

EXTRATO DA SESSÃO DE JULGAMENTO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO
SANCIONADOR CVM nº RJ2015/5002

Acusado: Marcos Cordeiro Fernandes

Ementa: Atuação irregular como administrador de carteiras de valores mobiliários. Proibição temporária.

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. Preliminarmente, rejeitar as arguições interpostas pela defesa de (i) prescrição da ação punitiva por parte da CVM; (ii) encerramento do processo, em obediência ao princípio do *ne bis in idem*; e (iii) litispendência.
2. No mérito, na forma do inciso VII do art. 11 da Lei nº 6.385/76, aplicar ao acusado, **Marcos Cordeiro Fernandes**, a penalidade de **proibição temporária, pelo prazo de cinco anos, para o exercício do cargo de administrador de carteira de valores mobiliários**, por sua atuação irregular como administrador de carteiras de valores mobiliários, em infração ao prescrito no art. 3º da Instrução CVM nº 306/99 e no art. 23 da Lei nº 6.385/76.
3. O Colegiado deliberou ainda **comunicar o resultado do julgamento à Procuradoria da República no Estado de São Paulo**, em complemento ao Ofício/CVM/SGE/Nº 62/2015, e à **Superintendência Regional da Polícia Federal em São Paulo**, em complemento ao Ofício/CVM/DRT/Nº001/2016, para as providências que aqueles órgãos julgarem cabíveis no âmbito de suas competências.

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 dos artigos 37 e 38 da Deliberação CVM nº 538, de 05 de março de 2008, prazo esse, de acordo com a orientação fixada pelo Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional, poderá ser aplicado o disposto no art. 191 do Código de Processo Civil, que concede prazo em dobro para recorrer quando os litisconsórcios tiverem diferentes procuradores.

Ausentes o acusado e o seu representante constituído.

Presente a Procuradora-federal Luciana Dayer, representante da Procuradoria Federal Especializada da CVM.

Participaram da Sessão de Julgamento os Diretores Roberto Tadeu Antunes Fernandes, Relator, Gustavo Tavares Borba, Pablo Renteria e o Presidente da CVM, Leonardo P. Gomes Pereira, que presidiu a Sessão.

Rio de Janeiro, 15 de março de 2016.

Roberto Tadeu Antunes Fernandes
Diretor-Relator

Leonardo P. Gomes Pereira
Presidente da Sessão de Julgamento

PROCESSO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR CVM Nº RJ2015/5002

Acusado: Marcos Cordeiro Fernandes.

Assunto: Atuação irregular como administrador de carteiras de valores mobiliários (infração ao artigo 3º da Instrução CVM nº 306, de 1999, e ao artigo 23 da Lei nº 6.385, de 1976).

Relator: Diretor Roberto Tadeu Antunes Fernandes

RELATÓRIO

I. Do Objeto:

1. Trata-se de Termo de Acusação elaborado pela Superintendência de Relações com Investidores Institucionais - SIN, em face de Marcos Cordeiro Fernandes, por atuar de forma irregular como administrador de carteiras de valores mobiliários, em infração ao artigo 3º da Instrução CVM nº 306, de 1999¹, e ao artigo 23 da Lei nº 6.385, de 1976² (fls. 01/14).

II. Dos Fatos:

2. Em 07.2.2011, os investidores A.P.A. e E.A.A.A. ("**Reclamantes**") protocolaram reclamação contra Marcos Cordeiro Fernandes, onde afirmam que o nomearam como procurador para aplicar seus recursos, por meio de três instrumentos particulares datados de 03 de junho, 10 de julho e 04 de agosto, todos de 2008, e nas mesmas datas firmaram o "Contrato Particular de Prestação de Serviços – Administração e Investimento de Ativos Financeiros" com o "[...] *fim especial de comprar e vender ações, investir e administrar ativos financeiros junto à Bolsa de Valores de São Paulo Bovespa e/ou Bolsa de Mercadorias e Futuros (BM&F)*" (fls. 17/28).

3. Firmados os documentos, A.P.A. entregou R\$30.000,00 (trinta mil reais) e E.A.A.A. entregou R\$100.000,00 (cem mil reais) para que Marcos Cordeiro Fernandes realizasse investimentos em Bolsa.

4. O contrato firmado estabelecia que Marcos Cordeiro Fernandes deveria informar "*mensalmente o valor reajustado (porcentagem e financeiro) ao CONTRATANTE, mediante relatório por e-mail, formalizando todas as informações acerca dos ativos investidos*". Anexas à sua reclamação, os Reclamantes apresentaram cópias de mensagens eletrônicas trocadas com Marcos Cordeiro

Fernandes, contendo planilhas com os supostos saldos mensais das carteiras administradas e relatos gerais acerca do desempenho das operações (fls. 29/50).

5. Os Reclamantes relatam que Marcos Cordeiro Fernandes lhes informava que as aplicações eram realizadas em seu próprio nome, por prazo determinado de trinta e seis meses, e, caso retirasse os recursos antes do prazo estabelecido, incidiria pesada multa. A partir de fevereiro de 2011 teriam cessado completamente as comunicações mantidas entre eles (fls. 51/54).

