

BSM SUPERVISÃO DE MERCADOS

CONSELHO DE SUPERVISÃO – INSTÂNCIA RECURSAL

CONSELHEIRO-RELATOR: SÉRGIO ODILON DOS ANJOS

PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR Nº 4/2018

RECORRENTE: ANDRÉ LUIZ SILVA

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR

I. INTRODUÇÃO

1. Considerando os argumentos trazidos no recurso, meu voto será dividido em duas partes. Na primeira, analisarei, com base nas razões recursais, o mérito da Decisão Recorrida proferida pela Turma e que estão sintetizadas no relatório de minha autoria, o qual foi disponibilizado para as partes previamente ao julgamento deste PAD 04/2018. Nessa parte, analisarei a conduta do Recorrente frente a cada um dos argumentos gerais trazidos para análise da Instância Recursal deste Conselho de Supervisão.

2. Na segunda parte, discutirei a dosimetria da penalidade aplicada ao Recorrente, considerado pela Turma responsável por descumprir o artigo 4º, inciso II¹, da ICVM 505 o inciso II do caput do artigo 3º da mesma instrução².

3. Como destacado no relatório, este voto não analisará as condutas de Walpires e Rafael, por não serem estes integrantes da relação processual estabelecida com a apresentação do recurso por André, de modo que as menções

¹ **Artigo 4º, inciso II da ICVM 505** – “O intermediário deve indicar um diretor estatutário responsável pela supervisão dos procedimentos e controles internos previstos no inciso II do caput do art. 3”.

² **Artigo 3º, inciso II da ICVM 505** – “O intermediário deve adotar e implementar procedimentos e controles internos com o objetivo de verificar a implementação, aplicação e eficácia das regras mencionadas no inciso I”.

relativas aos demais defendentes serão feitas, tão somente, para avaliar a conduta do Recorrente e suas respectivas razões recursais

II. CONDUTA DE ANDRÉ E RAZÕES RECURSAIS

4. Em seu recurso, o Recorrente traz, em linhas gerais, os seguintes fundamentos para argumentar pela reforma da Decisão Recorrida:

- (i) o presente caso teria perdido objeto, em razão da decretação de liquidação extrajudicial da Walpires pelo Banco Central do Brasil;
- (ii) o Recorrente não tinha conhecimento do histórico de irregularidades da Walpires e procurou exercer suas funções corretamente, enquanto foi o DCI da Corretora;
- (iii) não houve a irregularidade de ausência de ordens prévias, conforme a Turma reconheceu;
- (iv) o Relatório de Controles Internos no Primeiro Semestre de 2017 foi emitido de forma regular, no pressuposto de que não houve falhas relativas a ausências de ordens; e
- (v) além de não haver prejuízo para o mercado de valores mobiliários, o Recorrente é pessoa honesta e tem bons antecedentes.

5. Analisarei os quatro primeiros argumentos do Recorrentes nesta primeira parte e o último fundamento será objeto de avaliação na seção destinada à análise da dosimetria da pena.

(i) Perda de objeto do processo

6. Em primeiro lugar, cabe deixar claro que o fato de a Walpires estar em processo de liquidação extrajudicial por decisão do Banco Central do Brasil e o

Recorrente não ser mais DCI da Corretora em nada afeta a análise do caso e a avaliação de sua conduta.

7. Com efeito, a acusação presente neste PAD 04/2018 se limita à análise da conduta do Recorrente no período em que este atuou como DCI da Walpires, não havendo qualquer consideração para período posterior a este. Como o próprio Recorrente assinala em seu recurso “**ANDRÉ é diferente de WALPIRES**” e mesmo que a própria Walpires tivesse sido extinta, o processo administrativo poderia continuar contra o Recorrente, não sendo um caso passível de arquivamento por perda do objeto.

8. Destaca-se que este posicionamento está totalmente alinhado com o entendimento consolidado da CVM, do Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional (CRSFN) e do próprio Conselho de Supervisão da BSM, conforme apontado no parecer jurídico produzido pela área técnica constante nos autos deste PAD 04/2018 (fls. 479-485).

