

**IBRI – INSTITUTO BRASILEIRO DE RELAÇÕES
COM INVESTIDORES**



São Paulo, 27 de agosto de 2018

À

CVM - Comissão de Valores Mobiliários

Rua Sete de Setembro, 111 - Centro,

Rio de Janeiro - RJ

At.: Sr. ANTONIO CARLOS BERWANGER

Superintendente de Desenvolvimento de Mercado

At: Sr. MARCELO BARBOSA

Presidente da CVM

REF: AUDIÊNCIA PÚBLICA SDM 02/2018

Tema: Minuta de instrução que institui novo marco sobre o rito dos procedimentos relativos à atuação sancionadora no âmbito da Comissão de Valores Mobiliário

Prazo para Manifestação: 31/08/2018

Fase: Aberta para manifestações

O **IBRI** (Instituto Brasileiro de Relações com Investidores), com sede na cidade de São Paulo - Rua Boa Vista, nº 254 - respeitosamente apresenta à presença de Vossas Senhorias por meio desta, e com fundamento no edital de Audiência Pública referente à Audiência Pública SDM 02/2018 da CVM (Comissão de Valores Mobiliários), comentários e sugestões a respeito do documento.

➤ **I – Artigo 3º, §3 (Página 21)**

Art. 3º Os prazos mencionados nesta Instrução serão contados de forma contínua, excluído o dia de início e incluído o dia de vencimento.

(...)

§ 3º Salvo estipulação diversa nesta Instrução ou na própria intimação, o interessado deverá se manifestar no prazo de 10 (dez) dias.

Sugestão:

- O IBRI sugere, salvo estipulação diversa nessa instrução ou na própria intimação, que o interessado deve se manifestar em um prazo de até 10 (dez) dias úteis.

Justificativa:

- O IBRI acredita que o prazo de 10 (dias) é escasso para o cumprimento de determinadas obrigações, considerando que no decorrer de determinado período podem se verificar feriados (muitas vezes seguidos) e/ou o DRI estar em conferências internacionais e/ou compromissos profissionais que comprometam/justifiquem a não observância dos prazos inicialmente estipulados pelo órgão regulador. Com isto, a estipulação de prazos em dias úteis tende a trazer maior equilíbrio às diversas situações previstas na minuta e efetivamente garantir o exercício da ampla defesa aos interessados.

➤ **II – Artigo 5º, §1 (Páginas 21 e 22)**

Art. 5º As superintendências, a seu critério, poderão deixar de formular termo de acusação ou propor inquérito administrativo, consideradas a pouca relevância da conduta, a baixa expressividade da ameaça ou lesão ao bem jurídico tutelado, bem como a possibilidade de utilização de outros instrumentos ou medidas de supervisão que julgarem mais efetivos. (...)

Sugestões:

O IBRI sugere a inclusão dos seguintes incisos, por meio desta audiência pública SDM 02/18, no §1 do artigo 5º:

- VII- Auto delação; e
- VIII- Erros operacionais.

Justificativas:

- Complementação dos incisos mencionados no Artigo 5º, §1.
- Inclusão de situações não contempladas no documento da audiência pública.

➤ **III – Artigo 14 e Artigo 16 (Página 24)**

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.

Art. 16. A SPS e a PFE deverão propor à Superintendência Geral o arquivamento do inquérito administrativo sempre que não obtiverem provas suficientes para formular a acusação ou se convencerem da inexistência de infração ou da ocorrência de extinção da punibilidade.

Sugestão:

- O IBRI sugere a fixação de um prazo máximo da apuração equivalente ao prazo de prescrição da conduta sendo investigada pela CVM.

Justificativas:

- Lei das SAs, Artigo 287, Inciso II, artigo 3º, item "b"

Art. 287. Prescreve:

II - em 3 (três) anos:

b) a ação contra os fundadores, acionistas, administradores, liquidantes, fiscais ou sociedade de comando, para deles haver reparação civil por atos culposos ou dolosos, no caso de violação da lei, do estatuto ou da convenção de grupo, contado o prazo:

1 - para os fundadores, da data da publicação dos atos constitutivos da companhia;

2 - para os acionistas, administradores, fiscais e sociedades de comando, da data da publicação da ata que aprovar o balanço referente ao exercício em que a violação tenha ocorrido;

3 - para os liquidantes, da data da publicação da ata da primeira assembleia-geral posterior à violação.