6. A BM&FBOVESPA, questionada pela Superintendência de Orientação aos Investidores – SOI³, informou que não localizou cadastro e movimentações de custódia em nome dos Reclamantes, mas que foram realizadas operações em nome de Marcos Cordeiro Fernandes, no período de maio de 2008 a novembro de 2009, por intermédio da corretora Socopa, e a partir de novembro de 2009 até abril de 2011, pela corretora XP (fls. 56/59).

7. Em mensagem enviada em 06.09.2010 à E.A.A.A., Marcos Cordeiro Fernandes reconhece que todos os recursos captados eram investidos em seu próprio nome: “[...] não posso passar nome, endereço, CNPJ da corretora onde foi investido o dinheiro, pois o montante foi todo investido em meu nome [...] A Senhora não existe na corretora, não tem conta aberta e nada...” (fls. 46).

8. Em razão dos fatos apurados, a SIN⁴ questionou Marcos Cordeiro Fernandes, nos termos da Deliberação CVM nº 538, de 2008, que, em resposta, afirmou que “[...] os supra referidos [os reclamantes] já estão promovendo as competentes ações judiciais contra o defendente – Marcos Cordeiro Fernandes – e, portanto, estando jurisdicionalizado o assunto, não pode a esfera administrativa sobrepor-se àquela, especialmente por determinação contida na Constituição da República Federativa do Brasil, e, considerando-se especialmente a presença das instâncias.”

9. Acrescentou, também, que “perante a Comissão de Valores Mobiliários – Superintendência Regional de São Paulo está em curso procedimento administrativo onde foram apresentadas defesas e provas, e, portanto, havendo litispendência com os fatos tratados no Processo CVM nº RJ2011/2252⁵, o que impossibilita o prosseguimento do mesmo, e, a fim de que não ocorram decisões administrativas divergentes.” (fls. 60/64).

10. A SIN relata que a BM&FBOVESPA Supervisão de Mercado – BSM instaurou o Processo Administrativo Ordinário nº 39/2012 - PAD em face de Marcos Cordeiro Fernandes para apurar a sua atuação a partir dos fatos constantes nos Processos de Mecanismo de Ressarcimento de Prejuízos – MRP números 39/2011 e 46/2011 (fls. 66/67).

11. No âmbito do referido PAD, a Turma do Conselho de Supervisão da BSM, em 24.10.2013, decidiu (i) que a acusação de administração irregular de carteira anteriormente à obtenção do registro do Defendente como agente autônomo de investimento estaria além da competência da BSM; (ii) pela condenação de Marcos à pena de multa no valor de R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais), em função da execução de negócios sem ordens prévias, violação fiduciária, e atuação como agente autônomo de investimentos cumulada com administração de carteira, ambas sem credenciamento na CVM; e (iii) pela absolvição da acusação de não ter empregado

todo cuidado e diligência esperados de agente autônomos de investimento, por não ter identificado nos autos este padrão de comportamento. O Pleno do Conselho, na sessão de 03.07.2014, manteve integralmente a decisão proferida pela Turma, ao apreciar recurso interposto pelo acusado.

III. Da Acusação:

12. Diante destes fatos, a SIN concluiu que restou caracterizada a atuação irregular como administrador de carteira de valores mobiliários por parte de Marcos Cordeiro Fernandes, por não ser credenciado pela CVM, e se reporta aos comandos do art. 23 da Lei nº 6.385, de 1976⁶ e dos artigos 2º e 3º da Instrução CVM nº 306, de 1999⁷.

13. Mencionou, ainda, a decisão contida no Processo Administrativo Sancionador CVM nº RJ2006/4778, julgado em 17.10.2006, quando se estabeleceu os requisitos que configurariam a atividade de administração de carteiras de valores mobiliários:

"18. (...) é possível definir cada um dos elementos necessários à configuração da administração de carteira de valores mobiliários. Farei abaixo essa decomposição e mencionarei a prova ou fato que comprova o preenchimento desse elemento:

- (i) Gestão (...)*
- (ii) Gestão Profissional. Por gestão profissional, deve-se entender aquela que se faz de ofício, por profissão e não por simples laço de amizade ou parentesco (...)*
- (iii) Gestão de Recursos entregues ao administrador (...)*
- (iv) Com autorização para que este Compre ou Venda Títulos e Valores Mobiliários por conta do Investidor (...)"*.

14. No entendimento da SIN, a gestão de recursos estaria comprovada em razão dos contratos firmados com os Reclamantes, como se infere da cláusula primeira que estabelece: *"o CONTRATANTE, mediante instrumento de procuração específico, confere poderes e, neste ato, contrata os serviços do CONTRATADO para o fim especial de comprar e vender ações, investir e administrar ativos financeiros junto à Bolsa de Valores de São Paulo (Bovespa) e/ou Bolsa de Mercadorias & Futuros (BM&F)."*

15. Nesse mesmo sentido, a cláusula segunda estabelece que *"o procurador fica responsável por administrar o montante que lhe foi confiado e repassado, ficando obrigado a informar mensalmente o valor reajustado (porcentagem e financeiro) ao CONTRATANTE mediante relatório por e-mail, formalizando todas as informações acerca dos ativos investidos"*.

