



BENZECRY & PITTA
Advocacia Especializada

Rio de Janeiro, 16 de junho de 2017

À

Superintendência de Desenvolvimento de Mercado – SDM

Comissão de Valores Mobiliários – CVM

Rua Sete de Setembro nº 111, 23º andar

Rio de Janeiro/RJ, CEP: 20050-901

(Via e-mail: audpublicaSDM0217@cvm.gov.br)

Ref.: Edital de Audiência Pública SDM nº 02/17, que tem por objeto debater a “*Alteração na Deliberação CVM nº 538, de 5 de março de 2008, dispondo sobre o processo administrativo sancionador de rito simplificado*”.

Prezados Senhores,

Nós, da **BENZECRY E PITTA ADVOCACIA ESPECIALIZADA** encaminhamos a seguir nossas sugestões e comentários com o objetivo de estimular o amplo debate e aprimoramento ao texto da minuta de Deliberação objeto da Audiência Pública (“Minuta”) em referência, buscando contribuir com a importante iniciativa da Comissão de Valores Mobiliários (“CVM”) em buscar simplificar o trâmite processual na apuração de responsabilidades em decorrência de determinadas infrações que, pelo seu grau de complexidade, não exigiriam dilação probatória ordinária.

Para maior facilidade de análise, passamos a tecer nossos comentários e sugestões em tópicos específicos sobre os pontos que consideramos mais relevantes da Minuta:



1. Contagem dos prazos

Inicialmente, cabe apontar os prazos dispostos no Artigo 38-B da Minuta:

*“Art. 38-B. Após a apresentação das defesas, os autos serão encaminhados à Superintendência que houver formulado a acusação, a qual deverá elaborar, **no prazo de 60 (trinta) dias**, relatório contendo:*

I – o resumo da acusação e da defesa;

II – o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo; e

III – análise da Superintendência acerca dos argumentos de defesa e da procedência da acusação.

*§ 1º Uma vez elaborado o relatório de que trata este artigo, será aberta vista dos autos ao acusado **pelo prazo de 15 (quinze) dias**, após o que, com ou sem manifestação, o processo seguirá o trâmite estabelecido no art. 14 desta Deliberação.*

§ 2º O Relator devolverá os autos à Superintendência que houver formulado a acusação, para complementação, caso o relatório não tenha observado o disposto neste artigo.” (grifos não originais)

Importante observar que os prazos apontados não indicam, de forma objetiva, qual o referencial para início do seu decurso, motivo pelo qual podem significar insegurança jurídica para os participantes.

Portanto, sugerimos que sejam fixados os critérios para contagem dos referidos prazos, evitando tornarem-se letra morta, conforme redação abaixo:

*“Art. 38-B. Após a apresentação das defesas, os autos serão encaminhados à Superintendência que houver formulado a acusação, a qual deverá elaborar, no prazo de 60 (trinta) dias **a contar do protocolo das referidas defesas**, relatório contendo:*

I – o resumo da acusação e da defesa;

II – o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo; e

III – análise da Superintendência acerca dos argumentos de defesa e da procedência da acusação.

*§ 1º Uma vez elaborado o relatório de que trata este artigo, será aberta vista dos autos ao acusado pelo prazo de 15 (quinze) dias **contados da comunicação ao acusado da abertura de vista e disponibilização do relatório à defesa**, após o que,*



com ou sem manifestação, o processo seguirá o trâmite estabelecido no art. 14 desta Deliberação.

§ 2º O Relator devolverá os autos à Superintendência que houver formulado a acusação, para complementação, caso o relatório não tenha observado o disposto neste artigo.” (grifos não originais)

2. Dilação dos prazos

Cumpra observar que o Parágrafo 1º do Artigo 38-B da Minuta fixa o prazo de 15 (quinze) dias para que a defesa se manifeste sobre o relatório elaborado para Superintendência, que conterà (i) o resumo da acusação e da defesa; (ii) o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo; e (iii) análise da Superintendência acerca dos argumentos de defesa e da procedência da acusação.

Considerando a possibilidade do referido relatório ser bastante extenso, tendo em vista a quantidade de fatos que este poderá abranger, entendemos que o prazo fixado é significativamente exíguo, ademais se pensarmos tratar-se de prazo corrido e não em dias úteis, bem como o fato de que a CVM tem contado os prazos do envio da comunicação, muitas vezes por correio eletrônico.

Este entendimento baseia-se especialmente no fato de poder haver feriados ao longo do referido prazo, o que dificultaria a análise adequada do citado relatório, bem como eventual necessidade de busca de dados e informações junto a terceiros. Em função disso, e de modo a permitir a ampla defesa por parte dos acusados, sugerimos que os dispositivos supramencionados sejam computados em dias úteis ou o prazo aumentado.

