

ULHÔA CANTO

ADVOGADOS

São Paulo, 31 de agosto de 2018

COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS Superintendência de Desenvolvimento de Mercado (SDM)

Por e-mail para: audpublicasSDM2018@cvm.gov.br

Ref.: Audiência Pública SDM nº 02/2018

Prezados Senhores,

Servimo-nos da presente para apresentar nossos comentários e sugestões à minuta de instrução ("Minuta") que instituirá o novo marco sobre o rito dos procedimentos relativos à atuação sancionadora no âmbito da Comissão de Valores Mobiliários ("CVM"), que foi divulgada por meio do Edital de Audiência Pública SDM Nº 02/2018 ("Edital").

Parabenizamos a CVM pela iniciativa de colocar em audiência pública a regulamentação das inovações trazidas pela Lei nº 13.506, de 13.11.2017 ("Lei nº 13.506/2017") e, ainda, de promover a consolidação das normas sobre a atuação sancionadora dessa autarquia em um único normativo.

Passamos a apresentar os nossos comentários específicos à Minuta.

1. Art. 3º, §2º:

| Minuta | Sugestão |
|---|--|
| Art. 3º Os prazos mencionados nesta Instrução serão contados de forma contínua, excluído o dia de início e incluído o dia de vencimento. (...) § 2º Os prazos só se iniciam ou vencem em dia útil no Município do Rio de Janeiro, sede da CVM. (...) | Art. 3º Os prazos mencionados nesta Instrução serão contados de forma contínua, excluído o dia de início e incluído o dia de vencimento. (...) § 2º Os prazos só se iniciam ou vencem em dia útil no Município do Rio de Janeiro, sede da CVM, <u>observado que o protocolo poderá ser realizado até às 23h59min do dia do</u> |

SÃO PAULO

Av. Brigadeiro Faria Lima, 1847
Jardim Paulistano, São Paulo – SP
01452 001 – Brasil
tel 55 11 3066 3066

RIO DE JANEIRO - LEBLON

Av. Afrânio de Melo Franco, 290, 2º andar
Leblon, Rio de Janeiro - RJ
22430-060 - Brasil
tel 55 21 3824 3265

RIO DE JANEIRO - CENTRO

Av. Pres. Antônio Carlos, 51, 18º andar
Centro, Rio de Janeiro – RJ
20020 010 – Brasil
tel 55 21 3824 3265

| | |
|--|--------------------------------------|
| | <u>vencimento do prazo.</u> (...) |
|--|--------------------------------------|

Em virtude da adoção do processo eletrônico, torna-se necessário definir não somente o dia de vencimento dos prazos, mas também a hora limite para protocolo de documentos. A fixação do horário limite é relevante para garantir a segurança jurídica das partes do processo e evitar dúvidas quanto à interpretação da norma.

Dessa forma, nossa sugestão é que se defina como horário limite para cumprimento do prazo as 23h59min do dia do vencimento.

2. Art. 5º, inclusão de novo inciso V ao §1º:

| Minuta | Sugestão |
|--|--|
| <p>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.</p> <p>§ 1º Para fins de avaliação da relevância da conduta ou da expressividade da ameaça ou lesão ao bem jurídico poderão ser utilizados os seguintes parâmetros, dentre outros:</p> <p>(...)</p> <p>IV – o impacto da conduta na credibilidade do mercado de capitais;</p> <p>V – os antecedentes das pessoas envolvidas; e</p> <p>(...)</p> | <p>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.</p> <p>§ 1º Para fins de avaliação da relevância da conduta ou da expressividade da ameaça ou lesão ao bem jurídico poderão ser utilizados os seguintes parâmetros, dentre outros:</p> <p>(...)</p> <p>IV – o impacto da conduta na credibilidade do mercado de capitais;</p> <p><u>V – os esforços das pessoas envolvidas para regularizar a infração;</u></p> <p><u>V</u>I – os antecedentes das pessoas envolvidas; e</p> <p>(...)</p> |

Primeiramente, elogiamos a iniciativa da CVM de regulamentar as hipóteses de não instauração de processo administrativo sancionador, que passou a ter previsão legal com as alterações trazidas pela Lei nº 13.506/2017 ao §4º do art. 9º da Lei nº 6.385, de 07.12.1976.

Com o intuito de contribuir com os parâmetros que podem servir de base para a análise sobre a instauração ou não do procedimento sancionador, sugerimos que seja incluído como uma circunstância relevante os eventuais esforços das pessoas envolvidas na suposta infração para regularização da infração.

Entendemos que, além de ser um parâmetro relevante para análise da conduta do suposto infrator, a previsão desse critério incentivará os administradores a adotarem uma postura proativa na regularização de eventuais infrações. Esse comportamento dos administrados, por sua vez, tende a melhorar o funcionamento do mercado de capitais e também permitir que a CVM foque os seus esforços em casos mais relevantes, atuando de forma preventiva e orientadora nos casos em que a irregularidade for corrigida previamente.

3. Art. 14, caput:

| Minuta | Sugestão |
|---|---|
| <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>(...)</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 <u>por igual período</u>, mais de uma <u>única</u> vez, por meio de pedido motivado encaminhado à Superintendência Geral, com indicação de novo prazo.</p> <p>(...)</p> |

Um dos objetivos mencionados no Edital sobre a adoção da Minuta como o novo marco do rito dos procedimentos sancionadores da CVM é fazer com que esses procedimentos sejam mais céleres e efetivos. O art. 2º da Minuta aponta no mesmo sentido ao estabelecer como princípios que devem ser observados pela CVM a celeridade processual e a eficiência.

