

01. Trata-se de recurso voluntário em processo administrativo sancionador de rito sumário, no qual foi aplicada, pela Superintendência de Relações com o Mercado e Intermediários – SMI, pena de advertência à Planner Corretora de Valores Mobiliários ("Corretora") e ao diretor responsável pelo cumprimento da Instrução 301/99, Artur Martins de Figueiredo ("Diretor-Responsável"), em razão da manutenção de cadastros de clientes elaborados de forma incompleta e desatualizados, em infração ao art. 3º da Instrução 301/99.

02. O processo baseia-se em inspeção na qual foram analisados o cadastro e as operações de 20 clientes, sendo 10 pessoas físicas e 10 pessoas jurídicas. A seleção dessas pessoas foi feita com base no critério de relevância (5 maiores volumes de negociação na Bovespa e 5 maiores volumes noionais na BM&F (cf. itens 10 a 12 do Relatório de Inspeção CVM/SFI/GFE-4/09/2006 ("Relatório de Inspeção"). Além dessas, foram analisadas as fichas de dois investidores, reclamantes em processo de fundo de garantia.

03. Dessa amostra total, a inspeção considerou 9 cadastros regulares e 13 irregulares, pelas seguintes falhas:

- (i) 5 fichas não tinham informações sobre rendimentos e informações patrimoniais (MAV e RLS, fls. 242, SABF, AHF e AAP, fls. 243);
- (ii) 2 fichas continham informações patrimoniais, mas não tinham informações sobre rendimento (CVM e CFAS, fls. 242);
- (iii) 4 fichas teriam informações patrimoniais desatualizadas por um período superior a 13 meses e inferior a 24 meses (CIHCS, HAEI e DPL, fls. 242 e GA, fls. 243); e
- (iv) 2 fichas teriam informações patrimoniais desatualizadas por um período superior a 25 meses e inferior a 36 meses (CCCX, fls. 242, e MDPS, fls. 243).

04. Após analisar as defesas, a SMI aplicou pena de advertência a ambos os indiciados.

05. Em seus recursos os indiciados apresentaram os seguintes argumentos comuns:

- (i) o Relatório de Inspeção da própria área técnica consideraria as falhas nas fichas cadastrais como falhas menores, sendo a maior falha a desatualização do cadastro;
- (ii) a responsabilidade pela atualização cadastral seria, com base no art. 3º, §2º da Instrução 301/99 dos clientes e não da Corretora;
- (iii) a ficha cadastral de RLS deveria ser excluída porque não constava o Anexo I.

06. O primeiro argumento apresentado distorce, em certa medida, o que diz o Relatório de Inspeção (embora a transcrição feita seja fiel). O que ele considerou de pouco relevância são informações relativas à data de nascimento, tipo de documento de identidade, entre outros. No parágrafo seguinte, o próprio Relatório de Inspeção fala das informações patrimoniais e financeiras, mas, infelizmente, não segregou as omissões das desatualizações, o que foi feito, entretanto, na Análise CVM/SMI/GMN/38/2006, que serviu de base para a acusação.

07. Quanto ao segundo argumento, assiste parcial razão aos recorrentes, pois a obrigação prevista no art. 3º, §2º da Instrução 301/99 é dos clientes e não das corretoras. Entretanto, a obrigação de manter o cadastro atualizado persiste em razão do caput do art. 3º combinado com o art. 9º da Instrução 301/99(1), que cria uma obrigação de se criar mecanismos para que se assegure o cumprimento da instrução (o que inclui a manutenção atualizada das fichas cadastrais).

08. Disse que assiste parcial razão, embora o parágrafo anterior indique que não haveria razão alguma, uma vez que a CVM não pode exigir das corretoras a onisciência com relação às mudanças dos dados cadastrais, que permitiria capturar toda e qualquer modificação. O que o art. 9º impõe, entretanto, é um dever de diligência moderado, mas periódico, rotineiro.

09. Concorde, por fim, com o terceiro argumento, que resulta na exclusão da ficha cadastral de RLS ou da aceitação do anexo juntado com a defesa, o que teria o mesmo efeito. Isso porque as demais fichas apresentadas continham o Anexo I, mesmo quando dele constava R\$0,00 como rendimento e patrimônio(2). Assim, parece admissível ter havido um erro na entrega da documentação à inspeção ou um erro na juntada desses documentos aos autos.

