

PARA: SIN MEMO/CVM/SIN/Nº 193 / 08

DE: GIR DATA: 05 / 11 / 2008

Assunto: Recurso contra indeferimento de pedido de credenciamento como Administrador de Carteira de Valores Mobiliários – Processo RJ-2008-7463

Senhor Superintendente,

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

1. Histórico

Em 06.08.2008, o interessado protocolou na CVM seu pedido de credenciamento como administrador de carteira de valores mobiliários, anexando parte da documentação prevista no artigo 5º da Instrução CVM nº 306/99 (fls. 1-13).

A análise do material enviado culminou na decisão desta área técnica pelo indeferimento do pedido, dada a falta de comprovação da experiência necessária prevista no artigo 4º, II, da Instrução CVM nº 306/99.

Tal conclusão deveu-se, basicamente, ao fato de que a experiência relevante que o postulante possui no mercado de capitais, de acordo com o Curriculum Vitae (fls. 02-03) enviado, é limitada a 4 anos e 6 meses na função de "Gerente de Relacionamento da Caixa Econômica Federal", sendo que, em situações similares, as atividades por ele desenvolvidas não têm sido consideradas como válidas para fins de atendimento ao artigo 4º, inciso II, da Instrução CVM nº 306/99.

A informação do indeferimento foi dada ao interessado através do OFÍCIO/CVM/SIN/GIR/Nº 4439/08 (fl. 23), de 10.09.2008.

Por fim, em nova correspondência protocolada nesta Comissão, em 06.10.2008 (fls.25-29), o pretendente ao credenciamento veio apresentar recurso da decisão de indeferimento proferida pela SIN.

2. Das Razões do Recurso

No recurso apresentado, o interessado argumenta, porque deveria ser considerada como válida a experiência obtida por ele na Caixa Econômica Federal, entre novembro de 2003 e março de 2008, na função de "Gerente de Relacionamento da Caixa Econômica Federal".

Assim, pretende ver essa experiência enquadrada naquela prevista pelo artigo 4º, II, da Instrução CVM nº 306/99, que exige:

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: ... II - experiência profissional de: a) pelo menos três anos em atividade específica diretamente relacionada à gestão de recursos de terceiros no mercado financeiro; ou b) no mínimo cinco anos no mercado de capitais, em atividade que evidencie sua aptidão para gestão de recursos de terceiros; e

O interessado alega que os Processos RJ 2008-2079 (fls. 35-38) e RJ 2002-7934 (fls. 39-42), citados no Ofício de indeferimento enviado por esta Superintendência (fl. 23), referem-se a profissionais com experiência distinta da sua e portanto não podem ser utilizados para substanciar o seu indeferimento.

Adicionalmente, alega que:

"Aqui resta clara a diferença de todos os três profissionais (o Recorrente e os citados nos Processos RJ/2008/2079 e RJ/2002/7934) ... uma vez que dentro da empresa Itaú existem pessoas que prestam o serviço de consultoria financeira, investimentos em diversas agências enquanto na empresa onde o Recorrente trabalhou (CEF) essa função cabia exclusivamente a ele, tratando-se de investimentos das mais diversas quantias" "o recorrente era o responsável por todo o suporte a clientes do seu segmento, sugerindo sempre em consonância com a necessidade e perspectiva dos clientes os investimentos mais viáveis e por vezes eventuais resgates" ... "o requerente possui experiência profissional no que tange ao gerenciamento de recursos de terceiros, afinal dentro de uma gama de mais de 30 fundos possíveis sempre foi a necessidade do cliente que ditava o planejamento econômico pra fins de investimentos"

Em conjunto com as alegações acima sobre a experiência profissional que possui, o requerente veio solicitar, a expedição de seu Ato Declaratório, com base na previsão contida no artigo 9º, § 1º, 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.