(ii) Desconhecimento do histórico de irregularidades

9. O Recorrente alega que não tinha conhecimento do histórico de irregularidades da Walpires, acreditando tratar-se de “*uma empresa sólida, e com pleno cumprimento de suas obrigações perante o Mercado*”, e chega a afirmar que “**inocentemente aceitou o cargo e hoje, infelizmente, responde por sequelas de más administrações anteriores**”.

10. Considero este argumento do Recorrente incabível e inaceitável, sobretudo considerando o seu próprio relato, em que afirma ser “*um funcionário de carreira da WALPIRES, ingressando naquela instituição em 1993 como contínuo*” e que aceitou a posição de DCI “*após longa carreira de mais de 25 (vinte e cinco) anos*”.

11. Ou seja, mesmo após uma carreira tão longa na Corretora e tendo todas as condições de se informar acerca da situação da Walpires, sobretudo de seus controles internos, dados essenciais para a sua atuação, o Recorrente revela que assumiu a posição de DCI sem qualquer preparo prévio para o cargo que iria exercer, em total quebra de seu dever de diligência como diretor de um intermediário, cujas responsabilidades e prerrogativas estão estabelecidas em norma regulamentar.

12. A alegação de que não tinha conhecimento da situação da Walpires, que já era pública no ano de 2015, data em que assumiu a posição de DCI, mais enfraquece do que reforça a argumentação trazida no Recurso.

13. Não é demais lembrar que o §4º do artigo 4º da ICVM 505³ deixa claro que o DCI de instituições da espécie deve *“agir com probidade, boa fé e ética profissional, empregando, no exercício de suas funções, todo cuidado e diligência esperados de um profissional em sua posição”*.

14. Em matéria de dever de diligência, vale ressaltar que é a análise desse padrão de conduta no contexto dos administradores de sociedades por ações que se encontra a literatura mais consagrada na matéria, aplicável como referência, na verdade, a todos os intermediários. Como desdobramento do dever de diligência dos administradores, há o dever de se qualificar para o exercício do cargo que aponta para a *“necessidade de o administrador possuir ou adquirir os conhecimentos mínimos acerca das atividades que serão desenvolvidas pela sociedade”*⁴.

³ **Artigo 4º, parágrafo 4º da ICVM 505** – “Os diretores referidos nos incisos I e II devem agir com probidade, boa fé e ética profissional, empregando, no exercício de suas funções, todo cuidado e diligência esperados de um profissional em sua posição.”

⁴ Cf. EIZIRIK, Nelson; GAAL, Ariadna B.; PARENTE, Flávia; HENRIQUES, Marcus de Freitas. *Mercado de capitais – regime jurídico*. 4. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2019, p. 556.

15. Em outras palavras e trazendo para a realidade das instituições intermediárias do mercado de valores mobiliários, o Recorrente tinha o dever de estar devidamente informado acerca das atividades da Walpires e dos desafios que enfrentaria como DCI. O seu suposto desconhecimento em nada afasta a apuração de eventuais irregularidades e só agrava a avaliação acerca dos controles internos da Walpires, vale mais uma vez enfatizar, de sua responsabilidade.

(iii) Controles internos e inexistência de irregularidade de ausência de ordens

16. O Recorrente argumenta que as operações sem ordens prévias, questionadas pela área técnica da BSM em seu Termo de Acusação, mostraram-se, posteriormente, regulares, uma vez que “**todas as ordens todas foram apresentadas**” (sic), ainda que a documentação comprobatória tenha sido enviada fora do prazo estabelecido pela auditoria. Como essa irregularidade estaria na base da acusação contra o Recorrente, a condenação ao pagamento de multa, em linha com a Decisão Recorrida, não deveria subsistir.

17. Preliminarmente, é necessário corrigir a afirmação do Recorrente quando este afirma que “todas” as ordens foram comprovadas, uma vez que a própria Defesa de Walpires, Rafael e André, objeto de julgamento da Turma, destaca que a “quase totalidade” das ordens foram apresentadas, sendo que 3 (três) operações de um investidor específico não contaram com a documentação que comprovaria que houve ordens prévias (fls. 397-398).

