

BSM SUPERVISÃO DE MERCADOS
CONSELHO DE SUPERVISÃO – PLENO

CONSELHEIRO-RELATOR: JOSÉ FLAVIO FERREIRA RAMOS

PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR ORDINÁRIO Nº 21/2017 (PAD 21/2017)

RECORRENTE: PRISCILA SANTOS ALVES

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR

I. DA PRECLUSÃO PUNITIVA

1. Em seu Recurso, a Recorrente argumenta pela impossibilidade de aplicação de sanção em razão do decurso do prazo estabelecido no artigo 13, §3º do Regulamento Processual da BSM¹, que teria feito com que o processo fosse atingido pela preclusão punitiva, conforme fundamentado no Recurso. Nesse sentido, em primeiro lugar, irei analisar esse fundamento preliminar.

2. Conforme apontado no Relatório, a Recorrente traz uma série de argumentos extraídos da doutrina do Direito Administrativo para defender que a BSM, enquanto exercente de uma atividade que decorre de uma delegação da administração pública indireta, não poderia mais punir a Recorrente, considerando a demora no julgamento deste PAD 21/2017, buscando rechaçar, também, o fundamento constante na Decisão Recorrida de que estar-se-ia diante de um prazo impróprio.

3. No entanto, em linha com a Decisão Recorrida, entendo que tal argumento não deve prosperar.

¹ **Artigo 13, §3º do Regulamento Processual da BSM** – “O prazo para a realização do julgamento em primeira instância é de 180 dias contados da data de encerramento da fase de instrução processual, prorrogável por igual período por determinação do Relator, a seu critério ou por solicitação de qualquer outro membro da Turma”

4. Em primeiro lugar, o Recurso da Recorrente procura equiparar os efeitos de um prazo prescricional aos do prazo estabelecido no artigo 13, §3º do Regulamento Processual da BSM. Tal equiparação é, no meu entendimento, totalmente incabível, pois se trata de prazos diferentes, com diferentes consequências jurídicas.

5. Traçando um paralelo de como a questão é tratada em outros processos na seara administrativa, os prazos para o exercício de ação punitiva pela Administração Pública Federal, direta e indireta, são regidos pela Lei nº 9.873/99 e estabelece que o prazo de 5 (cinco) anos para a prescrição dessa ação punitiva ou 3 (três) anos caso o procedimento administrativo, uma vez iniciado, permaneça paralisado nesse lapso temporal². São tais prazos que atraem toda a discussão acerca da preclusão punitiva pela Administração Pública Federal, em prol da segurança jurídica, considerando a inércia do Estado em atuar em face do particular.

6. Por outro lado, é a Lei n.º 9.784/99 que estabelece para a Administração um dever de decidir, estabelecendo que a “*Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência*”³, tendo “*o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada*”⁴. Ou seja, não se trata aqui de um prazo de natureza prescricional, mas um indicativo de

² **Artigo 1º, caput e §1º da Lei nº 9.873/99** – “Prescreve em cinco anos a ação punitiva da Administração Pública Federal, direta e indireta, no exercício do poder de polícia, objetivando apurar infração à legislação em vigor, contados da data da prática do ato ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado. Incide a prescrição no procedimento administrativo paralisado por mais de três anos, pendente de julgamento ou despacho, cujos autos serão arquivados de ofício ou mediante requerimento da parte interessada, sem prejuízo da apuração da responsabilidade funcional decorrente da paralisação, se for o caso”

³ **Artigo 48 da Lei 9.784/99** – “A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.”

⁴ **Artigo 49 da Lei 9.784/99** – “Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.

eficiência para o cumprimento de um dever de decidir. Nesse sentido, tais disposições legais visam, precisamente, impor às autoridades públicas o dever de não se omitir quando chamados a decidir, funcionando como uma extensão do princípio do *non liquet*⁵ aos processos de natureza administrativa.

7. O §3º do artigo 13 do Regulamento Processual da BSM cumpre exatamente a mesma função, o de impor à entidade autorreguladora o dever de decidir. Nesse sentido, concordo com a Decisão Recorrida ao traçar um paralelo com o disposto no artigo 49 da Lei n.º 9.784/99 e o dispositivo do Regulamento Processual da BSM. Assim, da mesma forma que é inconcebível que a Administração Pública Federal não cumpra o seu dever por excesso de prazo para decidir, também a BSM não se exime do seu dever de decidir, mesmo nas hipóteses em que o prazo estabelecido não seja observado.

8. Por essa razão, a Decisão Recorrida está correta ao classificar o prazo estabelecido no Regulamento Processual como impróprio, em linha com o entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça (“STJ”) acerca do 49 da Lei n.º 9.784/99, citado no voto do relator na Turma (fls. 656).