3. Manifestação da Área Técnica

3.1 Experiência Apresentada

Vale ressaltar, que o postulante sequer apresentou declaração da Caixa Econômica Federal comprovando as atividades por ele descritas em seu Curriculum Vitae, sendo que esta Superintendência optou pelo indeferimento do pedido antes mesmo de enviar um possível ofício de exigências, em função de ter julgado que a experiência alegada, de apenas quatro anos e seis meses (fl.2), ainda que fosse comprovada, seria claramente insuficiente para enquadramento no artigo 4º, inciso II, alínea "b", da Instrução CVM nº 306/99.

Entretanto, ainda que o Recorrente apresentasse um tempo de experiência profissional total de pelo menos cinco anos, tempo mínimo exigido pelo art. 4º, inciso II, alínea "b", da Instrução, acreditamos, pelos motivos apresentados a seguir, que suas atividades desenvolvidas como gerente de relacionamento da Caixa Econômica Federal não atendem aos requisitos da norma.

Em relação à experiência profissional do Recorrente, entendemos claro que, mesmo que as atividades desenvolvidas por ele envolvam algum tipo de consultoria, buscando a desejada *suitability* entre produto e cliente, o que não foi confirmado por declarações do empregador, nos termos do art. 5º, inciso VI, da Instrução, elas não são suficientes para evidenciar a aptidão de que trata o art. 4º, inciso II, alínea "b", da Instrução, tendo em vista a significativa diferença entre os conhecimentos técnicos necessários para o exercício de atividades de comercialização e distribuição de cotas de fundos de investimento e outros valores mobiliários e aqueles necessários para a gestão de recursos de terceiros.

Acreditamos, desta maneira, que a comercialização e distribuição de produtos financeiros não demanda conhecimentos em relação aos valores mobiliários transacionados tão aprofundados quanto o que se exige do gestor de recursos, que efetivamente cria, estrutura, acompanha e toma

complexas decisões de compra ou venda relativas a uma ampla gama de instrumentos financeiros.

Nesse sentido, ao contrário do que entende o Recorrente, acreditamos que as decisões de Colegiado mencionadas no Ofício de comunicação do indeferimento do pleito (fls. 23) e parcialmente reproduzidas a seguir apresentam, sim, situações similares ao presente caso, relativas a um gerente comercial de Banco Itaú, certificado pela ANBID como CPA20 (Processo RJ-2007-2079) e a um Diretor e Vice-Presidente do Banco BBVA (Processo RJ-2002-7934).

Em seqüência, seguem abaixo trechos relevantes da decisão do Colegiado referente ao Processo RJ-2007-2079, julgado em 17.06.2008 (fl. 35-38).

Trata-se de recurso interposto pelo Sr. Hian Pires Miranda contra o indeferimento pela Superintendência de Relações com Investidores Institucionais - SIN de seu pedido de credenciamento como administrador de carteira de valores mobiliários, pelo não atendimento aos requisitos de experiência previstos no art. 4º da Instrução 306/99.

O Recorrente argumentou que deveria ser considerada válida sua experiência no Banco Itaú S/A, entre março de 2000 e agosto de 2006, especialmente na função de Gerente de Empresas entre abril de 2001 e agosto de 2006. O Recorrente alegou, ainda, possuir a certificação ANBID série 20, tendo destacado que, por ter trabalhado com investidores qualificados no segmento de middle market, na comercialização e distribuição de produtos de investimentos, restaria caracterizada a atividade relacionada à gestão de recursos de terceiros.

A SIN entende que a experiência do Recorrente no cargo de gerente de banco comercial no Banco Itaú S/A não é suficiente para evidenciar a aptidão para a gestão de recursos de terceiros, ainda que voltada ao atendimento de investidores qualificados e associada à detenção da certificação profissional CPA 20 da ANBID.

A área técnica observou que o CPA 20 tem por função a comercialização e distribuição de produtos de investimento diretamente junto a investidores qualificados, o que, no entendimento da SIN, não é suficiente para evidenciar a aptidão para a gestão de recursos de terceiros, tendo em vista a significativa diferença entre os conhecimentos técnicos necessários para o exercício de cada uma destas atividades.

Por todo o exposto no Memo/SIN/117/08, o Colegiado deliberou negar provimento ao recurso interposto pelo Sr. Hian Pires Miranda, tendo sido mantido o indeferimento de seu pedido de credenciamento como administrador de carteira de valores mobiliários.