18. Cabe deixar claro que a Decisão Recorrida não fundamenta a condenação do Recorrente na irregularidade de haver operações sem ordens prévias, em desacordo ao artigo 12 *caput* da ICVM 505⁵, mas considera que “a apresentação

⁵ **Artigo 12, caput da ICVM 505** – “O intermediário somente pode executar negócio ou registrar operação com valores mobiliários para um cliente mediante sua ordem prévia, e nas condições
BSM Supervisão de Mercados
+55 11 2565 6871 / 6074 / 5315
Rua Líbero Badaró, 471, 1º, 2º e 3º andares
Centro, CEP 01009-903 São Paulo (SP)
www.bsmsupervisao.com.br

extemporânea das boletas físicas” demonstrou que “houve falha na implementação de controles internos da Corretora em relação ao processo de recepção e registro de ordens”.

19. De posse dessas ordens, a Turma entendeu que não mais cabia condenar os defendentes (Walpires, Rafael e André). Entretanto, ficou evidente, a partir da leitura das peças que compuseram os autos que subsidiaram o julgamento, tais como o Termo de Acusação, o Parecer Jurídico e o Relatório de Auditoria, a falha nos controles internos.

20. No meu entender, a acusação foi feita de forma correta, com base nos dados e nas informações disponíveis à época, quando a Corretora e seus diretores tiveram, pelo menos, duas oportunidades de apresentar as ordens. Essas somente foram apresentadas no período que antecedeu o julgamento.

21. Neste particular, estou de acordo com a Decisão Recorrida. Ao longo de vários anos ficou demonstrada a desorganização da Corretora em vários tópicos relativos a seus controles internos e o fato de a documentação que comprovaria a regularidade das operações sem ordens prévias ter sido apresentada fora da janela de auditoria da BSM é, sim, uma consequência da deficiência dos controles internos da Walpires, área pela qual o Recorrente era responsável.

22. No entanto, acredito que a valoração da gravidade da falha de controles internos de um intermediário deve considerar o entendimento da CVM na mesma matéria, de modo se possa buscar uma coerência dos mecanismos punitivos no mercado de valores mobiliários brasileiro, considerando as esferas de atuação da BSM e do regulador. Para tanto, vale a menção, ainda que de forma sucinta, de dois casos relativamente recentes, que foram julgados pelo Colegiado da CVM.

estabelecidas, ressalvadas as exceções previstas em Lei ou nas normas editadas pela CVM e pela entidade administradora de mercado organizado em que o intermediário seja autorizado a operar”.

23. O primeiro caso foi analisado no contexto do Processo Administrativo Sancionador CVM N° SP2018/420, caso no qual a Uniletra Corretora de Câmbio, Títulos e Valores Mobiliários S.A. e os seus respectivos diretores de normas e de controles internos foram acusados pela apuração de deficiências na adoção e implementação de procedimentos e controles internos para atendimento ao disposto na ICVM 505.

24. Neste caso, o DCI foi absolvido pelo Colegiado da CVM, sendo que o relator do caso destaca que *“para que se configure infração ao mencionado dispositivo, em linha com os precedentes do Colegiado, entendo ser necessário que se comprove a ocorrência reiterada de falhas materiais nos controles internos do intermediário, que conduzam a um sistemático descumprimento das regras impostas pela Instrução CVM n° 505/2011, em prejuízo de seus clientes e da higidez do mercado”*⁶. Tal entendimento, conforme destacado no voto condutor do processo, é pacífico na jurisprudência atual da CVM.

25. Em outro caso, o Processo Administrativo Sancionador CVM N° 9957.010217/2017-11, após analisar cada uma das imputações de falhas nos controles internos da Necton Investimentos S.A. Corretora de Valores Mobiliários e considerar que diversas deficiências de controles internos existiam na corretora (inclusive quanto ao cumprimento correto do disposto no artigo 12 da ICVM 505, como ocorre no presente caso), o Colegiado da CVM aplicou a penalidade de advertência ao intermediário e seus diretores.

