteiras.

3. Manifestação da Área Técnica

Entende esta área técnica que não podem prevalecer os argumentos do pretendente ao registro.

Preliminarmente, convém observar a improcedência da alegação de que teria expirado o prazo previsto no artigo 9º, § 1º, da Instrução CVM nº 306/99, pois que a manifestação da CVM pelo indeferimento do pedido de credenciamento se deu através de despacho da SIN datado de 27.03.08, que, assim, foi emitido em menos de 30 dias após o atendimento das exigências pelo requerente, que venceriam em 31.03.08.

Entretanto, embora esta GII-2 tenha remetido citada correspondência para encaminhamento aos Correios em 28.03.08 (fl. 43), foi ela postada para entrega ao requerente em 02.04.08 (fl. 36), data na qual já havia sido solicitada a expedição do Ato Declaratório de credenciamento. Adicionalmente, cumpre dizer que o referido ofício, que informou o indeferimento, foi também encaminhado por meio eletrônico na data de 07.04.08.

Diante dessa constatação, e de forma a evitar que episódios dessa natureza voltem a ocorrer, é importante observar que esta Superintendência já providenciou que todas as comunicações de suas manifestações aos participantes do mercado sejam realizadas não apenas pelo envio convencional de correspondências, mas também, através do uso de *fac-símile* ou correio eletrônico.

Contudo, no que se refere à argumentação do recorrente, entende a SIN que a ocorrência de um infortúnio dessa natureza não tem o condão de conferir, ao recorrente, o direito de obtenção automática do registro a que se refere o artigo 23 da Lei nº 6.385/76, na forma regulamentada pela Instrução CVM nº 306/99.

Entende-se que a presunção de aprovação do pedido de autorização, contida no artigo 9º, §§ 1º e 2º, da Instrução CVM nº 306/99, não deve ser interpretada como uma de natureza absoluta, mas sim, como uma relativa que se sujeita à sempre cabível verificação do atendimento, pelo interessado, das condições de qualificação exigidas pelas normas que regem sua atividade.

Nesse sentido, relembramos o teor do próprio artigo 11, II, daquela Instrução, que considera a possibilidade de que alguém já registrado possa perder seu registro, na forma que a seguir expomos:

> *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**; ou*

Assim, pelo que indica a inteligência do referido dispositivo, conclui-se que a norma não pretende mesmo admitir que alguém desprovido de qualquer dos requisitos e condições necessários para a prestação desse serviço venha a exercer a atividade, ou mesmo que nela permaneça atuando, uma vez autorizado.

Aliás, nesse aspecto é importante observar que, no que diz respeito à qualificação necessária para o exercício da atividade, nada interpôs o recorrente que ensejasse uma reconsideração por parte desta área técnica, quanto às razões do indeferimento de seu pedido de credenciamento.

Por conclusão, mesmo que se reconhecesse a extrapolação do prazo regulamentar de análise sem uma manifestação, persistiria ainda assim o dever da CVM de garantir, em nome do interesse público, que tenham acesso ao mercado de valores mobiliários apenas os participantes do mercado que atendam aos requisitos pedidos pelas normas aplicáveis a sua atividade, como aliás, bem relembrado também pela Dir. Rel. Norma Jonssen Parente, na decisão referente o processo RJ-2004-3479, julgado em 22.03.2005:

> *12. Note-se, portanto, que a referida Instrução, ao prever os requisitos que o interessado deve preencher se desejar seu*

*credenciamento junto a esta Autarquia, não o fez através de conceitos rígidos, determinados.*

*13. Por exemplo, ao exigir que o interessado possua experiência profissional, a Instrução tratou do requisito de forma vaga, sem determinar expressamente o conceito legal de 'atividade específica diretamente relacionada à gestão de recursos de terceiros no mercado financeiro' ou de 'atividade que evidencie sua aptidão para a gestão de recursos de terceiro (no mercado de capitais)'.*

*14. Assim, haja vista a carência de determinação objetiva no conteúdo da norma, é conferida certa margem de liberdade ao Administrador Público para decidir, segundo juízo subjetivo pessoal, sobre a adequação do caso concreto à qualificação legal, prendendo-se, contudo, aos limites da razoabilidade e proporcionalidade.*

*15. Nesse sentido, preleciona Celso Antônio Bandeira de Mello:*

> "Em suma: discricionariedade é liberdade dentro da lei, nos limites da norma legal, e pode ser definida como: 'A margem de liberdade conferida pela lei ao Administrador a fim de que este cumpra o dever de integrar com sua vontade ou juízo a norma jurídica, diante do caso concreto, segundo os critérios subjetivos próprios, a fim de dar satisfação aos objetivos consagrados no sistema legal'."

*16. E, com efeito, não foi por mera casualidade, que se deixou em aberto a conceituação do requisito previsto no inciso II, do citado artigo 4º, da instrução em comento.*

*17. A amplitude tem, por escopo, ressaltar a responsabilidade da CVM na proteção do público investidor e, em última análise, do próprio funcionamento do mercado de valores mobiliários. Dessa forma, ao deixar a cargo do Administrador Público, a apreciação subjetiva da adequação do caso concreto à finalidade da norma, viabiliza-se um controle efetivo sobre os agentes de mercado, o que, conseguintemente, previne o exercício deletério da atividade – administração de carteira de valores mobiliários – por pessoas inaptas, em função de sua inexperiência.*

Assim, entende esta área técnica que a previsão contida no artigo 9º, § 1º, da Instrução CVM nº 306/99, tem por objetivo apenas evitar que algum participante de mercado devidamente provido das condições para o exercício da atividade – o que não ocorre neste caso – seja prejudicado pelo silêncio da Administração Pública.

Também nesse sentido, relembramos o decidido na Reunião de Colegiado de 11.01.05, referente ao processo RJ-2004-6314, que tratou do pedido de credenciamento do Sr. Antônio Walas Vodopives, e que corroborou esse entendimento nos seguintes termos:

*20. Por fim, cabe analisar a alegação de que o credenciamento deveria ser deferido por decurso de prazo, haja vista a previsão do § 1º do artigo 9º da Instrução CVM nº 306/99, alterada pela de nº 364 de 07.05.2004.*

*21. 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.*

*22. 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.*

*23. Nesse passo, cabe ressaltar que o meu 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, de autoria do ilustre Subprocurador-Chefe – GJU-2 (fls. 22 e seguintes), 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.

*24. Por sua vez, o ilustre Procurador-Chefe, Dr. Henrique Vergara ao ratificar a 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....

*25. Diante do exposto, voto no sentido de que seja julgado improcedente o presente recurso, mantendo-se a decisão da SIN e indeferindo-se o pedido apresentado pelo Sr. ANTÔNIO WALAS VODOPIVES*

4. Conclusão

Em razão do exposto, sugere-se a manutenção da decisão da área técnica, ora recorrida, e, em conseqüência, a submissão do presente recurso à apreciação do Colegiado.

Atenciosamente,

Original assinado por

Francisco José Bastos Santos

Gerência de Acompanhamento de Investidores Institucionais – GII-2

Ao SGE,

De acordo, mantenho a decisão recorrida.

Carlos Alberto Rebello Sobrinho

Superintendente de Relações com Investidores Institucionais