

Interessado: Jose Derlei Correia de Castro

Assunto: Recurso contra o Ato Declaratório CVM nº 9.743, de 28.02.2008 ("Stop Order")

Diretor Relator: Roberto Tadeu Antunes Fernandes

Relatório

I - Do Objeto

1. Trata-se de recurso protocolado em 10.11.2011 por Jose Derlei Correia de Castro ("**Recorrente**"), por meio do qual requer a anulação do Ato Declaratório CVM nº 9.743, de 28.02.2008, editado pela Superintendência de Relações com o Mercado e Intermediários (SMI), nos termos da Deliberação CVM nº 529/2008, frente ao apurado no âmbito do Processo Administrativo CVM nº SP2008/33.

II - Dos Fatos

2. O citado Ato Declaratório, publicado no Diário Oficial da União em 29.02.2008 (fl. 61), teve por objetivo alertar os participantes do mercado de valores mobiliários e o público em geral acerca da inexistência de autorização para que o Sr. Jose Derlei Correia de Castro exercesse a atividade de intermediação de negócios envolvendo valores mobiliários, bem como determinou a imediata suspensão de eventual atividade de intermediação que estivesse sendo realizada, sob pena de multa cominatória diária. Em 10.03.2008 foi expedido Ofício ao Sr. Jose Derlei, dando-lhe ciência do Ato Declaratório (OFÍCIO/CVM/GMN/Nº062/2008, às fl. 63).
3. A conduta irregular foi verificada após comunicações, efetuadas a esta CVM pelo Banco Itaú S/A, sobre transferências de ações de diversos cedentes, "via mercado de balcão", ao cessionário Jose Derlei Correia de Castro, o qual não possuía (e não possui) qualquer autorização para a intermediação de valores mobiliários. Com o objetivo de detectar a ocorrência de intermediação irregular, a SMI utilizou os seguintes critérios: (i) número total de transferências acima de 10 (dez); (ii) negociações ocorridas em mais de um mês, indicando a habitualidade das ações; e (iii) a utilização de procurações na realização das transferências. À época, ficou evidenciado que o Recorrente havia realizado, com o uso de procurações, 33 (trinta e três) transferências de ações de emissão das companhias Centrais Elétricas Brasileiras S/A - ELETROBRÁS e Tractebel Energia S/A, nos períodos de outubro e dezembro de 2006 e de fevereiro a setembro de 2007 (MEMO/GMN/Nº08, às fls. 57/58).
4. Em 17.03.2008, o Recorrente protocolou petição dirigida a SMI, requerendo, entre outros pedidos, [\[1\]](#) o "*imediato desfazimento do Ato Declaratório e seus efeitos*". Ocorre que, no entender da área técnica, o Recorrente teria desistido do pleito, tendo em vista que não teria respondido os esclarecimentos a ele solicitados através do OFÍCIO/CVM/GMN/Nº 078, de 08.04.2008 (vide Despacho do SMI às fls. 150/151).

III - Do pedido de anulação do Ato Declaratório

5. Em 10.11.2011 o Recorrente apresentou novo requerimento, reiterando os termos da petição de 17.03.2008, em especial o pedido de anulação do Ato Declaratório, arguindo, em suma, o que se segue (fls.69/141):
 - a) presta serviços de advocacia a empresas que possuem ações;
 - b) é contratado por essas empresas para "resgatar" as ações devido ao processo junto às instituições depositárias ser "moroso" e "burocrático";
 - c) possui como clientes empresas em processo de falência ou inabilitadas perante a Receita Federal do Brasil, além de herdeiros de pessoas falecidas;
 - d) ao ser contratado, o Recorrente adota as medidas necessárias junto ao Poder Judiciário para o inventário e a partilha dos bens, para declarar a extinção de obrigações no caso de empresas em falência ou para regularizar a situação de seus clientes perante a Receita Federal do Brasil e a Junta Comercial de São Paulo;
 - e) "*desenvolve a atividade de resgatar ativos financeiros (ações) de pessoas físicas e jurídicas que não têm qualquer condição técnica para resgatá-las por conta própria*" (fls. 70);
 - f) a atividade exercida pelo Recorrente seria "*puro exercício da advocacia, em momento algum pode ser confundida com a intermediação ou corretagem de valores mobiliários*" (fls. 70);
 - g) como remuneração dos serviços prestados, o Recorrente recebe 30% (trinta por cento) das ações dos seus clientes, os quais são transferidos diretamente para seu nome;
 - h) raramente transfere todas as ações resgatadas de seus clientes para seu nome, e nesses casos entrega o valor em dinheiro resultante da venda em bolsa de valores após descontar seus honorários;
 - i) jamais pagou antecipadamente em dinheiro o valor das ações resgatadas;
 - j) sua atividade não poderia ser caracterizada como intermediação, já que apenas exerce a advocacia como advogado devidamente habilitado;
 - k) impedir o trabalho desenvolvido pelo Recorrente violaria o direito de propriedade de seus clientes, que ficariam impossibilitados de resgatar e alienar suas ações;
 - l) o Ato Declaratório estaria cerceando o direito ao livre exercício da advocacia;