26. Para justificar a aplicação dessa penalidade, o relator destaca que, *“embora no regime vigente a adoção e implementação de regras, procedimentos e controles seja de suma importância, o caso em tela envolve infrações que não produziram efeitos deletérios concretos no mercado. Na minha avaliação, a penalidade por*

⁶ Cf. Colegiado CVM, *Processo Administrativo Sancionador CVM N° SP2018/420*. Diretor-Relator: Alexandre Costa Rangel, voto proferido em 26 de outubro de 2021, p. 14.

*infrações a normas de perigo deve ser menor do que a penalidade por infrações a norma de dano*⁷.

27. Com efeito, esses argumentos, ora trazidos, reforçam o meu ponto de vista de que a decisão da Turma foi acertada ao considerar o Recorrente culpado, pela inobservância do artigo 4º, inciso II, da ICVM 505 c/c o inciso II do *caput* do artigo 3º da mesma instrução, sendo importante salientar mais uma vez que a situação de descumprimento dessa regra integra o relatório de auditoria da BSM de 2017.

28. De qualquer forma, o Colegiado da CVM exige que uma série de requisitos estejam presentes no caso para justificar a aplicação de uma penalidade mais expressiva aos acusados. Voltarei a esses pontos na seção em que analiso a dosimetria da pena

(iv) Regularidade do Relatório de Controles Internos

29. Por entender que a documentação das operações inicialmente questionadas pela Acusação estava regular, o Recorrente alega, em seu recurso, que ***“nada registrou em tal Relatório pois entendia, e ainda entende, que tal situação é regular”***. Portanto, não haveria irregularidade que justificasse a aplicação da penalidade de multa, nos termos que foi feito pela Decisão Recorrida.

30. Como visto no item anterior, a premissa deste argumento está equivocada. O fato de a documentação apresentada de forma extemporânea ter sido aceita como apta a conferir regularidade para as operações questionadas em nada afasta a constatação de que havia uma deficiência de controles internos, tanto que tais documentos foram apresentados fora do prazo regular, após várias oportunidades

⁷ Cf. Colegiado CVM, *Processo Administrativo Sancionador CVM Nº 19957.010217/2017-11*. Diretor-Relator: Gustavo Machado Gonzalez, voto proferido em 09 de fevereiro de 2021, p. 20.

para encaminhamento. Assim, o relatório, em si, não seria regular somente pelo fato de a documentação ter sido aceita para fins de julgamento do caso concreto pela Turma, conforme está expresso nas premissas adotadas pelo Conselheiro-Relator. Nesse sentido, está bem evidenciada a falha de controles internos.

31. De fato, caberia ao Recorrente ser fidedigno na apuração e apontamento das falhas de controles internos, inclusive as que ensejariam o descumprimento de regras relativas à auditoria dos intermediários. Pelo contrário, em mais de um relatório, foi reportado que os sistemas de controles internos estavam sendo aperfeiçoados, não mencionando quaisquer das falhas que foram constatadas posteriormente.

32. Consequentemente, entendo que o Recorrente falhou em seu dever de relatar as deficiências de controles internos, em linha com as exigências da ICVM 505, de modo que sua desídia no cumprimento de seus deveres regulamentares deve ser considerada neste julgamento.

III. DA DOSIMETRIA DA PENA

33. Conforme destacado no relatório e neste voto, o Recorrente destaca os seus bons antecedentes, não tendo qualquer condenação em esfera administrativa, além de a conduta pela qual foi acusado não ter ensejado qualquer prejuízo material ou verificável ao mercado de valores mobiliários.

34. Embora eu entenda que o Recorrente falhou nos seus deveres como DCI da Walpires, inclusive confessando o seu despreparo ao assumir uma posição tão relevante na Corretora, considero importante sopesar sua conduta com os seus antecedentes, com o fato de não ter sido demonstrado qualquer prejuízo concreto ao mercado e aos investidores, conforme o entendimento consolidado do Colegiado da CVM nessa matéria.