Consideramos ainda conveniente que haja inclusão de dispositivo que permita que a CVM prorogue o prazo por igual período, em havendo manifestação e justificativa do acusado. Por fim, nos parece bastante adequado que seja especificada a possibilidade do cômputo do referido prazo em dobro quando os acusados tiverem procuradores diferentes, tal como já consolidado na legislação processualista pátria.

3. Produção de Provas

Em que pese a Minuta dispor sobre a criação do rito simplificado para instauração e julgamento de processos administrativos sancionadores decorrentes de infrações de menor complexidade, o objetivo de dar celeridade ao trâmite a esses processos não pode vir a prejudicar o direito de ampla defesa e contraditório do acusado.



Nesse sentido, entendemos ser essencial o estabelecimento do rito e prazo para produção de provas que o acusado entenda necessárias para instrução da sua defesa, ainda que esse procedimento ocorra concomitante ao prazo para tomar vistas aos autos e apresentar defesa. Alternativamente, poderia ser franqueada ao acusado a escolha ou o direito de pleitear a utilização do rito ordinário, caso este entenda, diversamente da CVM, que a produção de provas é essencial à sua defesa.

Assim, considerando o disposto nos itens 4 e 5 desta manifestação, sugerimos o seguinte ajuste ao §1º e a inclusão do § 2º do Artigo 38-B da Minuta:

*“§ 1º Uma vez elaborado o relatório de que trata este artigo, será aberta vista dos autos ao acusado **para tomar conhecimento do processo e apresentar sua defesa, por escrito, instruída com os documentos em que se fundamentar e com eventual requerimento de provas no prazo de 15 (quinze) dias.***

***úteis, computado em dobro quando os acusados tiverem diferentes procuradores ou prorrogável por igual período, a critério da CVM, em havendo manifestação e justificativa do acusado, após o que, com ou sem manifestação, o processo seguirá o trâmite estabelecido no art. 14 desta Deliberação.”** (grifos não originais)*

“§ 2º Uma vez cientificado da instauração do processo pelo rito simplificado pela CVM, desde que devidamente fundamentado, o acusado poderá, no prazo indicado no parágrafo anterior, pleitear a conversão do processo em rito ordinário.

4. Fixação de prazo

Com relação à devolução pelo Relator do relatório à Superintendência que o tiver elaborado, nos termos do Parágrafo Segundo do Artigo 38-B, caso este não tenha observado o disposto neste artigo, entendemos ser necessário a estipulação de um prazo razoável para que haja a complementação.

Vejam que, baseado na proposta de celeridade do rito simplificado proposto pela Minuta, a não fixação de um limite de tempo para que haja a complementação do relatório pela Superintendência pode comprometer significativamente o procedimento, caso a Superintendência não aja com presteza e agilidade, prejudicando o rito.

Desta forma, sugerimos a seguinte alteração na redação proposta para o Parágrafo Segundo do Artigo 38-B:



“§ 2º O Relator devolverá os autos à Superintendência que houver formulado a acusação, para complementação **em até 10 (dez) dias do recebimento dos autos pela Superintendência**, caso o relatório não tenha observado o disposto neste artigo.” (grifos não originais)

5. **Inobservância dos prazos**

A Minuta proposta fixa alguns prazos que devem ser observados pelo acusado, pela Superintendência e pelo Relator, a saber:

“Art. 38-B. Após a apresentação das defesas, os autos serão encaminhados à Superintendência que houver formulado a acusação, a qual deverá elaborar, **no prazo de 60 (trinta) dias**, relatório contendo:

(...)

§ 1º Uma vez elaborado o relatório de que trata este artigo, será aberta vista dos autos ao acusado **pelo prazo de 15 (quinze) dias**, após o que, com ou sem manifestação, o processo seguirá o trâmite estabelecido no art. 14 desta Deliberação.

(...)

Art. 38-D. O Relator deverá convocar sessão pública para julgamento do processo **no prazo máximo de 90 (noventa) dias contados da sua distribuição.**” (grifos não originais)

O Parágrafo Primeiro do Artigo 38-B demonstra que, caso o acusado não se manifeste sobre o relatório elaborado pela Superintendência em até 15 (quinze) dias, o processo seguirá os referidos trâmites sem quaisquer prejuízos. Portanto, é ônus do acusado buscar agir com diligência para expor suas ponderações sobre o referido relatório, sob pena de o processo seguir seu rito.

Por sua vez, o descumprimento do prazo proposto à Superintendência e ao Relator não representam qualquer tipo de prejuízo, motivo pelo qual nos parece haver falta de isonomia e equidade no tratamento dos envolvidos.



A inclusão de disposição que define a extinção do procedimento administrativo sancionador por descumprimento de prazo por parte da CVM nos parece justo e adequado.