Adicionalmente, segue a manifestação da área técnica e a decisão do Colegiado referente ao Processo RJ-2002-7934, julgado em 19.04.05 (fls. 43-45).

Manifestação da Área Técnica: "Avaliando o currículo do requerente, só se constata que o tipo de experiência descrita não representa evidência inequívoca da sua aptidão como gestor de recursos de terceiros, pois: (i) refere-se a atividades bancárias, relacionadas à venda e comercialização de produtos e serviços que foram desenvolvidos em outras áreas do BBVA; (ii) o fato de o requerente afirmar manter "sob sua gestão ativos da ordem de mais de R\$ 1,8 bilhões" não evidencia experiência na gestão de recursos de terceiros, pois a responsabilidade administrativa atrelada ao cargo de Diretor para o segmento de médias empresas não implica responsabilidade nem experiência em alocação de ativos e; (iii) não há descrição clara quanto à atividade de "estruturação de novos produtos", especificamente se tal atividade refere-se ao mercado de valores mobiliários;

Decisão do Colegiado:

Trata-se de recurso interposto pelo Sr. Marcelo de Araújo Noronha contra decisão da SIN que indeferiu seu pedido de credenciamento para o exercício da atividade de administrador de carteira de valores mobiliários por entender que a declaração do Banco BBVA Brasil enviada à CVM, para fins de comprovação de experiência profissional exigida para a concessão do credenciamento pretendido, não comprovaria experiência em administração de recursos de terceiros, já que o Recorrente, apesar de sua considerável experiência em diversos segmentos operacionais de instituições financeiras, não atuou diretamente na atividade de gestão de recursos (leia-se investimentos) de terceiros, tendo apenas comprovado expertise em áreas ligadas ao mercado de crédito, e não de capitais. O Colegiado deliberou acompanhar o voto do Relator, tendo sido, dessa forma, mantida a decisão da SIN, e negado o credenciamento requerido.

3.2 decurso do prazo

Primeiramente, é preciso admitir que o prazo de que trata o artigo 9º, § 1º, da Instrução CVM nº 306/99, foi de fato perdido, uma vez que o solicitante protocolou o seu requerimento de credenciamento em 06/08/2008 e o OFÍCIO/CVM/SIN/GIR/Nº 4439/08 (fl. 23), que informa o indeferimento, é datado de 10.09.2008, resultando em um atraso total de 3 dias úteis.

Diante disso, entende esta GIR que a presunção de aprovação do pedido de autorização, contida no artigo 9º, § 1º, 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 das condições de qualificação exigidas pelas normas que regem a atividade.

Nesse sentido, entendemos que a presunção de que trata o referido dispositivo normativo é uma presunção relativa (*juris tantum*), que não poderia de vincular o administrador com a edição de um ato administrativo de credenciamento de um gestor de recursos de terceiros que não comprovou, em momento algum, as qualificações exigidas pela norma, sob pena de submeter o interesse público de proteção da coletividade de investidores ao interesse privado de um requerente.

A título de exercício, é nossa opinião que, se o contrário fosse possível, ao invés da expressão "presume-se aprovado o pedido de autorização", utilizada no referido normativo, o legislador teria simplesmente declarado aprovado o referido pedido.

Se não o fez, acreditamos ter sido por relevante motivação de interesse público, aquela atribuída a esta CVM pelo art. 23, da Lei 6.385/76, de modo a evitar que os investidores do mercado de capitais, por conta de uma ineficiência administrativa do ente público, estivessem com suas poupanças expostas a agentes que, sabemos (e eles talvez não), não possuem a qualificação exigida para tal.

Adicionalmente, vale ressaltar que, em casos como esses, nos termos do disposto da Deliberação CVM nº 463/03, a decisão final, na hipótese de recurso, sempre caberá ao Colegiado desta Autarquia, de modo que é certo que será o entendimento do órgão máximo desta CVM, e não o da área técnica, o que prevalecerá no caso concreto, evitando qualquer abuso de poder por parte desta última.