16. A SIN ainda se reporta a diversas mensagens enviadas por Marcos Cordeiro Fernandes aos Reclamantes, todas indicativas de que era ele quem tomava as decisões de investir os recursos, como exemplifica a de 21.06.2010, onde ele menciona a desvalorização das ações da Petrobrás, que a quantidade continua a mesma e que parou de realizar operações de *day trade* como forma de evitar prejuízos (fls. 45)

17. A SIN também concluiu que Marcos Cordeiro Fernandes exercia gestão profissional de recursos, como se extrai das disposições dos contratos firmados com os Reclamantes, com destaque especial para a obrigatoriedade de envio de relatórios periódicos sobre a rentabilidade dos investimentos, e o alerta relativo aos riscos a que os investidores estavam expostos.

18. Os contratos denotam o caráter contínuo da relação comercial de prestação de serviços acordada entre as partes, pois, ainda que o prazo inicial previsto fosse de doze meses, havia a possibilidade de sua prorrogação, a sugerir que não se tratava de um serviço eventual, mas sim de uma relação profissional que poderia perdurar por prazo indefinido.

19. Ressaltou ainda a SIN que, para a caracterização da gestão profissional, não é imprescindível a cobrança ou acordo por cobrança de remuneração em favor do gestor da carteira, podendo a remuneração se dar por meio de alguma contrapartida que se possa valorar economicamente, tal como se verifica na cláusula quinta do contrato celebrado com os Reclamantes, que estipula uma preferência por Marcos Cordeiro Fernandes perante os seus demais "concorrentes" no mercado.

20. No entender da SIN, restou cabalmente comprovado que os Reclamantes entregaram a Marcos Cordeiro Fernandes recursos para serem por ele administrados, administração que se dava de forma discricionária.

21. Diante do que foi que foi apurado, a SIN concluiu por responsabilizar Marcos Cordeiro Fernandes por infração ao disposto no artigo 3º da Instrução CVM nº 306, de 1999, e no artigo 23 da Lei nº 6.385, de 1976.

IV. Da Manifestação da PFE

22. Examinada a peça acusatória, a Procuradoria Federal Especializada – PFE⁸ entendeu estarem preenchidos os requisitos constantes do art. 6º da Deliberação CVM n.º 538, de 2008, e sugeriu a expedição de ofício ao Ministério Público (fls. 81/84).

V. Da Comunicação ao Ministério Público

23. Em 09.7.2015, o Superintendente Geral da CVM⁹ encaminhou cópia do Termo de Acusação à Procuradoria da República no Estado de São Paulo (fls. 88).

VI. Da Defesa

24. Regularmente intimado, Marcos Cordeiro Fernandes apresentou suas razões de defesa, às fls. 94/105, e, inicialmente, destaca que era namorado da filha dos Reclamantes, com quem mantinha uma convivência harmoniosa, como se comprova pelas mensagens acostadas aos autos¹⁰. Assim, o relacionamento deles era familiar e não de "agente" e de "investidores-clientes". Os documentos que foram firmados consubstanciavam-se em "mandato mercantil", pois em nenhum momento ele foi

qualificado como agente, corretor, intermediário ou qualquer outra classificação que indicasse que agia tal como uma corretora de valores.

25. Prossegue afirmando que os Reclamantes impetraram ação perante o Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, tratando dos mesmos fatos e tendo o mesmo pedido e causa constante deste sancionador, razão pela qual não poderá haver qualquer decisão administrativa que venha a contrariar a decisão judicial, devendo esta lide encerrar sem resolução de mérito, na forma do artigo 267 e incisos do Código de Processo Civil (CPC).

26. Alegou, também, que os fatos tratados neste processo estão limitados aos ocorridos na jurisdição da CVM de São Paulo, que detém competência exclusiva para processá-los, excluindo-se, assim, qualquer outro tribunal administrativo em outra unidade da Federação. Por esse motivo, a Gerência de Apuração de Irregularidades da CVM, situada no Rio de Janeiro, não tem competência jurisdicional para conhecê-lo, nos termos do artigo 267, IV, do CPC. Defende que não pode responder a "*duas ações idênticas, com mesma causa de pedir, perante Juízos Administrativos diversos*", considerando a existência de litispendência, razão pela qual o presente processo deveria ser extinto, na forma do inciso V do referido artigo 267¹¹.

27. Arguiu, ainda, a prescrição do processo com base no artigo 206 do Código Civil¹², pois os fatos narrados ocorreram há mais de cinco anos. Lembra que a Lei nº 9.784, de 1999, no seu artigo 54¹³, estabelece que o direito da Administração em punir decai em cinco anos "contados da data em que foram praticados", e, neste caso, eles ocorreram à época da outorga dos mandatos, nos dias 03.06.2008, 10.07.2008 e 04.08.2008, motivo pelo qual aguarda a extinção do processo na forma do artigo 269, IV, do CPC¹⁴, com a resolução do mérito.

28. Afirma que o único fato que embasa a acusação é a reclamação, mas esta não demonstra o exercício da atividade de administrador de recursos, sendo necessária a produção de prova robusta, não apenas oriunda dos Reclamantes, mas também de outros investidores que por ventura estivessem a ele atrelados. Mas tal prova não foi e nem será possível produzir, pois nunca agiu como administrador de recursos, e a sua atuação decorreu exclusivamente por ter sido namorado da filha dos Reclamantes.