35. De fato, o foco da acusação deste PAD 04/2018 foi a infração ao artigo 12 *caput* da ICVM 505, considerando as 69 (sessenta e nove) operações das quais as ordens prévias dos clientes deixaram de ser apresentadas, sendo que as acusações aos diretores da Walpires vieram como consequência dessa infração.

36. Como relatado, a principal acusação deste processo não teve êxito, visto que a Turma absolveu os defendentes pela infração ao *caput* do artigo 12 da ICVM 505. Embora isso não impeça a condenação da Corretora e do Recorrente pelas falhas de controles internos, como decidiu a Turma, entendo que tal circunstância deve ser refletida para fins da dosimetria da pena a ser aplicada ao antigo diretor.

37. Nesse sentido, considerando os precedentes do Colegiado da CVM que foram mencionados, para que seja aplicada uma penalidade mais gravosa nos casos envolvendo as estruturas de controles internos dos intermediários, tais deficiências devem (i) ser reiteradas; (ii) ser generalizadas, de modo que fique demonstrado um descumprimento sistêmico da norma; e (iii) ter gerado algum tipo de consequência de dano concreto ao mercado.

38. Entendo que neste PAD 04/2018 (i) o Recorrente não foi acusado pelas infrações apuradas desde o ano de 2015 (ano em que assumiu como DCI) e sim com base nas falhas apontadas no relatório de auditoria de 2017, sendo que a Acusação se limita a mencionar que as auditorias anteriores reportaram essas mesmas falhas; (ii) não há a acusação e, tampouco, a comprovação de deficiências sistêmicas e generalizadas de controles internos da Corretora, embora seja de conhecimento público que tais falhas existiam; e (iii) não há qualquer indicação de dano concreto ao mercado. Além disso, é necessário considerar a primariedade do Recorrente.

39. Em conclusão e considerando que:

- (i) o processo não perdeu o seu objeto em razão da decretação da liquidação extrajudicial da Walpires pelo Banco Central do Brasil, em linha com o entendimento consolidado da CVM, do CRFSN e do Conselho de Supervisão da BSM;
- (ii) a alegação de que aceitou o cargo inocentemente é incabível, uma vez que o Recorrente tinha deveres específicos e delimitados em norma regulamentar de zelar pelos controles internos da Corretora, sendo que era sua obrigação a preparação para o cargo que ocuparia;
- (iii) o envio das boletas físicas com atraso, fora do prazo regular estabelecido pela BSM, evidencia a ausência avaliação adequada e de implementação dos controles internos na Corretora; e
- (iv) o Recorrente tinha o dever realizar o reporte fidedigno das falhas desses controles internos nos Relatórios Semestrais respectivos.

40. Entendo que o Recorrente infringiu a regulamentação aplicável e voto, nesse sentido, pela sua condenação, considerando a relevância da posição de seu cargo na estrutura do mercado de capitais brasileiro.

41. Em relação à dosimetria da pena a ser aplicada e considerando:

- (i) a primariedade do Recorrente e os seus bons antecedentes;
- (ii) o fato de não ter havido demonstração de prejuízo concreto para o mercado;
e
- (iii) as decisões da CVM que exigem a comprovação de deficiências sistêmicas e generalizadas de controles internos do intermediário.

Processo Administrativo Disciplinar nº 04/2018
Recorrente: André Luiz Silva
Voto – Julgamento Instância Recursal – Fls. 12 de 12

42. Voto pela reforma da Decisão Recorrida nesse particular, de modo a diminuir a penalidade do valor de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) para o valor de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais), pena que considero mais proporcional a sua conduta, frente aos precedentes do Colegiado da CVM e do próprio Conselho de Supervisão da BSM.

43. É como voto.

São Paulo, 28 de abril de 2022.

Sérgio Odilon dos Anjos

Sérgio Odilon dos Anjos
May 2, 2022 2:58 PM BRT

Sérgio Odilon dos Anjos
Conselheiro-Relator