Conseqüentemente, entende esta área técnica que a previsão contida no artigo 9º, § 1º, da Instrução CVM nº 306/99, tem por objetivo fundamental 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.

Desta maneira, acreditamos, o referido dispositivo normativo, longe de ser inócuo, confere Requerente de boa fé, que atendeu a todos os requisitos da norma e viu o prazo regulamentar esgotado, o direito de solicitar a expedição do respectivo Ato Declaratório, que deverá, nessa hipótese, ser imediatamente expedido, sob pena de violação por parte desta Autarquia de direito líquido e certo.

Em resumo, mesmo na hipótese da extrapolação do prazo regulamentar de análise, persistiria, ainda assim, o dever da CVM de garantir, em nome do interesse público, que tenham acesso ao mercado de valores mobiliários apenas os requerentes que atendam aos requisitos pedidos pelas normas aplicáveis a sua atividade.

Nesse sentido, citamos, como exemplo, trechos da decisão do Colegiado desta CVM, referente ao Processo RJ-2004-3479 (fl. 54-58), julgado em 22.03.2005:

(...)

28. Com efeito, a Instrução em comento é claro ao dispor que na omissão da CVM, presume-se aprovado o pedido. É de se notar, portanto, que caso desejasse afirmar que, de tal omissão resultaria aprovação peremptória do pedido, o legislador teria escolhido outro verbo ou expressão, como, por exemplo, entende-se aprovado o pedido de autorização ou caracteriza-se a autorização, etc...
29. Entretanto, não foi esta a intenção do legislador, que, no bojo do mencionado dispositivo, tratou da presunção juris tantum, ou seja, da presunção relativa, quanto à aprovação do pedido de credenciamento.

(...)

33. Importa, novamente, destacar que os atos da Administração Pública destinam-se, invariavelmente, à consecução do interesse público. Desta feita, entendo que, quando da previsão da presunção de aprovação do pedido de autorização após o decurso do prazo para manifestação da CVM, assim se procedeu com o fito de agilizar o processo de credenciamento, face ao volume das atividades desenvolvidas pela Autarquia. Com isso, buscou-se impedir a obstrução ao exercício da atividade pelo interessado que atendesse integralmente às exigências legais, caso em que o interesse público estaria assentado na celeridade do procedimento administrativo, em relação ao requerente inserto naquelas exigências.
34. O mesmo, todavia, não deverá se dar em relação àqueles que, ao revés, não estejam regularmente inseridos na qualificação legal. De outro modo, estar-se-ia afastando do fim último a que a norma se destina – o interesse público, posto que os investidores que estivessem confiados aos agentes, em tese, estariam expostos a riscos oriundos da prática da atividade de administração de carteira por pessoa inexperiente.
35. A assertiva é facilmente confirmada pelo caráter precário da referida autorização. Assim, se num momento posterior verifica-se que o interessado deixou de atender a qualquer dos requisitos necessários ao exercício regular da atividade pleiteada, pode a CVM, por força do artigo 11, inciso II, da Instrução nº 306/99(4), a qualquer momento, cancelá-lo.
36. Desta monta, estou inteiramente de acordo com a área técnica, também no tocante à impossibilidade do deferimento do pedido pelo simples decurso do prazo para manifestação da Administração Pública. Como bem colocado pela SIN, este não tem o condão de tornar regular o que é irregular, ainda mais, quando insubstituível tal manifestação, em função do princípio da motivação. Do contrário, ter-se-ia o absurdo de se legitimar uma irregularidade, a partir do cometimento de uma outra irregularidade – a inobservância pelo Administrador Público, do princípio maior do direito administrativo – a supremacia do interesse público em detrimento do interesse do particular.

Adicionalmente, nessa mesma linha, seguem trechos da decisão de Colegiado de 20.05.2008 (fls.39-42), referente ao processo RJ-2008-0861, que tratou do pedido de credenciamento do Sr. Marx Chi Kong Siu:

Trata-se de recurso interposto por Marx Chi Kong Siu contra decisão da Superintendência de Relações com Investidores Institucionais - SIN que indeferiu seu pedido de credenciamento como administrador de carteira de valores mobiliários, por não ter sido comprovada sua experiência em administração de carteira de valores mobiliários/mercado financeiro pelo período mínimo previsto no art. 4º, II, da Instrução CVM nº 306/99.