29. Não houve dolo na sua conduta, pois nunca pretendeu ser o que não era, nem apropriar-se da condição de agente quando não estava autorizado a atuar pela CVM. O fato, portanto, é atípico e não poderá ser objeto de persecução administrativa, por ofensa ao devido processo legal e ao contraditório.

30. Admite que operava autorizado e em nome da Hera Investments Agentes Autônomos de Investimentos Ltda., afiliada da corretora XP, em São Paulo, pois não estava legalmente habilitado para o exercício da atividade de agente autônomo, razão pela qual não tinha "*acesso ao sistema para efetivação das aplicações financeiras em nome de terceiros*", acesso que obteve a partir de 02 de maio de 2011.

31. Descreve que captava os clientes e os encaminhava para a Hera, e recebia comissão por realizar tal tarefa. Era também responsável por informar aos clientes a

sua situação financeira, e os ganhos ou perdas com as operações. Tais fatos, entretanto, não estariam vinculados a este processo sancionador, já que ocorreram entre junho e agosto de 2008, e ele somente começou a operar como agente autônomo a partir de maio de 2011.

32. Ressalta que nunca houve “qualquer negócio jurídico formal” entre ele e os sogros (Reclamantes), que os fatos ocorreram em família, e que os *“sogros estavam querendo brincar com o que não se brinca, que é o mercado de capitais”*.

33. Acrescenta que o processo administrativo – à semelhança do processo penal – para sua instauração depende de elementos para instruir a representação, *in casu*, titulado Termo de Acusação, de forma a ser possível o exercício do contraditório e da ampla defesa.

34. Destaca a grave crise econômica que afetou os mercados do mundo todo, a partir do ano de 2008, que resultou na quebra de diversas instituições financeiras e em elevados prejuízos para os investidores.

É o relatório.

Rio de Janeiro, 15 de março de 2016.

ROBERTO TADEU ANTUNES FERNANDES
DIRETOR-RELATOR

¹ Art. 3º. A administração profissional de carteiras de valores mobiliários só pode ser exercida por pessoa natural ou jurídica autorizada pela CVM.

² Art. 23. O exercício profissional da administração de carteiras de valores mobiliários de outras pessoas está sujeito à autorização prévia da Comissão.

³ Ofício/CVM/SOI/GOI-1/Nº565, de 23.5.2011.

⁴ Ofício/CVM/SIN/GIA/Nº 3.028, de 24.11.2014.

⁵ Trata-se do processo de reclamação que deu origem ao presente sancionador.

⁶ *“Art. 23 – O exercício profissional da administração de carteira de valores mobiliários de outras pessoas está sujeito à autorização prévia da comissão.*

§ 1º O disposto neste artigo se aplica à gestão profissional de recursos ou valores mobiliários entregues ao administrador, com autorização para que este compre ou venda valores mobiliários por conta do comitente.”

⁷ *“Art. 2º - A administração de carteira de valores mobiliários consiste na gestão profissional de recursos ou valores mobiliários sujeitos à fiscalização da Comissão de Valores Mobiliários, entregues ao administrador, com autorização para que este compre ou venda títulos e valores mobiliários por conta do investidor.*

Art. 3º - Art. 3º A administração profissional de carteira de valores mobiliários só pode ser exercida por pessoa natural ou jurídica autorizada pela CVM.”

⁸ Parecer nº 00039/2015/GJU-4/PFE-CVM/PGF/AGU, de 26.6.2015.

⁹ Ofício nº 62/2015/CVM/SGE.

¹⁰ Acresce que a desavença com os Reclamantes teve início após ele encerrar, por motivos de foro íntimo, o seu relacionamento com a filha deles.

¹¹ Art. 267. Extingui-se o processo, sem resolução de mérito:

(...)

inciso IV – quando se verificar a ausência de pressupostos de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo

¹² Art. 206. Prescreve:

(...)

§ 5º Em cinco anos:

I - a pretensão de cobrança de dívidas líquidas constantes de instrumento público ou particular;

II - a pretensão dos profissionais liberais em geral, procuradores judiciais, curadores e professores pelos seus honorários, contado o prazo da conclusão dos serviços, da cessação dos respectivos contratos ou mandato;

III - a pretensão do vencedor para haver do vencido o que despendeu em juízo.

¹³ Art. 54. O direito da Administração de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os destinatários decai em cinco anos, contados da data em que forem praticados, salvo comprovada má-fé.

¹⁴ Art. 269. Haverá resolução de mérito:

(...)

IV - quando o juiz pronunciar a decadência ou a prescrição;

V - quando o juiz acolher a alegação de perempção, litispendência ou de coisa julgada;

PROCESSO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR CVM Nº RJ2015/5002

Acusado: Marcos Cordeiro Fernandes

Assunto: Atuação irregular como administrador de carteiras de valores mobiliários (infração ao artigo 3º da Instrução CVM nº 306, de 1999 e ao artigo 23 da Lei nº 6.385, de 1976).

