



Processo nº RJ-2007-12819

RELATÓRIO DE ANÁLISE
Audiência Pública 12/07

1. Origem

A necessidade de rever e consolidar as normas editadas pela CVM para disciplinar os seus processos administrativos sancionadores tem origem na criação da Superintendência de Processos Sancionadores – SPS, unidade que se especializará na condução de inquéritos administrativos instaurados pela CVM, o que implica a extinção da Comissão de Inquérito, conforme estabelecido na minuta de Deliberação levada à audiência pública. A minuta substitui a Deliberação CVM nº 457/02 e consolida outros procedimentos.

2. Participantes da Audiência Pública

- i. ABRASCA
- ii. ANCOR
- iii. BOVESPA
- iv. CETIP
- v. Eduardo Del Nero – PFE – CVM
- vi. Machioni e Braga Advogados
- vii. Fernando Carneiro da Motta
- viii. Gustavo Grebler
- ix. Luiz Carlos Andrezani
- x. Opportunity
- xi. Renato Paulino – PFE – CVM
- xii. Servidores da SFI – CVM
- xiii. Veirano Advogados

3. Análise dos Comentários e Sugestões Recebidos durante a Audiência Pública

3.1 Deliberação ou Instrução

A primeira discussão levantada pelos participantes da audiência pública diz respeito à forma utilizada para baixar as regras que disciplinam os processos administrativos sancionadores da CVM. De acordo com alguns participantes, tais dispositivos devem adotar a forma de instrução e não deliberação



sob os seguintes argumentos: (i) o procurador Eduardo Del Nero defende que os atos normativos da CVM devem tomar a forma de instruções, conforme determina a Deliberação nº 1/78¹; e (ii) a ABRASCA e a ANCOR defendem que as regras sobre processos sancionadores deveriam tomar a forma de instrução em virtude do disposto no artigo 1º do regulamento anexo à Resolução CMN nº 1657, que disciplina o rito sumário em processos administrativos da CVM².

A diferença entre deliberações e instruções editadas pela CVM é a matéria de que tratam. As deliberações expressam as diretrizes do Colegiado sobre as matérias de sua competência estabelecidas pelo Regimento Interno da CVM. As instruções são destinadas ao exercício do poder de regulamentar as matérias previstas na Lei nº 6.385, de 7 de dezembro de 1976 e na Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976. Tanto o Regimento Interno (artigo 16) quanto as leis previamente mencionadas atribuem à CVM competência para disciplinar o seu processo administrativo. Assim, as regras sobre processos sancionadores estarão adequadamente tratadas se consolidadas em uma deliberação ou em instrução. Ademais, o conteúdo da deliberação ora discutida passou pelo mesmo procedimento de elaboração, discussão interna, consulta ao mercado por meio de audiência pública, e aprovação pelo Colegiado que uma instrução passaria. Não há, portanto, vícios formais ou materiais na adoção de uma deliberação ao invés de uma instrução.

Quanto ao defendido pela ABRASCA e pela ANCOR em relação à Resolução do CMN regulando o processo administrativo de rito sumário da CVM (Resolução CMN nº 1657/89), cabe primeiro lembrar que, não obstante o disposto no artigo 44 da minuta em comento, não é objeto da presente audiência a normatização do rito sumário. Ademais, a Resolução CMN nº 1657 menciona “instrução” apenas quando se refere a hipóteses em que pode ser adotado o rito sumário, o que não abrange a disciplina do rito propriamente dito, que já se encontra regulado em seu próprio âmbito e na regulamentação complementar da CVM até então editada. Ainda que assim não fosse, a alteração introduzida pelo Decreto nº 3.995, de 31 de outubro de 2001 ao § 2º ao artigo 9º da Lei nº 6.385³, transferiu, do CMN para a CVM, o poder de fixar o procedimento aplicável aos processos sancionadores da CVM. Assim, ainda que a Resolução CMN nº 1657 fosse hoje um impeditivo, uma deliberação da CVM que tratasse do rito sumário