m) devido à publicação da "stop order", o Recorrente tem encontrado embaraços por parte do Itaú Unibanco Holding S/A em transferir as ações, o que tem trazido graves prejuízos a si e a seus clientes;

n) na expedição do Ato Declaratório não foram observados o contraditório e a ampla defesa; e

o) antes da publicação do Ato Declaratório, o Recorrente atuava como advogado recuperando créditos oriundos do empréstimo compulsório da energia elétrica, recebendo seus honorários em ações.

IV - Da Manifestação da área técnica

6. A SMI manifestou-se pela manutenção do Ato Declaratório nº 9.743, de 28.02.2008, em seu inteiro teor, e com seus respectivos efeitos, pelas razões a seguir expostas: (MEMO/CVM/SMI/GMN/Nº 085/2011 e Despacho SMI às fls.145/151):

a) havia à época motivos fáticos suficientes à publicação da "stop order", quais sejam: as transferências habituais de valores mobiliários por meio de procurações de diversas pessoas e a ausência de autorização prévia do Recorrente para exercer atividade de intermediação;

b) nessa medida, o ato declaratório foi publicado com a finalidade de alertar o mercado sobre a impossibilidade da atividade de intermediação de valores mobiliários ser exercida pelo Sr. Jose Derlei Correia de Castro, tendo caráter meramente declaratório;

c) além dessa natureza declarativa, a "stop order" teve a função eminentemente cautelar de impedir a prática de intermediação irregular, caso isso de fato estivesse ocorrendo. Por essa razão, foi prevista a multa diária no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais), a qual tem a finalidade de prevenir condutas prejudiciais ao mercado de capitais;

d) o ato declaratório, por sua natureza declaratória e cautelar, não imputa qualquer ilicitude ou impõe qualquer sanção ao Recorrente. A "stop order" não tem, e nem poderia ter, qualquer pretensão de punir ou restringir direitos a quem quer que seja, não impedindo as operações do Sr. Jose Derlei Correia de Castro;

e) não houve qualquer violação, ou tentativa de violação, ao direito de livre exercício da advocacia, visto que o ato publicado não restringiu nenhum direito do Recorrente, tendo apenas declarado a sua inaptidão para intermediação de valores mobiliários, visto a necessidade de autorização perante a CVM em razão de expressa previsão legal (art. 16 da Lei nº 6.385/76);

f) por não alterar a órbita de direitos do Recorrente, não há que se falar em violação dos direitos ao contraditório e à ampla defesa, porquanto sua liberdade não fora restringida de nenhuma forma pelo ato declaratório. Além do mais, o Recorrente obteve vista dos autos, conforme termo de fls. 68;

g) tampouco o ato administrativo impede o exercício do pleno direito de propriedade dos clientes do Recorrente ou dele próprio. A "stop order", repita-se, não obstrui as operações do Recorrente, nem determina que as instituições financeiras restrinjam-nas.

7. Por oportuno, a área técnica informou ainda que o Recorrente também ingressou nesta CVM com reclamação contra o Itaú Unibanco S/A, sob a alegação de que banco custodiante estaria criando empecilhos à transferência das ações de seus clientes. Tal reclamação originou o Processo Administrativo CVM nº RJ2011/13486, em andamento na Superintendência de Proteção e Orientação aos Investidores (SOI).

É o relatório.

Voto

1. A anulação pela CVM do Ato Declaratório nº 9.743, de 28.02.2008, como solicita o Sr. Jose Derlei Correia de Castro, requer a existência de vício de legalidade^[2], isto é, de vício inquinando algum dos elementos do ato administrativo, ^[3] o que, a meu juízo, não se verifica no caso concreto, como veremos adiante.