Relator: Diretor Roberto Tadeu Antunes Fernandes

VOTO

1. Cuida-se de acusação formulada contra Marcos Cordeiro Fernandes por atuar como administrador de carteira de valores mobiliários sem o competente registro na CVM, em desacordo com os artigos 3º da Instrução CVM nº 306, de 1999 e 23 da Lei nº 6.385, de 1976.

2. À época dos fatos, a administração de carteiras de valores mobiliários era regulada pela Instrução CVM nº 306, de 1999, que, no seu art. 3º, estabelecia que "*a administração profissional de carteira de valores mobiliários só pode ser exercida por pessoa natural ou jurídica autorizada pela CVM*".

3. A Instrução CVM nº 558, de 2015, que substituiu o normativo anteriormente citado, manteve a mesma obrigatoriedade de autorização pela CVM, ao estabelecer no art. 2º que "*a administração de carteiras de valores mobiliários é atividade privativa de pessoa autorizada pela CVM*".

4. As regras estabelecidas pela CVM decorrem do que preceitua a Lei nº 6.385, de 1976, no artigo 23, que ao tratar do tema diz: "o exercício profissional da administração de carteira de valores mobiliários de outras pessoas está sujeita à autorização prévia da Comissão [ao se referir à CVM]".

5. Marcos Cordeiro Fernandes, em sua defesa, argui algumas questões preliminares, que enfrentarei antes de apreciar o mérito da acusação.

6. A primeira questão suscitada diz respeito à prescrição da ação punitiva da CVM, pois no entender do Acusado, os fatos demarcadores do início da contagem do prazo prescricional seriam os mandatos que foram firmados nos dias 03.6.2008, 10.7.2008 e 04.8.2008, e, portanto, já haviam transcorridos os cinco anos estabelecidos no artigo 206 do C.C. e no artigo 54 da Lei nº 9.784, de 1999.

7. Contudo, entendo que tal argumento não deve prosperar, pois a jurisprudência da CVM é pacífica quanto à aplicabilidade da Lei nº 9.873, de 1999, nos casos de prescrição para o exercício do seu poder punitivo, como também dos atos de apuração interruptivos do fluxo prescricional, na forma do artigo 2º, inciso II, da citada Lei¹, como bem destacou o Diretor-Relator Luiz Antonio Sampaio Campos, no PAS CVM nº 22/94, julgado em 15.4.2004:

"Merece especial atenção, no meu sentir, a hipótese constante do inciso II, do art. 2º, acima mencionado, que faz referência a 'qualquer ato inequívoco que importe na apuração do fato' como causa apta a ensejar a interrupção do prazo prescricional.

Nesse sentido, parece-me que qualquer ato praticado pela administração pública, quando tenha por finalidade a apuração ou o esclarecimento do fato, objeto da ação punitiva, insere-se na hipótese prevista no inciso II, do art. 2º, da Lei n.º 9.873/99, desde que seja inequívoco. Dentre esses fatos, por certo se enquadram as diligências, a oitiva de pessoas, inclusive como testemunhas, indiciados ou informantes, a troca, ou a solicitação de informações a outros órgãos ou à Bolsa de Valores, e tudo o mais que leve a apurar um fato, um ato ilícito e buscar os seus responsáveis.

Nesse particular, lamento divergir da opinião de Nelson Eizirik, para quem o único ato inequívoco capaz de causar, com base no inciso II do art. 2º da Lei n.º 9.873/99, a interrupção da prescrição seria a notificação específica dos indiciados da instauração do processo administrativo".

8. O mesmo entendimento foi esposado pela MM. Juíza da 14ª Vara Federal do Rio de Janeiro, ao indeferir pedido de antecipação de tutela visando a suspender processo sancionador instaurado pela CVM²:

"O citado art. 2º, II, da Lei nº 9.873/99 estabelece que se interrompe a prescrição 'por qualquer ato inequívoco, que importe apuração do fato', não se exigindo o conhecimento pessoal da parte investigada.

A menção ao pronome indefinido 'qualquer' denota a intenção do legislador em incluir como causa interruptiva da prescrição os atos, indiscriminadamente, destinados à apuração dos fatos supostamente irregulares, independente da ciência do interessado.

Se o legislador quisesse condicionar a interrupção do prazo prescricional à prévia comunicação ao interessado da prática de um ato de investigação, teria estabelecido redação semelhante a do inciso 'I'.

A respeito do tema, cito, mutatis mutandis, os seguintes precedentes (...).³

9. No caso concreto, constato que, em 17.2.2011, a CVM recebeu a reclamação relatando as irregularidades praticadas por Marcos Cordeiro Fernandes, o que ensejou, de imediato, o envio de ofício à BM&FBOVESPA, em 23 de maio, solicitando informações sobre as operações realizadas por ele e pelos Reclamantes, visando obter elementos para subsidiar a análise dos fatos denunciados, informações que foram recebidas em 20 de junho. Tal ato, inequívoco de apuração dos fatos, enseja a interrupção da prescrição nos termos do referido artigo 2º, inciso II, da Lei nº 9.873, de 1999.