Baseado no exposto, sugerimos que seja adicionado o Artigo 38-I, com a seguinte redação:

“Art. 38-I. Esgotado o prazo fixado no caput do art. 38-B e no caput do art. 38-D sem que suas disposições tenham sido obedecidas ou decisão de dilação por, no máximo, igual período, devidamente justificada, o processo administrativo sancionador deverá ser extinto e operado sua respectiva baixa, com a devida intimação do acusado.”

6. Reincidência

Entendemos não ser conveniente que, caso o acusado seja reincidente específico, considerando para tal a repetição de falta de igual natureza após o recebimento de notificação anterior pela CVM, o processo seja submetido ao rito simplificado.

Desta forma, sempre que havendo reincidência, o processo deverá seguir pelo rito ordinário, se a matéria assim o exigir.

7. Elementos essenciais do relatório

Por fim, e não menos importante, aproveitamos a oportunidade de manifestação no âmbito da Audiência Pública em referência para chamar atenção a uma mudança de comportamento nos julgamentos de processos administrativos sancionadores pelo Colegiado desta Douta Autarquia, que hoje tem dado decisões muito diretas e sem atacar ponto a ponto os argumentos da defesa deduzidos no processo, capazes de enfraquecer a acusação.

Cada vez mais tem sido comum decisões de “acompanhamento do parecer da área técnica” quando historicamente, eventualmente por uma maior presença de advogados em seu corpo, que, por sua vez, tem maior experiência com o respeito ao devido processo legal.

A falta da devida fundamentação das decisões de julgamento dos processos administrativos sancionadores acaba gerando grande demanda por reforma destas no âmbito do Judiciário, que é acionado para enfrentar as penalidades impostas pela CVM



e, por outro lado, os votos deixam de ter o teor disciplinador e de orientação para o restante do mercado.

Sugerimos que sempre sirva de referência a previsão expressa no §1º do art. 489 da Lei nº 13.105/2015, abaixo transcrito, bem como todos os ditames da Lei nº 9.784/1999, que trata do processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal:

“Art. 489. São elementos essenciais da sentença:

(...)

§ 1º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;

II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;

III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;

IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;

VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.”

Assim, sugerimos a seguinte inclusão ao caput do Artigo 38-B da Minuta:

“Art. 38-B. Após a apresentação das defesas, os autos serão encaminhados à Superintendência que houver formulado a acusação, a qual deverá elaborar, no prazo de 60 (trinta) dias, relatório contendo:

I – o resumo da acusação e da defesa;

II – os fundamentos que enfrentam todos os argumentos deduzidos no processo que impactam a acusação;

III – o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo; e

IV – análise da Superintendência acerca dos argumentos de defesa e da procedência da acusação.” (grifos não originais)



8. Ajustes de redação meramente formais

Sugerimos, por último, os seguintes ajustes meramente formais na Minuta, apenas para fins de correção e aperfeiçoamento da redação final da nova Deliberação que irá dispor sobre o processo administrativo sancionador de rito simplificado e incluirá novos dispositivos na Deliberação CVM nº 538, de 5 de março de 2008:

DELIBERAÇÃO CVM Nº [●], DE [●] DE [●] DE 2017
<p><i>“Art. 38-DC. O Relator deverá convocar sessão pública para julgamento do processo no prazo máximo de 90 (noventa) dias contados da sua distribuição.</i></p> <p><i>Art. 38-ED. O Relator poderá, a seu critério, adotar o relatório de que trata o art. 38-B.</i></p> <p><i>Art. 38-FE. Na sessão de julgamento, os membros do Colegiado podem fundamentar seu voto fazendo remissão às razões expostas no relatório de que trata o art. 38-B.</i></p> <p><i>Art. 38-GF. A decisão que vier a ser proferida conterà, no mínimo, o relatório, que poderá ser aquele de que trata o art. 38-B, a conclusão e as penalidades aplicadas, se for o caso.</i></p> <p><i>Art. 38-HG. Aplica-se subsidiariamente ao rito previsto neste Capítulo as disposições desta”</i></p>
<p><i>“ 6º Ressalvada a hipótese de que trata o art. 7º, a SPS e a PFE elaborarão relatório, do qual deverão constar:</i></p> <p><i>(...)</i></p> <p><i>IV – os dispositivos legais ou regulamentares infringidos;e</i></p> <p><i>V – proposta de comunicação a que se refere o art. 10, se for o caso; e</i></p> <p><i>VI – a indicação do rito a ser observado no processo administrativo sancionador.”</i></p>

Esperamos ter contribuído no processo de aperfeiçoamento do texto final e no desenvolvimento do mercado, pelo que agradecemos a oportunidade dada por esta Douta Autarquia.

Permanecemos à disposição para quaisquer esclarecimentos que se façam necessários.

Atenciosamente,

BENZECRY E PITTA ADVOCACIA ESPECIALIZADA