9. Reforço esse entendimento, mencionando, ainda que a Lei nº 8.112/90, que versa sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais e traz normas acerca do processo administrativo disciplinar aberto contra os servidores públicos, tem disposição semelhante em seu artigo 152⁶, havendo, também, entendimento do STJ de que o

⁵ Tal princípio está consagrado no artigo 5º, inciso XXXV da Constituição Federal (“Art.5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...) XXXV – a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”) e no artigo 140 do Código de Processo Civil (“Art. 140. O juiz não se exime de decidir sob a alegação de lacuna ou obscuridade do ordenamento jurídico.”)

⁶ **Artigo 152, caput da Lei 8.112/90** – “O prazo para a conclusão do processo disciplinar não excederá 60 (sessenta) dias, contados da data de publicação do ato que constituir a comissão, admitida a sua prorrogação por igual prazo, quando as circunstâncias o exigirem”.

excesso de prazo na hipótese desse dispositivo também não gera nulidade do processo, a não ser que haja prejuízo para a defesa, o que não ocorreu neste PAD 21/2017⁷⁻⁸.

10. Em suma, como não se trata de prazo prescricional e o prazo do artigo 13, §3º do Regulamento Processual da BSM é impróprio, concordo com a Decisão Recorrida e afasto a preliminar de nulidade suscitada pela Recorrente.

II. DA INFRAÇÃO AO ARTIGO 13, INCISO VII DA ICVM 497

11. Para contraditar a Decisão Recorrida no que tange à condenação da Recorrente pela infração ao artigo 13, inciso VII da ICVM 497⁹, o Recurso traz o argumento de que não teria sido comprovado o elemento subjetivo na decisão de aplicar a multa à Recorrente, sendo tal demonstração necessária em processos administrativos de natureza punitiva. Assim, não havendo comprovação de má-fé, dolo ou culpa, não caberia a responsabilização da Recorrente, uma vez que não é aplicável a responsabilidade objetiva no campo do direito administrativo sancionador.

12. Contudo, entendo que a Decisão Recorrida não fundamenta a condenação da Recorrente em uma suposta responsabilização objetiva. Ao contrário, indica, diretamente, que há provas suficientes evidenciando que a Recorrente recebeu e utilizou a senha de um cliente, conduta que é expressamente vedada pelo artigo

⁷ “Súmula 592 - O excesso de prazo para a conclusão do processo administrativo disciplinar só causa nulidade se houver demonstração de prejuízo à defesa. (SÚMULA 592, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/09/2017, DJe 18/09/2017) (DIREITO ADMINISTRATIVO - PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR)”.

⁸ “Em relação ao alegado excesso de prazo para conclusão dos trabalhos da Comissão Processante, é pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que o excesso de prazo para conclusão do processo administrativo disciplinar não é causa de nulidade, quando não demonstrado prejuízo à defesa do servidor”. Cf. Mandado de Segurança Nº 19.823 - DF, Rel. Min. Eliana Calmon, Primeira Seção, julgado em 14 de março de 2013.

⁹ **Artigo 13, inciso VII da ICVM 497** – “É vedado ao agente autônomo de investimento ou à pessoa jurídica constituída na forma do art. 2º usar senhas ou assinaturas eletrônicas de uso exclusivo do cliente para transmissão de ordens por meio de sistema eletrônico”.

13, inciso VII da ICVM 497; tais provas não foram descaracterizadas ou refutadas ao longo dos autos deste PAD 21/2017. Assim, uma vez demonstrado que tal norma foi violada, caracterizada está a infração ao dispositivo regulamentar.

13. Considerando a argumentação trazida no Recurso, vale pontuar o que se entende por culpabilidade no direito punitivo estatal, visto que tal é confundido com a ideia de culpa *lato sensu*. A culpabilidade encerra a ideia de evitabilidade do fato, de poder-se atribuir algo censurável a uma pessoa, razão essa que liga a culpabilidade à inexigência de comportamentos impossíveis e a possibilidade que o agente teria, no caso concreto, de evitar a infração da norma administrativa¹⁰

14. É necessário considerar que a Recorrente atuava como uma agente autônoma de investimentos, atividade econômica regulamentada e que só pode ser exercida mediante aprovação em exames específicos e com a autorização da CVM. Tais exigências decorrem da importância que esses profissionais têm no mercado de valores mobiliários, visto que uma conduta violadora das normas regulamentares pelos agentes autônomos pode prejudicar a poupança dos investidores e abalar a sua confiança no mercado.

15. Dessa forma, espera-se de tais profissionais que conheçam a regulamentação aplicável à sua profissão, sendo papel das instituições responsáveis pela supervisão e fiscalização do mercado de valores mobiliários exigir o cumprimento da regulamentação aplicável, impondo sanções nos casos de infração dessa regulamentação. Ao praticar uma conduta clara e expressamente vedada pelas normas que regulamentam sua atividade profissional, a Recorrente

¹⁰ “A ideia de culpabilidade traz consigo a noção de atribuir algo, censuravelmente, a alguém. Confunde-se, não raro, com a culpa em sentido mais amplo. Culpabilidade encerra um forte significado de ‘evitabilidade’. (...) evitabilidade do fato é, portanto, o fundamento mais próximo da exigência de culpabilidade, fundamento ligado à interdição do arbítrio dos poderes públicos. O sujeito deve possuir a chance, a oportunidade de evitar o fato ilícito”. Cf. OSÓRIO, Fábio Medina. *Direito Administrativo Sancionador*. 7ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020, pp. 388-389.

age com dolo, ainda que não estivesse de má-fé¹¹, pois tinha consciência e vontade na perpetração da irregularidade cometida, conforme está demonstrado nos autos deste PAD 21/2017¹². Ou seja, a conduta violadora da norma regulamentar era totalmente evitável, mas a Recorrente desconsiderou as regras de atuação às quais estava subordinada e concretizou a irregularidade ao receber e utilizar a senha de um cliente.