10. Marcos Cordeiro Fernandes também alegou que os Reclamantes impetraram ação que tramita na Vara Cível do Foro Regional Alto Petrópolis – RS⁴, tratando dos mesmos fatos investigados pela CVM, motivo pelo qual não poderá haver decisão administrativa que contrarie a decisão judicial, e por isso este processo sancionador deve ser encerrado sem resolução de mérito, na forma do artigo 267 e seus incisos, do CPC.

11. Noto que o fundamento utilizado pelo Acusado é uma suposta prevalência da instância judiciária sobre a administrativa. Discordo, porém, de tal fundamento, pois é de conhecimento geral que uma determinada conduta pode caracterizar um ilícito civil, administrativo e penal ao mesmo tempo. Não há, nesta circunstância, violação do princípio do *ne bis in idem*, que estabelece que ninguém poderá ser responsabilizado mais de uma vez pela prática de um determinado crime, pois as instâncias são independentes entre si, como já teve oportunidade de se manifestar a Procuradoria Especializada da CVM, nos autos do Processo CVM nº RJ2002/2941, cujo trecho a seguir transcrevo:

"Sabe-se que a responsabilidade se origina de uma conduta ilícita e se caracteriza pela natureza do campo jurídico em que se consuma. Assim, a responsabilidade pode ser penal, administrativa ou civil, sendo cada uma, em princípio, independente da outra. Ocorre que, em algumas ocasiões, o fato que gera certo tipo de responsabilidade é simultaneamente gerador de outro tipo. Desta forma é possível que a mesma situação fática dê origem, concomitantemente, as responsabilidades civil, administrativa e penal, havendo, portanto, acumulação de sanções, uma vez que para cada tipo de responsabilidade é atribuída uma espécie diferente de sanção."

12. A última preliminar arguida pelo Acusado refere-se, no seu entender, à competência territorial exclusiva da CVM, em São Paulo, para processar o feito, e, conseqüentemente, a falta de competência da Gerência de Apuração de Irregularidade – GIA, localizada no Rio de Janeiro. Sustenta que não pode responder a duas ações idênticas, com a mesma causa de pedir, perante Juízos Administrativos diversos, a caracterizar a litispendência, em ofensa ao devido processo legal, ao contraditório e a ampla defesa.

13. Neste tocante, o Acusado nitidamente se confunde sobre os procedimentos administrativos instaurados pela CVM. Ainda que ele não tenha sido preciso na indicação das ações idênticas que responderia, o certo é que este é o único processo sancionador instaurado para apurar sua atuação irregular como administrador de

carteira de valores mobiliários. Os demais processos abertos na CVM se referem às reclamações que originaram este sancionador (RJ2011/2252 e RJ2013/13594), e outros dois trataram de reclamação ao Mecanismo de Ressarcimento de Prejuízos, da BSM (RJ2013/2422 e RJ2013/2278), instruídos nos termos do artigo 77, da Instrução CVM nº 461, de 2007⁵, que não se prestam de forma alguma a apurar irregularidades cometidas pelos participantes no mercado.

14. Nem mesmo o PAD instaurado pela BSM, que resultou na condenação de Marcos Cordeiro Fernandes à pena de multa no valor de R\$80 mil, por comprovar sua atuação como agente autônomo de investimentos, cumulada com a administração de carteira, ambas sem credenciamento na CVM, caracteriza a litispendência pretendida, pois como se extrai da decisão do Pleno do Conselho de Supervisão, a punição decorreu da sua atuação após ter obtido o registro na CVM como agente autônomo de investimento⁶, em 2010, e não da sua atuação no período abordado neste processo, período que antecede ao ano de 2010.

15. Por essas razões, não acolho nenhuma das preliminares arguidas por Marcos Cordeiro Fernandes.

16. A atuação de Marcos Cordeiro Fernandes se assemelha a de tantos outros que já foram punidos pela CVM por atuarem irregularmente como administradores de carteira de valores mobiliários sem o competente registro, como ficará demonstrado no transcorrer deste voto⁷.

17. As alegações produzidas por Marcos Cordeiro Fernandes de que a relação mantida com os Reclamantes pautava-se na amizade e na confiança, o que descaracterizaria uma administração profissional de recursos, não pode prosperar diante das nítidas evidências que, ao contrário do alegado, demonstram uma atuação profissional na administração dos recursos que lhe foram entregues.

18. O conjunto de provas que me convencem da atuação irregular de Marcos Cordeiro Fernandes tem seu marco inicial nos instrumentos particulares de procuração e nos contratos firmados com os Reclamantes. Os contratos, como se viu, estabelecem diversas obrigações para o Acusado, a indicar que não se tratava de uma relação entre amigos, pautada na confiança mútua, mas, sim, uma relação entre, de um lado, alguém que se apresentava como um profissional habilitado a atuar no mercado, e que vendia serviços de administração de recursos, e de outro, pessoas que se utilizariam desses serviços.

19. O acusado Marcos Cordeiro Fernandes, ciente de que não poderia administrar carteiras de valores mobiliários, por lhe faltar a condição indispensável para o exercício de tal atividade – a autorização da CVM – ao invés de cadastrar os Reclamantes num intermediário, e em seus nomes realizar as aplicações, utilizou-se do seu próprio nome para administrar os recursos, mantendo os investidores em erro, numa atitude desprovida de qualquer transparência, impedindo-os de acompanhar adequadamente a destinação dada aos seus recursos.

