

Carta/AMEC/Presi nº 13/2018

São Paulo, 31 de agosto de 2018.

À

Superintendência de Desenvolvimento de Mercado da Comissão de Valores Mobiliários

Rua Sete de Setembro, n.º 111, 23º andar, Centro

Rio de Janeiro – RJ

CEP – 20050-901

Endereço eletrônico: audpublicaSDM0218@cvm.gov.br

CC: sdm@cvm.gov.br

At. Ilmo. Superintendente – Antonio Carlos Berwanger

Ref: Audiência Pública SDM Nº 02/18 - Sugestões e comentários à minuta de Instrução que tem por objeto instituir novo marco sobre o rito dos procedimentos relativos à atuação sancionadora no âmbito da Comissão de Valores Mobiliários.

Senhor Superintendente,

A Associação de Investidores no Mercado de Capitais - AMEC vem, à presença dessa ilustre Superintendência de Desenvolvimento de Mercado da Comissão de Valores Mobiliários – SDM/CVM, apresentar suas sugestões e comentários sobre a minuta de Instrução submetida à audiência pública.

Inicialmente, a AMEC manifesta a sua satisfação com a constante busca pela atualização do arcabouço regulatório por parte dessa autarquia, o que demonstra a sua

contínua preocupação com o aprimoramento das regras regulamentares, sempre visando retratar e regular, da forma mais fidedigna possível, a atual realidade do mercado de capitais brasileiro.

Imbuída desse espírito, a Comissão Técnica da AMEC analisou, discutiu a minuta de instrução submetida à audiência pública e, ao final, recomendou a apresentação de algumas sugestões e comentários, devidamente aprovados pela Diretoria Executiva da associação, e que serão individualmente abordados nos tópicos seguintes.

DOS COMENTÁRIOS E SUGESTÕES

1. Da Adoção do meio eletrônico para comunicação e publicação de atos processuais

A minuta de instrução prevê a adoção do meio eletrônico para a prática de atos e condução do processo consignando que *“o processo eletrônico é benéfico tanto do ponto de vista do regulador, que deixa de arcar com os custos de comunicação e de manutenção associados ao processo físico, quanto dos agentes regulados, que podem praticar atos perante o regulador sem a necessidade de deslocamento físico até uma das unidades da Autarquia.”*

Os associados da Amec concordam que a evolução da forma de condução do processo mediante a utilização das ferramentas tecnológicas hoje disponíveis é uma necessidade e representa avanço que deve ser parabenizado.

Entretanto, os associados da Amec sugerem que a implementação de tais ferramentas seja precedida de todos os cuidados necessários, devendo ser adotadas apenas quando a autarquia tiver toda a estrutura tecnológica necessária devidamente testada e comprovada. Tal preocupação tem como ponto fulcral a necessidade de se garantir a efetividade do processo, o pleno exercício do direito à ampla defesa e a minimização dos riscos de eventuais pedidos de nulidade, principalmente no que se refere à intimação inicial para o processo administrativo, perante o Poder Judiciário.

Ressalta-se que outros órgãos federais já vêm implementando o processo eletrônico e a comunicação por e-mail ou mediante acesso a sistemas específicos há alguns anos. Entretanto é importante consignar que o aprimoramento de referidos sistemas, tais como

o sistema e-CAC da Secretaria da Receita Federal do Brasil, demandaram expressivo decurso de tempo e, mesmo assim, continuam tendo as suas comunicações questionadas judicialmente.

Diante disso, os associados da Amec sugerem que a adoção das comunicações eletrônicas seja implementada de forma gradativa.

Além disso, no que se refere ao conteúdo do artigo 27, deve restar devidamente esclarecida, de maneira clara, a responsabilidade sobre a segurança da informação e a necessidade de atualização cadastral.

2. Do Inquérito Administrativo - Da Condução e Da Acusação

O Artigo 13 da minuta de instrução submetida à audiência pública determina que a condução do inquérito administrativo será realizada pela Superintendência de Processos Sancionadores – SPS em conjunto com a Procuradoria Federal Especializada – PFE.