1 “O Colegiado (...) resolve: [i]nstituir a seguinte nomenclatura de atos a serem expedidos pela Comissão de Valores Mobiliários no exercício de suas atribuições: DELIBERAÇÃO - Para consubstanciar todos os atos do Colegiado que constituam competência específica do mesmo nos termos do Regimento Interno. INSTRUÇÃO - Para consubstanciar os atos através dos quais a CVM, nos termos do disposto no inciso I do Art. 8º da LEI Nº 6.385, de 07-12-1976 (Lei que dispõe sobre o Mercado de valores Mobiliários e cria a CVM) regulamentará as matérias expressamente previstas naquela Lei e na LEI Nº 6.404, de 15-12-76 (Lei das Sociedades por Ações).”

2 “A Comissão de Valores Mobiliários (CVM) especificará em Instrução as hipóteses em que poderá ser adotado rito sumário de processo administrativo, tratando-se de infração de natureza objetiva a que se comine penalidade de multa pecuniária até o máximo de 3.000 (três mil) Bônus do Tesouro Nacional – BTNs”

3 “O processo, nos casos do inciso V deste artigo, poderá ser precedido de etapa investigativa, em que será assegurado o sigilo necessário à elucidação dos fatos ou exigido pelo interesse público, e observará o procedimento fixado pela Comissão”



não se poderia alegar viciada, tendo em vista que, desde 2001, a CVM tem o poder de alterar qualquer Resolução do CMN que discipline o procedimento a ser observado na sua atuação sancionadora.

A CVM tradicionalmente estabelece normas sobre procedimentos administrativos, ainda que de alguma maneira envolvam sua atividade normativa, por meio de deliberações. Este é o caso da própria Deliberação CVM nº 457/02 que atualmente trata dos processos sancionadores. Portanto, optou-se pela manutenção da forma de deliberação.

3.2 Prescrição, Decadência e Regras Processuais

Alguns participantes questionaram o fato de o instituto da prescrição não ter sido expressamente abordado na minuta submetida à Audiência Pública. Nesse sentido, o Opportunity propõe a alteração do artigo 7º, para que a PFE e a SPS solicitem o arquivamento do inquérito sempre que verificarem a prescrição.

A prescrição é instituto jurídico que deve ser alegado pelo interessado, cabendo assim ao acusado alegar a prescrição. No entanto, o artigo 7º foi alterado para dar à PFE e à SPS a oportunidade de pedir arquivamento do inquérito quando verificada a prescrição.

A BOVESPA alerta, de forma genérica, para a falta de prazos extintivos (decadências) com relação aos processos administrativos sancionadores.

Os prazos de prescrição para o exercício de ação punitiva pela Administração Pública Federal, direta e indireta, são tratados pelo legislador federal na Lei 9.873, de 23 de novembro de 1999. Assim, ao processo sancionador da CVM aplicam-se tais regras e não se vê vantagem em repeti-las na deliberação sob análise.

A ABRASCA e a ANCOR solicitam a inclusão de artigo reproduzindo o artigo 38 do Regimento Interno do Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional, referente à aplicação subsidiária das normas processuais estabelecidas pelo Código de Processo Penal e pelo Código de Processo Civil⁴.

⁴ “Aplicam-se a esta Instrução, subsidiariamente, no que se refere às disposições de caráter exclusivamente processual, as regras do Processo Penal. Não existindo estas, aplicar-se-ão as regras do Processo Civil. Não será permitida, todavia, a aplicação das regras de Processo Civil ou Processo Penal, em caráter subsidiário ou analógico, quando estas colidirem com preceitos administrativos, hipótese em que estes últimos prevalecerão.”