2. O Ato Declaratório de que se cuida foi expedido pela SMI com fundamento no art. 9º, §1º, inciso IV, da Lei nº 6.385, de 07.12.1976, ^[4] combinado com o inciso I, alínea "c" da Resolução do Conselho Monetário Nacional nº 702, de 26.08.1981^[5], no uso da competência que lhe foi delegada pela Deliberação CVM nº 529, de 09.01.2008 e com base no que consta no Processo Administrativo CVM nº SP2008/33. Ao Ato Declaratório foi concedida a necessária e justificável publicidade, tendo ainda o Recorrente sido cientificado por intermédio do OFÍCIO/CVM/GMN/Nº 062/2008, de 10.03.2008.

3. De acordo com o exposto pela área técnica, os elementos constantes dos autos evidenciam que à época o Recorrente havia realizado, com o uso de procurações, 33 (trinta e três) transferências de ações de emissão das companhias ELETROBRÁS e Tractebel, nos períodos de outubro e dezembro de 2006 e de fevereiro a setembro de 2007, consoante informações apresentadas pela instituição financeira denunciante. Vale dizer, verificou-se a existência de transferências habituais de valores mobiliários por meio de procurações de diversas pessoas e a ausência de autorização prévia do Recorrente para exercer atividade de intermediação, motivos fáticos suficientes à publicação do Ato Declaratório.

4. Nesse tocante, não há que se falar em afronta aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, como arguido pelo Recorrente, considerando-se a natureza eminentemente cautelar do ato administrativo de que se cuida, na forma, inclusive, do art. 45 da Lei 9.784/99.^[6] Igualmente não se verifica qualquer restrição a direitos, visto que não há a imputação de acusação ou a imposição de sanções ao Recorrente no Ato Declaratório, como bem destacado pela área técnica. Ora, a proibição para o exercício da atividade de intermediação de valores mobiliários sem a prévia autorização desta autarquia decorre da lei (art. 16 da Lei nº 6.385/76) e não do Ato Declaratório, que tem por finalidade evitar prejuízos ao público investidor, alertando-o sobre a inexistência de autorização para que determinadas pessoas exerçam a atividade de intermediação de negócios envolvendo valores mobiliários, bem como a fazer cessar a eventual prática de atos de intermediação. Resta patente o interesse público da conduta administrativa, sendo a proteção desses investidores uma das atribuições legais deste órgão regulador.

5. A natureza cautelar e declarativa da "stop order" já foi confirmada pelo Judiciário, por ocasião da apreciação de apelação cível em ação de rito ordinário proposta em face da CVM, na qual foi requerida a declaração de nulidade de "stop order" (Deliberação CVM nº 363, de 27.11.2000) expedida pela autarquia (Apelação Cível nº 2002.51.01.009381-9, Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 2ª Região)^[6]:

"EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO. SUSPENSÃO DAS ATIVIDADES DE COMPRA E VENDA DE VALORES MOBILIÁRIOS.

1. Trata-se de apelação cível em ação ordinária proposta em face da Comissão de Valores Mobiliários - CVM, na qual o autor requereu a declaração de

nulidade da Deliberação n.º 363, da CVM, de 27/11/2000, que determinou a suspensão das atividades de compra e venda de valores mobiliários promovidas pelo autor que caracterizassem a intermediação de valores mobiliários.

2. A finalidade do item I da referida Deliberação é a de **tornar pública a não qualificação do autor para prática da corretagem. Já o item II não tem o condão de imputar seriamente ao autor qualquer ilicitude, mas sim visa a fazer cessar, de forma urgente, em razão das circunstâncias, a eventual prática de atos de intermediação que se desenhava com base em indícios colhidos em sede de processo administrativo.**

3. **Se o autor não realizava e não realiza, como reiteradamente afirma, as tais indevidas operações de intermediação, não tem porque se voltar contra ato que apenas determina a suspensão de atividade que ele já não praticava.**

4. **Sendo assim, verifico que não se lhe aplicou qualquer sanção ou descabida restrição a direitos, somente foi asseverada, com necessária e justificável publicidade, a ausência de qualificação do demandante para exercício da corretagem.**

5. *Apelação conhecida, porém improvida.*" (grifamos)