Nesse sentido, tendo em vista que os cargos da Procuradoria Federal Especializada são ocupados por membros da Advocacia Geral da União – AGU, que nos termos da Lei Complementar n.º 73, de 10 de fevereiro de 1993, devem lealdade à União, os Associados da Amec vislumbram a existência de conflito de interesses na sua atuação direta em casos que envolvam sociedades de economia mista, especificamente nos casos em que tais sociedades forem controladas pela União Federal ou outras entidades por esta controladas.

Diante disso, os associados da Amec sugerem que a instrução preveja expressamente a evidenciação e o tratamento do potencial conflito de interesses da Procuradoria Federal Especializada nos inquéritos que envolvam sociedades de economia mista federais ou companhias que a União detenha o controle de forma direta ou indireta.

Em tais circunstâncias, os associados da Amec sugerem que a atuação da Procuradoria Federal Especializada se dê apenas em caráter consultivo.

Ainda no que se refere ao inquérito administrativo, os associados da Amec sugerem a seguinte redação para o artigo 14.

SUGESTÕES DE REDAÇÃO

Proposta contida na Minuta de Instrução	Sugestão dos Associados da AMEC
<p>Art. 14. Os trabalhos de investigação deverão ser concluídos em 180 (cento e oitenta) dias contados da data de instauração do inquérito administrativo, podendo tal prazo ser prorrogado, mais de uma vez, por meio de pedido motivado encaminhado à Superintendência Geral, com indicação de novo prazo.</p> <p>Parágrafo único. Cabe à Superintendência Geral, com base na motivação que lhe for apresentada, apreciar o pedido de prorrogação de prazo, podendo, em sendo o caso, fixar prazo inferior ao solicitado.</p>	<p>Art. 14. Os trabalhos de investigação deverão ser concluídos em 180 (cento e oitenta) dias contados da data de instauração do inquérito administrativo, podendo tal prazo ser prorrogado por período igual ou inferior, mais de uma única vez, por meio de pedido motivado encaminhado à Superintendência Geral, com indicação de novo prazo.</p> <p>Parágrafo único. Cabe à Superintendência Geral, com base na motivação que lhe for apresentada, apreciar o pedido de prorrogação de prazo, podendo, em sendo o caso, fixar prazo inferior ao solicitado.</p>

A sugestão acima busca conferir celeridade. Além disso, há de ser observado o direito dos administrados de terem um célere e regular andamento dos processos, sendo vedado a sua paralisação por prazo superior a 3 (três) anos, nos termos da lei n.º 9.783/1999.

3. Da Decisão pela Não Instauração do Processo Administrativo Sancionador

Essa D.CVM informou no edital da audiência pública ter especial interesse em receber comentários a respeito dos parâmetros elencados no artigo 5º da minuta que nortearão a decisão das superintendências sobre a instauração, ou não, de procedimento sancionador.

Os associados da Amec, a princípio, entenderam como adequados os parâmetros indicados, sem prejuízo de serem revisitados futuramente, após uma análise cuidadosa das decisões que vierem a ser proferidas pela não instauração de processo administrativo sancionador.

4. Do Recurso Contra Decisão das Superintendências

Entendem os associados da Amec que esta seria uma oportunidade adequada para que essa d. CVM regulasse a intervenção de terceiros no processo administrativo sancionador.

A título de exemplo, os associados da Amec entendem que o artigo 6º faz menção a recurso contra decisão das superintendências, mas sem especificar a quem cabe tal direito. Entendemos que a CVM deveria evidenciar esse direito recursal, incluindo não apenas o Requerente/Denunciante, mas também outros terceiros afetados pelo desfecho do processo administrativo. Tais terceiros, uma vez admitidos, deveriam ter a faculdade de acompanhar todo o processo, sendo intimados das decisões e do seu regular andamento. Sua atuação deveria contemplar, inclusive, a possibilidade de apresentar recurso.

Ressalta-se, nesse sentido, que uma decisão proferida pode estabelecer um precedente na Superintendência/Colegiado, com reflexos relevantes em outros processos.