16. Portanto, entendo que a Decisão Recorrida está correta ao tratar a infração ao artigo 13, inciso VII da ICVM 497 de forma independente da acusação da prática de *churning*, que foi afastada pela Turma. Trata-se de uma conduta vedada e que, uma vez que a infração a tal regra foi comprovada nos autos deste PAD 21/2017, pode ser considerada como um comportamento doloso, pois violador de normas básicas de conduta de uma profissão regulamentada. Assim, mantenho a condenação da Recorrente pela violação da vedação imposta pela ICVM 497.

III. DA PROPORCIONALIDADE E DA DOSIMETRIA DA PENA

17. Como último pilar argumentativo, a Recorrente alega que a multa de R\$ 70.000,00 (setenta mil reais) é excessiva, sobretudo considerando (i) o volume de documentação produzida nos autos; (ii) o fato do pedido do Investidor no contexto do MRP 430/2016 ser inconsistente; e (iii) a sua absolvição, pela Turma, da prática de *churning*.

18. Preliminarmente, cabe destacar que o volume de documentos produzidos em torno dos eventos que geraram este processo, bem como o resultado do MRP 430/2016, em nada deveriam influenciar a avaliação da conduta da Recorrente para fins de aplicação e dosimetria da pena. Vale lembrar que os processos de MRP têm

¹¹ “O dolo não é necessariamente a má-fé, porque há ilícitos graves que resultam de desvios comportamentais em face de exigências legais específicas” *Op.Cit.*, p. 402.

¹² “Se o agente descumpre abertamente normas legais, pouco importa o interesse perseguido, pode haver infração dolosa” *Op.Cit.*, p. 402.

um escopo diferente do escopo de um PAD e que a conclusão da BSM ou da CVM acerca de um MRP pode, legitimamente, ser diversa da conclusão do PAD, que busca, primariamente, garantir o *enforcement* das regras do mercado de valores mobiliários e não o ressarcimento de um investidor.

19. Dito isso, entendo que a sanção pecuniária aplicada à Recorrente é proporcional e adequada frente à sua conduta. Não é demais lembrar que a inobservância das vedações previstas no artigo 13 da ICVM 497 são consideradas infrações graves para efeito do disposto no §3º do artigo 11 da Lei 6.385/76¹³, conforme estabelece o artigo 23 da ICVM 497.¹⁴

20. Menciona-se, ainda, o fato de que a Decisão Recorrida não utilizou o PAD 20/2015 diretamente para aplicação da penalidade imposta à Recorrente, embora cite que a dosimetria considerou os precedentes da BSM e da CVM para chegar ao valor de R\$ 70.000,00 (setenta mil reais).

21. Nesse sentido, recorro o PAD 24/2017, no qual o agente autônomo de investimento foi condenado ao pagamento do valor de R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais), pela Turma, sendo que o Pleno deste Conselho de Supervisão, em decisão recente, diminuiu a multa aplicada ao infrator para R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais).

22. Evidentemente, a gravidade da infração naquele caso justificava a aplicação de uma multa mais expressiva. Contudo, tal caso demonstra como a jurisprudência deste Conselho considera grave a apropriação da senha de um cliente pelo seu agente autônomo.

¹³ **Artigo 11, §3º da Lei 6.385/76** – “As penalidades previstas nos incisos IV, V, VI, VII e VIII do **caput** deste artigo somente serão aplicadas nos casos de infração grave, assim definidas em normas da Comissão de Valores Mobiliários, ou nos casos de reincidência.”

¹⁴ **Artigo 23 da ICVM 497** – “Constitui infração grave, para efeito do disposto no § 3º do art. 11 da Lei nº 6.385, de 1976: (...) a inobservância das vedações estabelecidas no art. 13 desta Instrução”.

Processo Administrativo Disciplinar nº 21/2017

Recorrente: Priscila Santos Alves - Página 8 de 8

Voto do Conselheiro-Relator José Flavio Ferreira Ramos

23. Assim, com base nesses fundamentos, voto pela **manutenção da condenação** do Recorrente ao pagamento de multa no valor de R\$ 70.000,00 (setenta mil reais).

24. É como voto.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2022.



José Flavio Ferreira Ramos
Mar 5, 2022 11:40 AM BRT

José Flavio Ferreira Ramos
Conselheiro-Relator