Tradicionalmente a CVM vem adotando subsidiariamente normas processuais da Lei nº 9.784/99, do Código de Processo Penal, do Código de Processo Civil, a depender da matéria de que está tratando. O Código de Processo Penal por vislumbrar, via de regra, pena que cerceia liberdade, muitas vezes é demasiadamente rígido para o tipo de ilícito apurado nos processos sancionadores da CVM e, por isso, não é sempre a fonte mais adequada de normas subsidiárias.

3.3 Acusado X Investigado

Alguns participantes solicitam que a minuta use termos distintos para identificar o administrado que passa por mera investigação e aquele que já foi formalmente acusado do ilícito administrativo, conforme a fase em que o processo sancionador se encontre.

A observação de tais participantes é pertinente e gerou as devidas alterações na minuta.

3.4 Processo Sancionador X Processo Disciplinar

O participante Gustavo Grebler defende que a utilização do termo “sancionador” não encontra amparo no repertório da língua portuguesa, sugerindo a terminologia comumente empregada “processo administrativo disciplinar”. Para Eduardo Berlendis, o processo é o veículo da ação e mereceria o sufixo “tório”, passando a se chamar “processo administrativo sancionatório”.

A expressão “Processo Administrativo Sancionador” tem sido amplamente utilizada por BACEN, CRSFN, SUSEP e outras entidades governamentais. Tal expressão é também reconhecida pela doutrina jurídica⁵. Por essas razões, optou-se por mantê-la.

3.5 Prazos

3.5.1 Artigo 4 - Conclusão dos trabalhos de investigação

A SFI solicita que o prazo para a conclusão dos trabalhos de investigação passe de 90 para 120 dias alegando que parte deste prazo é despendido na leitura dos autos que são complexos e volumosos.

Considerando o legítimo interesse da CVM de imprimir celeridade aos processos sancionadores e a possibilidade de prorrogação de prazo em casos cuja investigação exija mais tempo, optou-se por manter o prazo de 90 dias.

⁵ Direito Administrativo Sancionador – Fábio Medina Osório, por exemplo.



A ABRASCA e Fernando Carneiro da Motta indicam que o SGE pode prorrogar o prazo por período indefinido e propõem que a prorrogação possa ser de até 90 dias. O Veirano Advogados também indica a falta de previsão de prazo e solicita que, além da definição de um prazo, sejam incluídas as condições em que tal prorrogação possa ocorrer.

A CVM entende que o prazo para a investigação não deve ser limitado, tendo em vista a possibilidade de existirem casos complexos, cuja investigação exija período superior a 180 dias. Assim, manteve-se a liberdade de o SGE determinar a prorrogação de prazo de acordo com a complexidade da investigação a ser concluída.

Em relação à determinação das condições para que o prazo de 90 dias seja prorrogado, entende-se que a condição seja simplesmente a necessidade de mais investigações tendo em vista a complexidade do caso em análise. Para que não sejam concedidos prazos sem que eles sejam necessários por conta da complexidade do processo, a minuta foi alterada para incluir a necessidade de um pedido de prorrogação motivado.

3.5.2 Artigos 8º e 9º - Termo de Acusação

Segundo a ABRASCA, o termo de acusação não deve se transformar em uma modalidade de investigação sem prazo definido. Por isso, propõe um prazo de 6 meses para a intimação do acusado a contar da data do conhecimento pela CVM do suposto ilícito.

Acatar a sugestão da ABRASCA criaria um prazo de prescrição paralelo e exclusivo para o termo de acusação. A CVM entende que, conforme ocorre em outras autarquias do governo federal, o processo sancionador deve estar sujeito, como um todo, a prazos prescricionais, para proteção do administrado e incentivo à eficiência do serviço público. Mas, cada uma de suas etapas deve ser ilimitada desde que não ultrapasse o prazo prescricional do processo. Por isso, não se acatou a sugestão.

3.5.3 Artigo 22 - Recurso ao Colegiado

Fernando Carneiro da Motta solicita a ampliação do prazo de 5 para 15 dias para que a defesa recorra da decisão do Relator que negar pedido de diligências, alegando que o prazo de 5 dias, por ser muito curto, limita o direito à ampla defesa.