20. As diversas mensagens trocadas entre Marcos Cordeiro Fernandes e os Reclamantes, entre os anos de 2008 e 2010, formam um claro painel de como era conduzida a administração dos recursos, e de como os Reclamantes foram induzidos e mantidos em erro, a partir de informações incompletas e inverídicas sobre os

acontecimentos. Da leitura das mensagens emergem sinais de que o Acusado também administrava recursos aportados por A. (então sua namorada) e outra pessoa de nome L.

21. Em agosto de 2008, numa das primeiras mensagens anexadas aos autos, foram mencionadas as aplicações dos Reclamantes, e de A. e L., sendo que estas últimas teriam entregues ao Acusado para sua administração, respectivamente, R\$10 mil e R\$50 mil (fls. 33).

22. Numa correspondência de fevereiro de 2009, Marcos Cordeiro Fernandes, ao se referir à sua estratégia de investimento, informa que não estaria operando a termo e com opções para preservar o capital investido, mas que ao receber sinais concretos de que a crise realmente ficou para trás, voltaria a operar e assumiria um pouco mais de risco. Demonstrou, ainda, que em janeiro daquele ano, os investidores possuíam os seguintes saldos: A.P.A. (R\$31.302,38); E.A.A.A. (R\$ 50.809,76); A.(R\$10.897,52) e L.(R\$ 50.114,00) (fls. 34/36).

23. Em dado momento, ao ser inquirido pelos Reclamantes a respeito do destino das suas aplicações, Marcos Cordeiro Fernandes respondeu que o dinheiro estava "preso" pela venda de opções, com o objetivo de proteger o patrimônio da queda ocorrida no ano de 2008, mas, com a subida da bolsa, a opção ficou cara e ele decidiu recomprá-la e reinvestir o restante dos recursos (fls. 37/40).

24. Novamente questionado sobre o destino dos recursos, Marcos Cordeiro Fernandes afirmou que devolveria a A. os recursos correspondentes às ações adquiridas — "208 cotas de ação da Petrobrás" —, no valor aproximado de R\$ 6.500,00. Em relação aos "outros três cotistas (A.P.A., E.A.A.A. e L.)" assumia o compromisso de tentar recuperar os prejuízos. Informou, ainda, que passara a operar por intermédio da corretora Gradual, para onde teria transferido as ações correspondentes a "1.308 cotas" (fls. 41).

25. Em outra mensagem, igualmente enganosa, Marcos Cordeiro Fernandes informa, referindo-se às aplicações de E.A.A.A., que, ao operar prudentemente a sua carteira, obtém um ganho mensal de 10% (fora a valorização/desvalorização dos papéis), que rende R\$5 mil, classificado por ele como um "ganho expressivo ao mês", mas ressalta que este valor torna a recuperação do investimento um pouco mais lenta, ao contrário do que ocorreria, por exemplo, numa carteira de R\$ 500 mil, que rende 5%, e renderia R\$ 25 mil ao mês (fls. 42/43).

26. Em setembro de 2010, transcorridos quase dois anos da assinatura dos contratos, pressionado pelos Reclamantes que desejavam obter informações mais precisas sobre o destino dos recursos, inclusive para efeitos de declaração de rendimentos, Marcos Cordeiro Fernandes novamente deixa claro a forma enganosa como tratava os investimentos, ao afirmar que "*não posso passar nome, endereço, CNPJ da corretora onde foi investido o dinheiro, pois o montante todo foi investido em meu nome [...]. A Senhora não existe na corretora, não tem conta aberta nem nada. A Senhora informando que aplicou o dinheiro na corretora dará mais problemas para o IR.*" (fls. 46).

27. Ao mesmo tempo em que noticia não ser possível fornecer informações concretas, procura tranquilizar a investidora afirmando que as ações estavam "*em seu*

nome, registradas na CVM, infelizmente não aparecem no nome de vocês, pois vocês são estão cadastrados em nenhuma corretora.” (fls. 49).

28. A última correspondência juntada aos autos encerra a série de falsas informações prestadas por Marcos Cordeiro Fernandes aos Reclamantes. Nela, datada de janeiro de 2011, diante de mais um ansioso pedido de esclarecimento sobre os investimentos, ele afirma que em dezembro, na busca de maior segurança, aplicou os recursos num clube de investimento administrado pelo banco C., que investirá em papéis de primeira linha. Destaca, entretanto, que o único problema decorrente dessa nova modalidade de investimento, é que deverá ser obedecida uma carência de trinta e seis meses, e caso este prazo não seja respeitado o investidor ficará sujeito a “penalidades” (fls. 50).

29. Ainda que contratualmente não se tenha estabelecido expressamente uma remuneração a Marcos Cordeiro Fernandes, os elementos ora apresentados, a meu ver, são suficientemente aptos a demonstrar o caráter profissional dos serviços por ele prestados.