5. Da Celebração de Termo de Compromisso

Os associados da Amec externaram preocupação com o fato de muitos processos administrativos terem origem por requerimento/denúncia de acionistas ou investidores e terminarem na celebração de termos de compromisso.

Nesse sentido, entendem os associados como necessária a oitiva do Requerente/Denunciante e/ou de terceiros interessados, admitidos conforme sugerido no tópico anterior, na análise da eventual proposta de termo de compromisso, de modo que lhes seja garantida a oportunidade de contribuir na verificação da oportunidade e conveniência da sua celebração, bem como, lhes seja assegurada a faculdade de interpor recurso contra a decisão que aprovar as suas condições.

Tal participação já está prevista no texto atual do Artigo 10 da Deliberação 390/01, substancialmente incorporada à minuta em seu Artigo 86. Infelizmente, essa prática raramente é seguida. Por essa razão a Amec recomenda a troca do comando verbal PODERÁ por DEVERÁ.

Diante disso, sem prejuízo de outros ajustes que se fizerem necessários, os associados da Amec sugerem as modificações consoante segue:

SUGESTÕES DE REDAÇÃO

Proposta contida na Minuta de Instrução	Sugestão dos Associados da AMEC
<p>Art. 84. Ouvida a PFE sobre a legalidade da proposta de termo de compromisso, a Superintendência Geral submeterá a proposta de termo de compromisso ao Comitê de Termo de Compromisso, que deverá apresentar parecer sobre a oportunidade e a conveniência na celebração do compromisso, e a adequação da proposta formulada pelo acusado ou investigado, propondo ao Colegiado sua aceitação ou rejeição, tendo em vista os critérios estabelecidos no art. 87.</p> <p>(...)</p> <p>Art. 86. Na hipótese de serem detectados danos a investidores e a fim de instruir a análise da proposta, a CVM poderá, a seu critério, notificá-los para que forneçam informações quanto à extensão dos prejuízos que tiverem suportado e ao valor da reparação.</p> <p>Art. 88. Aprovadas as condições para a celebração de compromisso, será lavrado o respectivo termo, que será assinado pelo Presidente da CVM, pelas partes interessadas e por duas testemunhas. § 1º As condições do termo de compromisso não poderão ser alteradas, salvo por nova deliberação do Colegiado, mediante requerimento da parte interessada.</p>	<p>Art. 84. Ouvida a PFE sobre a legalidade da proposta de termo de compromisso e o Requerente/Denunciante e terceiros interessados sobre sua oportunidade e conveniência, a Superintendência Geral submeterá a proposta de termo de compromisso ao Comitê de Termo de Compromisso, que deverá apresentar parecer sobre a oportunidade e a conveniência na celebração do compromisso, e a adequação da proposta formulada pelo acusado ou investigado, propondo ao Colegiado sua aceitação ou rejeição, tendo em vista os critérios estabelecidos no art. 87.</p> <p>(...)</p> <p>Art. 86. Na hipótese de serem detectados danos a investidores e a fim de instruir a análise da proposta, a CVM podará, a seu critério, deverá notificá-los para que forneçam informações quanto à extensão dos prejuízos que tiverem suportado e ao valor da reparação.</p> <p>Art. 88. Aprovadas as condições para a celebração de compromisso, será lavrado o respectivo termo, que será assinado pelo Presidente da CVM, pelas partes interessadas e por duas testemunhas. § 1º As condições do termo de compromisso não poderão ser alteradas, salvo por nova deliberação do Colegiado, mediante requerimento da parte interessada ou recurso do Requerente/Denunciante ou terceiro interessado.</p>

6. Da Defesa e Da Especificação de Provas

O artigo 31 da minuta determina que o acusado apresentará defesa e deverá juntar os documentos destinados a provar suas alegações e especificar as provas que pretende produzir.