Atualmente, o prazo para o recurso de decisão que negue pedido de diligência é de 5 dias. A experiência da CVM tem demonstrado que este prazo é adequado. Por este motivo, decidiu-se manter a redação atual.



3.5.4 Artigo 27 - Convocação para julgamento

O procurador Renato Paulino propõe a inclusão do prazo mínimo de 5 dias de antecedência entre a convocação e a realização da sessão pública de julgamento.

A proposta foi acatada e a minuta alterada. Nas discussões do Colegiado sobre a presente proposta, entendeu-se que o prazo de 15, e não 5, dias seria mais adequado por dar às partes tempo suficiente para prepararem memoriais e os apresentarem aos membros do Colegiado, caso entendam conveniente.

3.6 Publicidade e Encaminhamento ao Ministério Público

O Veirano Advogados defende que a atribuição de comunicar ao Ministério Público (e outros órgãos ou entidades da administração) deve ser dada ao Colegiado da CVM e não à SGE, em virtude das graves conseqüências para o investigado/acusado.

Nos termos do artigo 9º da Lei Complementar nº 105, a comunicação ao Ministério Público é obrigatória sempre que a CVM, no exercício de suas funções, verificar a ocorrência de crime definido em lei como de ação pública, ou indícios da prática de tais crimes. Tal ato independe de discricionariedade da CVM, e, por isso, para o investigado, é indiferente que a comunicação seja atribuída ao Colegiado ou à SGE. Sempre que o inquérito concluir pela existência de indícios de crime ou crime, a SGE comunicará o Ministério Público sem qualquer julgamento de mérito. Colocar mais essa atribuição nas mãos do Colegiado aumentaria a carga de trabalho dos diretores e não faria qualquer diferença para os administrados, porque o Colegiado estaria obrigado a fazer tal comunicação sem julgamento de mérito. Por tais razões, o texto original foi mantido.

A BOVESPA solicita que a comunicação ao Ministério Público apenas seja realizada quando o inquérito tenha concluído pela ocorrência de crime de ação pública, a fim de adequar ao disposto na Lei nº 6.385/76.

A redação proposta na minuta está de acordo com o artigo 9º da Lei Complementar 105/01, que derogou tacitamente o artigo 12 da Lei 6.385/76 mencionado pela BOVESPA.

O Veirano Advogados defende que as publicações de decisões do Colegiado sejam realizadas após o trânsito em julgado da decisão. Fernando Carneiro Motta sugere que a publicação da portaria que dispuser sobre a instauração do inquérito administrativo contenha somente o número do processo, os



envolvidos e os dispositivos legais potencialmente infringidos. Na mesma linha, a ANCOR solicita mais seletividade em relação às informações do inquérito e das pessoas envolvidas.

A publicidade das decisões do Colegiado antes mesmo da ocorrência de preclusão administrativa é medida razoável e proporcional, pois reflete um adequado sopesamento dos interesses individuais envolvidos com o dever da CVM de prestar contas aos seus administrados. O modelo de Portaria para instauração de inquérito atualmente utilizado pela CVM é bastante sucinto e não existem informações que reflitam pré-julgamentos. Optou-se pela manutenção da publicidade atualmente existente e pelo modelo atual de Portaria.

3.7 Atuação da PFE

O procurador Berlendis manifesta preocupação quanto à participação da PFE na condução dos inquéritos. De acordo com tal participante, a função da procuradoria é a de representação judicial e extrajudicial da CVM, de prestação de consultoria e assessoria jurídica e não de exercício de poderes de fiscalização. A mesma preocupação é manifestada pela ABRASCA.