10. Essa situação é diferente da enfrentada no PAS SP2005/7025, julgado em 10.05.06, quando nenhuma das fichas contavam com as informações requeridas.

11. Existem precedentes, ainda, que aceitam que conste, apenas, informações patrimoniais ou informações sobre rendimentos para considerar cumprida a obrigação do art. 3º, §1º, I, "f" da Instrução 301/99 (isso, entretanto, reduziria a discricionariedade do intermediário para comunicar operações desse cliente à CVM, em razão do disposto no art. 7º da Instrução 301/99).

12. Com base no que se disse acima, 4 fichas estavam irregulares por não conter as informações mínimas (ver item 06 "i", excluindo-se a ficha de RLS).

13. Além dessas 4 fichas, restam 5 que estariam apenas desatualizadas, 3 cuja desatualização variava de 13 a 24 meses e 2 de 25 a 36 meses. Creio aqui que a situação não é tão clara, pois, se por um lado não se constatou qualquer procedimento de atualização periódica das fichas cadastrais, o que permitiria essa condenação, por outro lado não há uma norma clara sobre qual seria essa periodicidade. Parece-me razoável que a atualização periódica ocorra em um período que vai de 12 a 24 meses – o que excluiria 3 fichas – mas não é razoável supor que uma ficha com mais de 25 desatualizações seja aceitável.

14. No caso concreto, não se pode contestar que a não atualização das fichas cadastrais nesse prazo maior seja violadora do caput do art. 3º, especialmente em virtude do que dispõe o art. 9º, pois nem mesmo em sua defesa os Recorrentes mencionaram a existência de qualquer procedimento de atualização.

15. Assim, temos 6 fichas irregulares face ao universo de 22 fichas cadastrais analisadas (dentre as quais se incluíam as mais relevantes). Esse percentual de defeitos (mais de 25%) é muito representativo e suficiente para a pena de advertência, que é a pena determinada pelo art. 12º, §1º da Lei 9.613/98, para réus sem condenação prévia específica.

16. O Diretor-Responsável ainda argüiu que estava sendo responsabilizado objetivamente e não subjetivamente. Aqui, há uma má compreensão pelo defendente. Não houve responsabilidade objetiva, mas subjetiva, por omissão. O Diretor-Responsável tem o dever jurídico de zelar pela observância da Instrução 301/99 e, comprovada a falta de zelo – o que foi feito nesse caso, dado o alto percentual de fichas relevantes em desconformidade com a regra e a ausência de um procedimento de atualização de fichas cadastrais – o processo administrativo tem justa causa e pode ser iniciado. Em sua defesa, o Diretor-Responsável deveria ter demonstrado os procedimentos adotados que demonstrariam inexistir omissão ou falta de zelo. Isso não foi feito.

17. Quanto à ausência de prejuízo, acho importante notar que a Instrução 301/99 tem regras prudenciais, que têm por objetivo criar mecanismos que, se bem aplicados, permitem que a administração pública detecte e combata operações danosas não só para o mercado de valores mobiliários, mas para a sociedade como um todo (lavagem de dinheiro, financiamento ao terrorismo, etc...). Por sua natureza prudencial, o dano não é a operação danosa ou ilegal, mas o aumento de possibilidade que ela possa vir a ocorrer sem detecção. Além disso, infrações a normas prudenciais, via de regra, não exigem dolo, mas culpa, e essa parece comprovada não só pela relevância do patrimônio e das operações dos clientes e a inexistência – e não apenas a incompletude – de certas informações cadastrais, que não permitem concluir que o ato foi isolado, esporádico e atípico, mas sim falta de simples falta de controle (o que é suficiente para comprovar a culpa da pessoa jurídica e do diretor responsável).

18. Assim, é de se manter a pena de advertência inclusive para o Diretor-Responsável.

É o voto.

Rio de Janeiro, 03 de julho de 2007

Pedro Oliva Marcilio de Sousa

Diretor Relator

[\(1\)](#) *Verbis: "Art. 9º As pessoas mencionadas no art. 2º desta Instrução deverão desenvolver e implementar procedimentos de controle que viabilizem a fiel observância das disposições nela contidas".*

[\(2\)](#) A ficha de fls. 60, por exemplo.