

BSM SUPERVISÃO DE MERCADOS

CONSELHO DE SUPERVISÃO – INSTÂNCIA RECURSAL

CONSELHEIRO-RELATOR: HENRIQUE VERGARA

PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR Nº 26/2018

RECORRENTE: ISRAEL SILVA DA ROSA

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR

I. Introdução

1. Analisarei o presente caso considerando as alegações preliminares do Recorrente, seção na qual argumenta-se pela nulidade do presente PAD 26/2018 por não ter sido cientificado de forma devida quando da instauração deste processo, além da oportunidade que lhe teria sido negada de apresentar sua defesa e de comparecer no julgamento realizado pela Turma.

2. Constato, desde já, que o recurso apresentado pelo Recorrente no dia 14 de janeiro de 2022 é tempestivo, eis que lhe foi concedido, pelo Diretor de Autorregulação, uma extensão do prazo para apresentação de seu recurso por meio do Ofício BSM-DAR-4463/2021, sendo o termo final deste prazo o dia 17 de janeiro de 2022.

II. Preliminar: Da nulidade do PAD 26/2018

3. O Recorrente sustenta que o presente PAD 26/2018 deveria ser declarado nulo, uma vez que, ao longo de toda a sua tramitação em primeiro grau, o Recorrente não foi devidamente notificado, não sendo correta a informação que consta na Decisão Recorrida de que a área técnica da BSM envidou todos os esforços para notificá-lo acerca do processo.

Processo Administrativo Disciplinar nº 26/2018
Recorrente: Israel Silva da Rosa
Voto – Julgamento Instância Recursal – Fls. 2 de 4

4. Em primeiro lugar, a leitura dos autos deste processo demonstra que, em diversos momentos, foram feitas tentativas de localizar o Recorrente e notificá-lo acerca da existência deste PAD 26/2018, para que pudesse apresentar a sua defesa administrativa (fls.300-312), se manifestar acerca do parecer jurídico elaborado pela Superintendência Jurídica da BSM (fls. 325-326), se manifestar acerca do relatório do Conselheiro-Relator da Turma (fls.338-339) e, finalmente, quando da cientificação da Decisão Recorrida (fls.352-356).

5. No entanto, em nenhuma dessas tentativas se pode ter certeza de que o Recorrente foi, concretamente, cientificado acerca da tramitação deste PAD 26/2018. Com efeito, algumas dessas tentativas se mostraram infrutíferas e em outras situações as pessoas que assinam o Aviso de Recebimento (AR) são diferentes, não havendo prova de que tinham qualquer relação com o Recorrente.

6. Ademais, em nenhum momento foi possível constatar que a área técnica tentou entrar em contato com o Recorrente por meio eletrônico ou que tenha realizado diligências adicionais ou buscado alternativas para se certificar que o Recorrente tivesse plena ciência da existência deste processo e pudesse exercer os seus direitos constitucionais de contraditório e ampla defesa.

7. Gostaria de enfatizar que considero a ausência de segurança quanto à cientificação de um defendente acerca da existência e tramitação de um processo de natureza sancionadora algo grave e que não pode deixar de ser destacado por este Conselho de Supervisão. A área técnica deveria ter buscado todos os meios ao seu alcance para dar conhecimento da tramitação deste PAD 26/2018 ao Recorrente.

8. Embora o Regulamento Processual anterior não especificasse a forma de citação ou intimação dos defendentes, havia possibilidade de se tentar outros meios de comunicação, o que foi reconhecido, posteriormente, pela entrada em

Processo Administrativo Disciplinar nº 26/2018
Recorrente: Israel Silva da Rosa
Voto – Julgamento Instância Recursal – Fls. 3 de 4

vigor do novo Regulamento Processual da BSM em 01 de novembro de 2021, que prevê, em seu artigo 10, parágrafo segundo que a “*intimação poderá ser feita por via postal, portador, edital ou correio eletrônico*”.¹

9. A importância da cientificação ao defendente ressalta quando a matéria é analisada no âmbito do processo penal brasileiro. Não só a citação deve ser feita na pessoa do acusado², como também a sua ausência é causa de nulidade do processo³, havendo uma série de alternativas para os casos de insucesso de notificação⁴, chegando mesmo a se suspender o processo quando o réu, citado fictamente, não comparece em juízo ou não constitui advogado para conduzir a sua defesa.⁵

10. Relativamente a este PAD 26/2018, noto que a primeira menção de que o Recorrente fora notificado por e-mail consta nos autos após a Decisão Recorrida, sendo que, após o envio da notificação por meio eletrônico, o Recorrente respondeu à área técnica em menos de 10 (dez) minutos, pedindo esclarecimentos e mostrando-se surpreso com o resultado da Decisão Recorrida (fls.357-362).

11. Cabe destacar, ainda, que a ausência de atualização dos dados cadastrais do Recorrente junto à BSM e os órgãos reguladores não gera a presunção de regularidade da citação e cientificação dos acusados em processos

¹ **Artigo 10, Parágrafo Segundo do Regulamento Processual da BSM** – “A intimação poderá ser feita por via postal, portador, edital ou correio eletrônico.”.

² “A citação é sempre na pessoa do acusado, não podendo ser citado por meio de procurador ou representante legal” Cf. BADARÓ, Gustavo Henrique. *Processo Penal*. 8ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020, p.408.

³ **Artigo 564, inciso II, alínea “e” do Código de Processo Penal Brasileiro** – “A nulidade ocorrerá nos seguintes casos: por falta das fórmulas ou dos termos seguintes: a citação do réu para ver-se processar, o seu interrogatório, quando presente, e os prazos concedidos à acusação e à defesa”

⁴ Cf. Artigos 351 e ss. do Código de Processo Penal Brasileiro.

⁵ **Artigo 366 do Código de Processo Penal Brasileiro** – “Se o acusado, citado por edital, não comparecer, nem constituir advogado, ficarão suspensos o processo e o curso do prazo prescricional, podendo o juiz determinar a produção antecipada das provas consideradas urgentes e, se for o caso, decretar prisão preventiva, nos termos do disposto no art. 312.”

Processo Administrativo Disciplinar nº 26/2018
Recorrente: Israel Silva da Rosa
Voto – Julgamento Instância Recursal – Fls. 4 de 4

administrativos de natureza sancionadora.

12. Assim, com base nos documentos constantes nos autos deste processo e nas razões recursais apresentadas pelo Recorrente, entendo que houve uma falha grave da área técnica na condução deste PAD 26/2018 no que respeita aos esforços de comunicação e cientificação de Israel.

13. Por essa razão, entendo que a ausência de citação do Recorrente vicia este PAD 26/2018, e, portanto, voto pela declaração de nulidade deste processo. Por consequência, consideram-se nulos todos os atos processuais posteriores à citação do Recorrente, podendo a área técnica avaliar os novos elementos de prova apresentados nos autos e decidir pela edição de um novo Termo de Acusação.

É o voto.

São Paulo, 28 de abril de 2022.

Henrique Vergara

Henrique Vergara
May 11, 2022 4:51 PM BRT

Henrique Vergara

Conselheiro-Relator