O objetivo da atuação conjunta da PFE com a SPS na condução dos inquéritos administrativos é o de prestar a essa superintendência assessoria jurídica no exercício de suas funções institucionais, bem como o de controlar a legalidade dos atos administrativos praticados. Acredita-se que a participação direta da PFE no processo sancionador seja uma forma mais efetiva de prestação de consultoria e assessoria jurídica à CVM no processo investigatório. Tal assessoria representa um aperfeiçoamento do modelo atualmente em vigor que visa a minimizar falhas na instrução da acusação.

3.8 Produção de Provas em Qualquer Fase do Processo

A ABRASCA e a ANCOR solicitam a inclusão de dispositivo reproduzindo o artigo 400 do Código de Processo Penal que permite às partes oferecer documentos em qualquer fase do processo para assegurar, ao acusado, ampla defesa.

Conforme já mencionado, os mecanismos utilizados para assegurar a ampla defesa e o devido processo legal em direito processual penal são mais rígidos que aqueles aplicáveis aos processos administrativos sancionadores, pois o processo penal pressupõe a aplicação de uma pena que cerceia a liberdade do indivíduo e o administrativo não. O processo administrativo sancionador deve garantir a oportunidade do administrado se defender, mas não precisa oferecer todos os mecanismos do processo penal. Assim, entende-se que a minuta em discussão oferece ao acusado meios adequados de defesa, sem que tenha sido retirado qualquer meio de defesa entre



os atualmente disponíveis. Ademais, os mecanismos propostos estão de acordo com a Lei nº 9.784/99 que disciplina o processo administrativo em âmbito federal⁶.

3.9 Nova Definição Jurídica do Fato

A ABRASCA manifesta a preocupação com a possibilidade de o Colegiado dar definição jurídica dos fatos diversa daquela que consta na peça acusatória a qualquer tempo e sugere que seja adotado o modelo do Código de Processo Penal⁷ e a inserção de um prazo de decadência.

A nova definição jurídica pode ocorrer somente antes do julgamento. A expressão “a qualquer tempo” que consta da minuta submetida à audiência pública poderia dar margem a interpretação de que mesmo após o julgamento haveria a possibilidade de novo enquadramento jurídico dos fatos. Deste modo, a expressão foi omitida. O dispositivo está sujeito aos prazos de decadência previstos na regra que trata de processos administrativos no âmbito federal e, assim, não se entende necessário incluir prazo de decadência.

O Veirano Advogados argumenta que o dispositivo que permite nova definição jurídica dos fatos fere o princípio da segurança jurídica, tendo em vista que o julgador não pode alterar a peça acusatória e depois, ele mesmo julgar o fato.

A nova definição jurídica do fato é mecanismo que visa a atender a dois interesses. O primeiro é o interesse do Estado de efetivar o princípio da economia processual, que impede que se abra novo processo uma vez que é possível aditar e corrigir o processo já em curso. O segundo é interesse do administrado de ser julgado e se defender dos ilícitos que potencialmente cometeu e não de outros não relacionados à sua conduta. Tal mecanismo é admitido no processo penal, norteador por princípios mais rígidos que o processo administrativo sancionador. Portanto, decidiu-se manter a possibilidade de nova definição jurídica dos fatos.

6 “Art. 3º O administrado tem os seguintes direitos perante a Administração, sem prejuízo de outros que lhe sejam assegurados: (...) II - ter ciência da tramitação dos processos administrativos em que tenha a condição de interessado, ter vista dos autos, obter cópias de documentos neles contidos e conhecer as decisões proferidas; III - formular alegações e apresentar documentos antes da decisão, os quais serão objeto de consideração pelo órgão competente; IV - fazer-se assistir, facultativamente, por advogado, salvo quando obrigatória a representação, por força de lei.”

7 “Art. 384 Se o juiz reconhecer a possibilidade de nova definição jurídica do fato, em consequência de prova existente nos autos de circunstância elementar, não contida, explícita ou implicitamente, na denúncia ou na queixa, baixará o processo, a fim de que a defesa, no prazo de 8 (oito) dias, fale e, se quiser, produza prova, podendo ser ouvidas até três testemunhas.”