6. Descartada, portanto, a existência de vício de legalidade do Ato Declaratório nº 9.743, de 28.02.2008, entendo oportuno ressaltar ainda que igualmente não há que se falar em revogação da "stop order", vez que não vislumbro motivos de conveniência e oportunidade para a retirada do ato administrativo de que se cuida^[7] (embora invoque a ilegalidade do ato, o Recorrente, em sentido amplo, requer o "cancelamento" ou a "suspensão dos efeitos" do Ato Declaratório). Como bem abordado pelo Diretor Otavio Yazbek^[8], a "stop order" não tem o condão de impedir que se opere em mercado regularmente, mas apenas de atingir "aquele tipo de movimentação que, reitera-se, quando realizado sistematicamente, caracteriza-se como constitutiva da intermediação irregular". Frisa-se, portanto, a inexistência da aplicação de qualquer sanção ou restrição de direitos ao Recorrente, haja vista o cunho declarativo e cautelar do Ato Declaratório, cuja expedição à época contou com motivos fáticos suficientes, segundo elementos constantes dos autos.

7. Por fim, quanto ao alegado embaraço por parte do Itaú Unibanco Holding S/A em efetuar as transferências de ações solicitadas pelo Recorrente (em virtude da "stop order"), entendo que deve ser objeto de apreciação no âmbito do processo de reclamação já instaurado com esta finalidade (Processo Administrativo CVM nº RJ2011/13486), fugindo, portanto, ao escopo da presente análise do pedido de anulação do Ato Declaratório.

8. Isto posto, acompanho o entendimento manifestado pela SMI e nego provimento ao recurso.

É o meu voto.

Rio de Janeiro, 24 de abril de 2012.

Roberto Tadeu Antunes Fernandes

Diretor Relator

[1] Solicitava ainda que a CVM determinasse junto à Itaú Corretora de Valores S/A o desbloqueio "da carteira de ações e dos negócios em bolsa do Requerente", já que, sob sua ótica, a Itaú Corretora assim teria procedido em razão da expedição do Ato Declaratório.

[2] Segundo Diogo de Figueiredo Moreira Neto, a anulação "é o desfazimento do ato que apresenta defeito de legalidade" (Curso de Direito Administrativo: parte introdutória, parte geral e parte especial, Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2009, p.229). Veja ainda a Súmula STF nº 346: "A Administração Pública pode anular seus próprios atos".

[3] São eles: competência, objeto, forma, motivo e finalidade. A respeito, José dos Santos Carvalho Filho dispõe que: "praticado o ato sem a observância de qualquer desses pressupostos (e basta a inobservância de apenas um deles), estará ele contaminado de vício de legalidade, fato que o deixará, como regra, sujeito à anulação." (Manual de Direito Administrativo, Rio de Janeiro: Ed. Lumen Juris, 2011, p. 97).

[4] Lei nº 6.385/76: "Art. 9º. (...) § 1º Com o fim de prevenir ou corrigir situações anormais do mercado, a Comissão poderá: (...) IV - proibir aos participantes do mercado, sob cominação de multa, a prática de atos que especificar, prejudiciais ao seu funcionamento regular."

[5] Art. 45. Em caso de risco iminente, a Administração Pública poderá motivadamente adotar providências acauteladoras sem a prévia manifestação do interessado." Nesse sentido, cf. Decisão do Colegiado de 12.08.2008 (Processo Administrativo CVM nº SP2006/36).

[6] Foi ainda interposto recurso extraordinário junto ao Supremo Tribunal Federal, alegando-se, em suma, ofensa ao art. 5º, LV, da Constituição Federal (princípios da ampla defesa e do contraditório). Contudo, foi-lhe negado seguimento, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil.

[7] Cf. Súmula STF nº 473: "A Administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornem ilegais, porque deles não se originam direitos, ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial".

[8] Processo Administrativo CVM nº SP2011/134 (decisão de Colegiado de 27.12.2011).

[9] Resolução CMN nº 702, de 26.08.1981: " I - Considerar-se-á situação anormal de mercado, para os fins do § 1º do art. 9º da Lei nº 6.385, de 07.12.76, quando, a juízo da Comissão de Valores Mobiliários (CVM): (...) c) se verificarem indícios de prática das atividades do mercado de valores mobiliários, previstas nas Leis nºs 6.385, de 07.12.76, e 6.404, de 15.12.76, por pessoas físicas ou jurídicas não autorizadas regularmente;"