Solicitou o recorrente que o credenciamento fosse deferido por decurso de prazo, com a expedição de seu Ato Declaratório, pois o pedido foi formulado inicialmente em 18.01.08 (prazo este interrompido para prestação de informações adicionais solicitadas pela área técnica, passando a fluir a partir de 29.02.08 novo prazo de 30 dias), e a comunicação do indeferimento foi recebida em 04.04.08, não tendo sido obedecido o prazo previsto no artigo 9º da Instrução CVM nº 306/99.

Após analisar a manifestação da área técnica e as razões do recurso, o Colegiado entendeu que realmente cabe à CVM, em 30 dias, manifestar-se, positiva ou negativamente, sobre o pedido de credenciamento que lhe é submetido, sob pena de, em não o fazendo, operar-se uma presunção relativa de aprovação de pedidos que estejam plenamente instruídos. No caso presente, verifica-se que a SIN, através dos atos processuais de 19.03.08 e 27.03.08, cumpriu tempestiva e plenamente o seu dever administrativo de decidir/manifestar (§ 2º do art. 9º da Instrução mencionada).

Ademais, no caso, ainda que não tivesse havido manifestação da SIN no prazo regulamentar, o Colegiado ressaltou que a concessão de registro ou credenciamento para o exercício da atividade por decurso de prazo somente seria possível caso o interessado satisfizesse os requisitos e condições exigidos para tanto. Conforme inclusive o Colegiado decidiu nos Procs. [RJ2004/3479](#) e [RJ2004/6314](#), no caso de registro ou credenciamento para exercício de determinada atividade, não há que se falar em autorização por decurso de prazo quando o interessado deixa de preencher os requisitos objetivos impostos pelo poder público, sob pena de ser autorizada a exercer certa atividade uma pessoa que não preenche as condições exigidas pelas normas vigentes.

Pelo exposto, o Colegiado, por maioria, vencido o Diretor Marcos Barbosa Pinto, nos termos do seu voto, deliberou negar provimento ao recurso interposto por Marx Chi Kong Siu, ficando mantida a decisão da SIN.

Outrossim, cabe ainda transcrever parte da sentença do Doutor Fabrício Fernandes de Castro, MM. Juiz Federal da 26ª Vara do Rio de Janeiro, acerca do mandado de segurança proposto pelo mesmo Sr. Marx Chi Kong Siu, relativo ao processo supracitado (fls. 30-34):

"... ainda que a CVM houvesse incorrido em mora na apreciação do requerimento do impetrante, não poderia o mesmo obter a concessão automática do credenciamento pretendido, na medida em que o art. 9º, §1º, da Instrução Normativa CVM nº 306/99 deve ser interpretado em conjunto com o art.4º, incisos I e II, do mesmo ato normativo, que estabelece os requisitos para a concessão da autorização para administração das carteiras de valores mobiliários..." "Assim, mesmo na eventual hipótese de mora da CVM na apreciação do requerimento do Impetrante, não poderia ter sido a ele concedida autorização para administração de carteiras de valores mobiliários, em razão do não atendimento dos requisitos profissionais exigidos pela legislação."

Finalmente, cabe a esta área técnica explicitar que a presente situação, de perda do prazo regulamentar em um Processo, nos desagrada muito, não só pela repercussão negativa da exposição da mesma junto ao órgão máximo desta CVM, mas também, principalmente, por não termos respondido ao

regulado dentro do prazo previsto, no caso concreto.

Entretanto, entendemos ser muito importante destacar que, embora estejamos envidando esforços para minimizar a ocorrência de situações como essa, a atual estrutura da área quando comparada à demanda pelos seus serviços faz com que a ocorrência de novos casos como o presente seja, infelizmente, uma possibilidade real.

4. Conclusão

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

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