30. A meu sentir, nenhuma dúvida resta sobre a atuação irregular como administrador de carteiras de valores mobiliários por parte de Marcos Cordeiro Fernandes. As provas carreadas aos autos são fartas e incontestáveis. Durante todo o tempo ele manteve os investidores em erro, ludibriou-os, de início, aplicando os recursos em seu próprio nome, decisão que os impossibilitou de serem corretamente informados pela bolsa sobre a real situação das aplicações, e, depois, mediante a prestação de inúmeras informações falsas sobre as ações adquiridas, rentabilidade do investimento, intermediários utilizados, prazo de resgate e existência física dos títulos.

31. A sua atuação reveste-se de maior gravidade diante dos elevados prejuízos que acarretou aos investidores, que se viram compelidos a recorrer ao Poder Judiciário na tentativa de obter o retorno dos recursos investidos.

32. Assim, considerando tudo o que foi exposto, e a gravidade das irregularidades cometidas, voto pela condenação de Marcos Cordeiro Fernandes à penalidade de proibição temporária para o exercício do cargo de administrador de carteira de valores mobiliários, pelo prazo de 5 (cinco) anos, na forma do inciso VII, do artigo 11, da Lei nº 6.385, de 1976, por infração ao prescrito no artigo 3º da Instrução CVM nº 306, de 1999 e no artigo 23 da Lei nº 6.385, de 1976.

33. Finalmente, proponho que o resultado desse julgamento seja comunicado à Procuradoria da República no Estado de São Paulo, em complemento ao Ofício nº 62/2015/CVM/SGE, bem como à Superintendência Regional da Polícia Federal em São Paulo, em complemento ao Ofício CVM/DRT/Nº 001/2016, para as providências que julgarem cabíveis no âmbito de suas competências.

É o meu voto.

Rio de Janeiro, 15 de março de 2016.

ROBERTO TADEU ANTUNES FERNANDES
DIRETOR-RELATOR

¹ Art. 2º. Interrompe-se a prescrição da ação punitiva:

(...)

Inciso II – por qualquer ato inequívoco, que importe apuração do fato.

² TRF/2ª Região, Processo nº 0015072-09.2010.4.02.5101, Juíza Federal Cláudia Mª P. Bastos Neiva, em 14.09.12.

³ A MM. Juíza cita os seguintes precedentes: STJ, 1ª Seção, Edcl. no MS nº 15036/DF, em 23/02/2011, un., rel. Min. Castro Meira; TRF/2ª Região, 6ª Turma Especializada, AC nº 435530/RJ, em 25/04/2011, un., rel. Des. Fed. Guilherme Calmon Nogueira da Gama, in DJE 16/05/2011, pag. 140/141.

⁴ Número Themis: 001/1.11.0305478-4, pendente de decisão, conforme consulta realizada no dia 22.1.2016.

⁵ Art. 77. A entidade administradora de mercado de bolsa deve manter um mecanismo de ressarcimento de prejuízos, com a finalidade exclusiva de assegurar aos investidores o ressarcimento de prejuízos decorrentes da ação ou omissão de pessoa autorizada a operar ou de seus administradores, empregados ou prepostos, em relação á intermediação de negociações realizadas na bolsa ou aos serviços de custódia, especialmente nas seguintes hipóteses: (...).

⁶ Registro com agente autônomo de investimento na CVM em 16.12.2010, e cancelamento em 07.11.2012. Credenciamento pela XP, em 14.2.2011, e descredenciamento em 27.7.2011. Credenciamento pela Hera, em 29.9.2011, e descredenciamento em 02.10.2012 (fls. 15 e 16).

⁷ Processos Administrativos Sancionadores CVM nº Rj2006/4778, julgado em 17.10.2006; RJ2008/10181, julgado em 31.3.2009; RJ2009/10246, julgado em 09.11.2010; RJ2011/940, julgado em 10.7.2012; RJ2012/9490, julgado em 10.3.2015; RJ2014/11558, julgado em 11.8.2015; RJ2014/8297, julgado em 08.9.2015, e RJ2012/480, julgado em 06.10.2015.

Manifestação de voto do Diretor Gustavo Tavares Borba na Sessão de Julgamento do Processo Administrativo Sancionador CVM nº RJ2015/5002 realizada no dia 15 de março de 2016.

Senhor Presidente, eu acompanho o voto do Relator.

Gustavo Borba
DIRETOR

Manifestação de voto do Diretor Pablo Renteria na Sessão de Julgamento do Processo Administrativo Sancionador CVM nº RJ2015/5002 realizada no dia 15 de março de 2016.

Eu também acompanho o voto do Relator, senhor Presidente.

Pablo Renteria
DIRETOR

Manifestação de voto do Presidente da CVM, Leonardo P. Gomes Pereira, na Sessão de Julgamento do Processo Administrativo Sancionador CVM nº RJ2015/5002 realizada no dia 15 de março de 2016.

Eu também acompanho o voto do Relator e proclamo o resultado do julgamento, em que o Colegiado desta Comissão, por unanimidade de votos, decidiu pela aplicação da penalidade de proibição temporária, nos termos do voto do Diretor-relator.

Encerro a Sessão, informando que o acusado punido poderá interpor recurso voluntário, no prazo legal, ao Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional.

Leonardo P. Gomes Pereira
PRESIDENTE