- Com efeito, seria questionável que determinado inquérito pudesse se estender por prazo superior àquele em que a conduta sob investigação se sujeitasse à prescrição.
- Com essa previsão, se pretende imprimir maior celeridade dos processos relativos à atuação sancionadora da CVM.

➤ **IV – Artigo 21 (Página 26)**

Art. 21. Formada a convicção da superintendência quanto à ocorrência de irregularidades, poderá ser expedido Ofício de Alerta à pessoa natural ou jurídica supervisionada, indicando o desvio de conduta verificado e assinalando prazo razoável para a devida correção, se aplicável.

Sugestão:

- O IBRI sugere a inclusão do seguinte parágrafo neste artigo 21:

§ 1º O relator, considerando a relevância da matéria, a especificidade do tema objeto da demanda ou a repercussão social da controvérsia, poderá, por decisão irrecorrível, de ofício ou a requerimento das partes ou de quem pretenda manifestar-se, solicitar ou admitir a participação de pessoa natural ou jurídica, órgão ou entidade especializada, com representatividade adequada, no prazo de 15 (quinze) dias da instauração do respectivo Processo Administrativo Sancionador.

Justificativas:

- O IBRI identifica a oportunidade de regulamentar a presença de "*amicus curiae*", expressão em latim utilizada para designar uma instituição que tem por finalidade fornecer subsídios às decisões dos tribunais, oferecendo-lhes melhor base para questões relevantes e de grande impacto.
- Oriundo da *English Common Law*, vale ressaltar que essa figura surgiu no arcabouço legal brasileiro com o advento da própria Lei nº 6.385/76 ("Lei de Criação da CVM"), que previu a intervenção da Comissão de Valores Mobiliários nos processos que discutiam matéria de sua competência, assumindo está o notório papel de *amicus curiae*.
- A participação do *amicus curiae*, com o fornecimento de subsídios ao relator do processo administrativo sancionador, contribui para o incremento de qualidade das decisões no âmbito da regulação do mercado de capitais. Amplia-se, desse modo, a possibilidade de obtenção de decisões mais justas – e, portanto, em consonância com a garantia da tutela jurisdicional (art. 5º, XXXV, da CF/1988) e um dos modos de ampliação e qualificação do contraditório (art. 5º, LV, da CF/1988).
- Em seguida, foi publicada a Lei nº 8.884/94, que possibilitou a intervenção do Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE) nas ações relacionadas ao direito da concorrência. O novo CPC, por sua vez, incluiu a intervenção do *amicus curiae* como uma das modalidades de intervenção de terceiros (art. 138), consolidando o entendimento do Exmo. Ministro Celso de Mello proferido no julgamento da ADI nº 2.130, corroborado pelo artigo 7º, § 2º, da Lei nº 9.868/99.

➤ **V – Artigo 26 (Página 27)**

Art. 26. Considera-se instaurado o processo administrativo sancionador com a citação dos acusados para apresentação de defesa.

§ 1º A citação conterà:

(...)

IV- o prazo para a apresentação de defesa;

VI – a indicação de local e horário para vista dos autos do processo;

Sugestão:

- O IBRI sugere a vinculação do início do prazo de apresentação da defesa ao início da disponibilização do processo para vista pelo acusado, de forma que este possa contar com tempo hábil para verificar o processo na íntegra e instruir adequadamente sua defesa, com garantia ao seu direito à ampla defesa.

➤ **VI – Artigo 28 (Página 29)**

Art. 28. A intimação dos demais atos processuais deverá ser efetuada por meio do sistema de processo eletrônico existente na página da CVM na rede mundial de computadores.

(...)

§ 3º Considera-se efetuada a intimação no sexto dia subsequente ao da disponibilização do ato por meio eletrônico caso o interessado não o acesse no referido prazo.

Sugestão:

- A exemplo de sugestão anterior, o IBRI sugere que também aqui se adote o critério de “sexto dia útil”.