3.10 Termo de Acusação

A ABRASCA sugere que a SPS se responsabilize pela condução dos termos de acusação.

Cada uma das superintendências da CVM tem a faculdade de, presentes os elementos conclusivos de autoria e materialidade, elaborar termo de acusação, nos termos do § 2º ao artigo 2º da minuta de deliberação submetida à audiência pública, sem a participação da SPS. No entanto, quando qualquer das superintendências solicitar instauração de inquérito, a SPS investigará e será responsável pela elaboração da acusação. Não atende ao interesse da CVM de imprimir celeridade ao processo sancionador fazer com que somente a SPS possa elaborar termos de acusação quando investigações não sejam necessárias. Por tal razão, não se alterou o mecanismo adotado na minuta levada à audiência pública.

3.11 Embargos de Declaração

Luiz Carlos Andrezani propõe que seja prevista a possibilidade de interposição de embargos de declaração quando a decisão proferida pelo Colegiado contiver erro material, ou for omissa, contraditória ou obscura.

Da decisão do Colegiado caberá recurso ao CRSFN e eventual erro material, omissão ou contradição poderá ser revista nessa esfera.

3.12 Artigo 18 – Arquivamento do Termo de Acusação

O artigo 6º determina o conteúdo do relatório a ser elaborado pela SPS e PFE. O Veirano Advogados propõe que, caso a peça acusatória tenha sido elaborada sem a observância do artigo 6º, seja arquivada e não devolvida para correção como dispõe o artigo 18.

Atendendo ao princípio da economia processual, o artigo 18 prevê a possibilidade de correção do termo de acusação elaborado sem a observância dos artigos 6º e 11. A CVM considera o mecanismo adotado na minuta submetida à audiência pública adequado para balizar os princípios do devido processo legal e da economia processual.

3.13 Artigo 27 - Sessão Pública de Julgamento

O Veirano Advogados propõe que seja incluído um rol taxativo de hipóteses em que o trâmite e o julgamento do processo sancionador sejam realizados de forma sigilosa, em oposição à atual redação do artigo 27 que estabelece uma exceção genérica em casos em que haja “interesse público envolvido”.



A experiência da CVM diz que seria muito complexa a elaboração de lista de hipóteses em que o interesse público envolvido justificaria o não julgamento em sessão pública. Ademais, sempre se correria o risco de deixar fora da lista uma hipótese que justificaria tal restrição. Por isso, a CVM entende que a redação original é a mais adequada para o artigo 27.

3.14 Voto de Qualidade

A BOVESPA solicita que o empate de votos no julgamento beneficiasse o réu e a conseqüente extinção do voto de qualidade do presidente da CVM, de forma semelhante ao processo judicial penal.

Não há impedimento legal à aplicação do voto de qualidade ou qualquer exigência para que, nos processos administrativos, o empate seja decidido em favor do réu. A CVM entende que esse sistema, que inclusive está previsto no seu Regimento Interno, tem sido aplicado com sucesso e deve ser mantido.

3.15 Notificação do Inquérito

A ANCOR propõe que os investigados sejam notificados da instauração do inquérito.

A CVM está autorizada a investigar sob sigilo pelo § 2º do artigo 9º da Lei nº 6.385, e acredita que muitas investigações são mais efetivas quando ocorrem em segredo. Assim, a minuta não será alterada.

3.16 Nomeação de Advogado Dativo

Machioni Braga Advogados propõe que seja nomeado defensor dativo ao acusado revel para evitar a argüição de nulidade.

A revelia não implica nulidade em processos administrativos sancionadores.

3.17 Alterações de Linguagem

As sugestões sobre linguagem, clareza ou estilo, quando atendidas, foram inseridas diretamente no texto sem discussão no presente relatório.

Original assinado por
LUCIANA DIAS
Superintendente de Desenvolvimento de Mercado