Os associados da Amec, apesar de compreenderem a motivação contida em referido artigo, entendem que o princípio da ampla defesa há de ser assegurado, devendo constar expressamente a possibilidade de juntada de documentos “novos” em qualquer fase do processo, assim entendidos aqueles *“destinados a fazer prova de fatos ocorridos depois dos articulados ou para contrapô-los aos que foram produzidos nos autos.”*¹

Ressalta-se que tal providência prestigiará, inclusive, o princípio da busca da verdade real.

7. Das Circunstâncias Atenuantes

Os associados da Amec submetem a sugestão de incluir dois novos atenuantes, ligados à materialidade dos prejuízos aos investidores e à efetiva reparação dos danos.

Adicionalmente, consta da norma, especificamente no inciso V, do artigo 68, que será considerada como circunstância atenuante *“a adoção efetiva de mecanismos e procedimentos internos de integridade, auditoria e incentivo à denúncia de irregularidades, bem como a aplicação efetiva de códigos de ética e de conduta no âmbito da pessoa jurídica.”*

Os associados da Amec tiveram especial preocupação com referida previsão, especialmente por não estar suficientemente claro o que seria uma “adoção efetiva”.

Nesse sentido, preocupa os associados a existência de regras de governança e *compliance* previstas em políticas ou regimentos internos, mas que não são efetivamente

¹ Código de Processo Civil.

Art. 435. É lícito às partes, em qualquer tempo, juntar aos autos documentos novos, quando destinados a fazer prova de fatos ocorridos depois dos articulados ou para contrapô-los aos que foram produzidos nos autos.

colocadas em prática. Tais circunstâncias evidenciam a necessidade de ajuste em referida previsão, consoante segue:

SUGESTÕES DE REDAÇÃO

Proposta contida na Minuta de Instrução	Sugestão dos Associados da AMEC
<p>Art. 68. São circunstâncias atenuantes: (...) V – a adoção efetiva de mecanismos e procedimentos internos de integridade, auditoria e incentivo à denúncia de irregularidades, bem como a aplicação efetiva de códigos de ética e de conduta no âmbito da pessoa jurídica.</p>	<p>Art. 68. São circunstâncias atenuantes: (...) V – a adoção efetiva de mecanismos e procedimentos internos efetivos de integridade, auditoria e incentivo à denúncia de irregularidades, bem como a aplicação efetiva de códigos de ética e de conduta no âmbito da pessoa jurídica. VI – a inexistência de prejuízo efetivo a investidores; VII - reparação dos danos causados, desde que comprovada pelo infrator por meio de prova documental apresentada até a publicação da data de julgamento do processo administrativo sancionador."</p>

Além do ajuste acima, os associados da Amec entendem que a CVM deve explicitar de forma clara e objetiva como será auferida a comprovação da adoção de tais mecanismos e respectiva efetividade.

8. Das Causas Especiais de Redução

Os associados da Amec parabenizam essa D. CVM por incluir na instrução previsão de que, caso o dano financeiro a investidores ou acionistas seja integralmente reparado até o julgamento do processo em primeira instância, a pena será reduzida de 1/3 (um terço) a 2/3 (dois terços) (artigo 69).

9. Do Comitê de Acordo de Supervisão

O parágrafo único do artigo 95 da minuta de instrução proposta informa que a composição e o funcionamento do Comitê de Acordo de Supervisão serão disciplinados por Portaria do Presidente da CVM.

Diante disso e da importância de referido comitê na condução do acordo e, especialmente, na verificação da relevância das informações, os associados da Amec sugerem a participação do setor privado em referido comitê, para o qual a Amec se coloca à disposição, com regras específicas de impedimento por conflito, caso o proponente do acordo seja representado ou associado a alguma dessas entidades.

Com as sugestões acima, a AMEC espera ter colaborado com esta digna Autarquia, no que tange ao trabalho contínuo em busca do desenvolvimento e aperfeiçoamento dos mercados financeiro e de capitais.

Atenciosamente,

ASSOCIAÇÃO DE INVESTIDORES NO MERCADO DE CAPITAIS – AMEC

Mauro Rodrigues da Cunha
Presidente Executivo