Justificativa:

- O IBRI acredita que o prazo de 6 (seis) dias é escasso para o cumprimento de determinadas obrigações considerando que, no decorrer de determinado período, podem se verificar feriados (muitas vezes seguidos) e/ou o DRI estar em conferências internacionais e/ou compromissos profissionais que comprometam/justifiquem a não observância dos prazos inicialmente estipulados pelo órgão regulador. Com isto, a estipulação de prazos em dias úteis tende a trazer maior equilíbrio às diversas situações previstas na minuta e efetivamente garantir o exercício da ampla defesa aos interessados.

➤ **VII – Artigo 40, § 1º (Página 33)**

Art. 40. Salvo disposição em contrário, os incidentes processuais serão decididos pelo Relator e não suspendem a fluência de prazo nem impedem a prática de atos processuais ou de procedimentos em curso ou subsequentes.

§ 1º Da decisão do Relator, cabe recurso ao Colegiado no prazo de 5 (cinco) dias.

Sugestão:

- No mesmo sentido acima, o IBRI sugere a adoção também aqui de um prazo de até 5 (dez) dias uteis.

Justificativa:

- Ver justificativa da sugestão anterior.

➤ VIII – Artigo 45 (Página 34)

Art. 45. As diligências, quando necessárias, poderão ser realizadas por qualquer das superintendências ou pela PFE, a critério do Relator.

Sugestão:

- O IBRI sugere a inclusão do seguinte parágrafo neste artigo 45:

§ 1º Respeitando a independência entre as instâncias, permitir-se-á eventual compartilhamento das provas produzidas pelo poder público, caso devidamente autorizadas pelo juízo da eventual investigação criminal ou instrução processual penal, ressalvadas as hipóteses legais de sigilo e de segredo de justiça.

Justificativa:

- O IBRI acredita que, sob o crivo do contraditório, o compartilhamento das provas, também conhecido como prova emprestada, entre procedimentos administrativos e entre processo administrativo e criminal é uma homenagem aos princípios da eficiência e da celeridade processual, de modo que as superintendências ou a PFE, a critério do Relator, lhe atribuam o valor que considerarem adequado.

➤ IX – Artigo 47 (Página 34)

Art. 47. Aos acusados deverá ser concedido o prazo de 15 (quinze) dias para se manifestarem sobre as provas produzidas, independentemente de haver, ou não, acompanhado a sua produção.

Sugestão:

- No mesmo sentido acima, o IBRI sugere a adoção também aqui de um prazo de até 15 (dez) dias uteis.

Justificativa:

- Ver justificativa da sugestão anterior.

➤ X – Artigo 51 (Página 35)

Art. 51. O processo será julgado pelo Colegiado, em sessão pública, convocada com pelo menos 15 (quinze) dias de antecedência, podendo ser restringido o acesso de terceiros em função do interesse público.

Sugestões:

- O IBRI sugere que eventuais restrições de acesso, em sessão pública, sejam previamente comunicadas e, preferencialmente, anunciadas no ato de sua convocação.
- O IBRI sugere que eventuais restrições sejam justificadas para garantia da segurança e integridade física das partes arroladas no processo a ser julgado e demais presentes na sessão pública, e não em função do interesse público.
- O IBRI sugere a inclusão dos seguintes parágrafos neste artigo 51:

§ 1º Ao público será franqueado o acesso ao auditório para assistir às sessões, mantendo-se a incomunicabilidade das partes envolvidas no processo e do plenário.

§ 2º A transmissão por rádio, televisão ou pela rede mundial de computadores, bem como a gravação das sessões públicas dependem de prévia autorização do presidente do colegiado e obedecerá às normas fixadas pelo colegiado ou Instrução CVM.

Justificativas:

- O aviso prévio quanto eventuais restrições agrega zelo ao ato e antecipa a tomada de decisão de agentes de mercado interessados na referida sessão pública quanto a sua participação presencial ou virtual.
- O IBRI acredita que eventuais restrições quanto ao acesso de terceiros em sessões públicas podem ser razoáveis, entretanto não podem ser justificadas em função do interesse público, já que esse fim preconiza justamente o oposto: a universalização do acesso e demais garantias sociais.

➤ XI – Artigo 57 (Página 36)

Art. 57. Na sessão de julgamento, a cada membro do Colegiado caberá um voto.

Sugestão:

- O IBRI sugere a inclusão do seguinte parágrafo neste artigo 57:

§ 2º Considera-se presente à eleição o Diretor que enviar o seu voto, em sobrecarta fechada, que será aberta publicamente pelo Presidente do Colegiado.

Justificativas:

- O IBRI acredita que a criação de ambiente eletrônico, especialmente chamado plenário virtual, para realização de julgamentos de menor complexidade será uma inovação já adotada com sucesso em colegiados da esfera judicial, por exemplo, no Supremo Tribunal Federal (STF).

- Essa prerrogativa viabiliza o alcance de quóruns de instalação e de deliberação de sessões, fomenta a celeridade dos atos julgados e garante a participação dos diretores na sessão pública mesmo que remotamente.

➤ **XII – Artigo 61 (Página 37)**

Art. 61. A decisão proferida, independentemente de haver ou não recurso, será divulgada e publicada na Seção “Diário Eletrônico” da página da CVM na rede mundial de computadores na forma de ementa que contenha, no mínimo, a identificação dos acusados, as infrações a eles imputadas e as penalidades ou absolvições, conforme o caso.

Sugestões:

- O IBRI sugere a inclusão dos seguintes parágrafos neste artigo 61:

§ 1º Em cada sessão pública, a transcrição do áudio dos julgamentos registrará o relatório, a discussão, os votos fundamentados, bem como as perguntas feitas aos advogados e suas respostas, e serão juntadas, dessa forma, as notas taquigráficas aos autos com as decisões do colegiado, depois de revista e rubricada.

§ 2º As peças, juntadas ao processo administrativo sancionador, devem ser disponibilizadas tempestivamente em rede mundial de computadores no sítio eletrônico da CVM.

Justificativas:

- O IBRI acredita que essa prática homenageia a transparência processual e universaliza o acesso à informação, pilares do interesse público.
- Observa-se que uma importante inovação, no que tange ao rito do processo, é a possibilidade de citação e intimação do acusado dos atos processuais por meio eletrônico. Destaca-se a relevância de que o processo eletrônico, como garantia ao princípio da ampla defesa, para fins de acesso aos autos do processo administrativo sancionador exclusivamente pelo(s) acusado(s) e seu(s) advogado(s) devidamente constituído(s), já que, em qualquer hipótese, o processo administrativo sancionador é sigiloso nos termos da Lei nº 6.385/76. Vale destacar que, embora a CVM já mantenha seus processos em meio digital, o acesso aos autos pela Internet, atualmente, ainda não está tempestivamente disponível na rede mundial de computadores.

➤ **XIII – Artigo 67 (Páginas 39 e 40)**

Art. 67. São circunstâncias agravantes, quando não constituem ou qualificam a infração: (...)

Sugestão:

- O IBRI sugere a inclusão do seguinte inciso neste artigo 67:

X - O descumprimento do Acordo de Supervisão.

Justificativa:

- Certamente, a não caracterização como circunstância agravante de eventual descumprimento de Acordos de Supervisão, incentiva, de modo velado, o doloso desrespeito dos signatários perante tal celebração.

➤ XV – Artigo 109 (Página 58)

Art. 109. O descumprimento do Acordo de Supervisão implica a não obtenção dos benefícios previstos no art. 108 e poderá ser declarado:

I – pelo CAS, com fundamento nas informações colhidas nos termos do art. 105; e

II – pelo Colegiado, nos termos do art. 107.

Sugestões:

- O IBRI, além da não obtenção dos benefícios previstos no artigo 108 desta minuta de Instrução, sugere a inclusão de sanções expressas para o descumprimento do Acordo de Supervisão.
- Dessa forma, o IBRI sugere a inclusão do seguinte parágrafo neste artigo 109:

§ 1º Além da não obtenção dos benefícios previstos no artigo 108, o descumprimento do Acordo de Supervisão implica circunstância agravante, conforme rol descrito no artigo 67.

Justificativa:

- Certamente, a inexistência de previsão específica de sanções para o descumprimento de deveres dos interessados em relação à Administração Pública, em especial no que tange aos Acordos de Supervisão, incentiva, de modo velado, o doloso desrespeito dos signatários perante tal celebração.