Nesse sentido, a possibilidade de prorrogação ilimitada da fase investigativa do procedimento sancionador viola princípios centrais à doutrina processual moderna, como, por exemplo, da duração razoável do processo, da economia processual, da instrumentalidade e da eficiência. Adicionalmente, a sinalização para as áreas responsáveis pela condução do inquérito administrativo também é prejudicial, diminuindo os incentivos para um trabalho célere e eficiente. Do ponto de vista do investigado, a longa duração da fase investigativa que, em regra, é sigilosa, diminui a sua segurança jurídica, pode prejudicar sua defesa futura pelo decurso do tempo e pode trazer prejuízos reputacionais pela existência da investigação.

Dessa forma, entendemos que o prazo de investigação não deve ser passível de prorrogação ilimitada. Nossa sugestão é que a prorrogação, por igual período de 180 (cento e

oitenta) dias, seja permitida por um única vez. O prazo de um ano para concluir a investigação nos parece ser plenamente razoável. Caso não se consiga colher indícios suficientes para instauração de um processo administrativo sancionador nesse período, os esforços das áreas responsáveis da CVM provavelmente seriam melhor utilizados em outros casos.

4. Art. 19, I:

| Minuta | Sugestão |
|---|--|
| <p>Art. 19. Compete à Superintendência Geral efetuar comunicações:</p> <p>I – ao Ministério Público, verificada a ocorrência de indícios de crimes definidos em lei como de ação pública; e</p> <p>II – a outros órgãos e entidades, quando verificada a possível ocorrência de ilícito em área sujeita à fiscalização destes, ou indícios de sua prática.</p> <p>(...)</p> | <p>Art. 19. Compete à Superintendência Geral efetuar comunicações:</p> <p>I – ao Ministério Público, <u>quando</u> verificada a ocorrência <u>presença</u> de indícios de <u>ocorrência</u> crimes definidos em lei como de ação pública; e</p> <p>II – a outros órgãos e entidades, quando verificada a possível ocorrência de ilícito em área sujeita à fiscalização destes, ou indícios de sua prática.</p> <p>(...)</p> |

Sugestão de aprimoramento de redação do dispositivo normativo previsto no art. 19, I, da Minuta, sem alteração de mérito na redação do dispositivo.

5. Art. 20, inclusão de novo § 2º:

| Minuta | Sugestão |
|---|---|
| <p>Art. 20. Previamente à formulação da acusação, as superintendências e a PFE deverão diligenciar no sentido de obter diretamente do investigado esclarecimentos sobre os fatos que podem ser a ele imputados.</p> <p>Parágrafo único. Considera-se atendido o disposto no caput sempre que o investigado:</p> <p>I – tenha prestado depoimento pessoal ou se manifestado voluntariamente acerca dos fatos que podem ser a ele imputados; ou</p> <p>II – tenha sido oficiado para prestar esclarecimentos sobre os fatos que podem</p> | <p>Art. 20. Previamente à formulação da acusação, as superintendências e a PFE deverão diligenciar no sentido de obter diretamente do investigado esclarecimentos sobre os fatos que podem ser a ele imputados.</p> <p>Parágrafo único <u>§ 1º</u>. Considera-se atendido o disposto no caput sempre que o investigado:</p> <p>I – tenha prestado depoimento pessoal ou se manifestado voluntariamente acerca dos fatos que podem ser a ele imputados; ou</p> <p>II – tenha sido oficiado para prestar</p> |

| | |
|---|---|
| <p>ser a ele imputados, ainda que não o faça.</p> | <p>esclarecimentos sobre os fatos que podem ser a ele imputados, ainda que não o faça.</p> <p><u>§ 2º Deverá ser concedido prazo razoável ao investigado, não inferior a 30 (trinta) dias, para que ele preste os esclarecimentos previstos neste artigo.</u></p> |
|---|---|

Nossa sugestão de inclusão no art. 20 da Minuta de novo § 2º, com renumeração do antigo parágrafo único, tem como objetivo aumentar a segurança jurídica do investigado, para que ele tenha um prazo razoável para prestar esclarecimentos na fase investigatória do procedimento.

O prazo mínimo de trinta dias é justificável pelo fato de que será o primeiro contato do investigado com o processo e, por vezes, os fatos investigados ocorreram a várias anos atrás. Essas circunstâncias demandam tempo para que o investigado possa levantar e organizar as informações e esclarecimentos a serem prestados no processo.

A sugestão se torna relevante também pela previsão contida na norma de que a manifestação será considerada realizada quando o investigado tenha recebido ofício para prestar esclarecimentos, mas não tenha respondido a tal ofício. Vale mencionar, ainda, que a concessão de prazo razoável ao investigado privilegia também os princípios basilares do Direito pátrio da ampla defesa e do contraditório.

6. Art. 23, Parágrafo único:

| Minuta | Sugestão |
|---|---|
| <p>Art. 23. As superintendências deverão encaminhar os autos, por meio de despacho, para a Coordenação de Controle de Processos Administrativos – CCP, que efetuará a citação dos acusados para apresentação de defesa.</p> <p>Parágrafo único. Os documentos e informações tidos como confidenciais, não disponibilizáveis a terceiros, deverão ser consignados no despacho dos autos à CCP.</p> | <p>Art. 23. As superintendências deverão encaminhar os autos, por meio de despacho, para a Coordenação de Controle de Processos Administrativos – CCP, que efetuará a citação dos acusados para apresentação de defesa.</p> <p>Parágrafo único. <u>Sem prejuízo da concessão de cópia da íntegra dos autos aos acusados,</u> Os documentos e informações tidos como confidenciais, não disponibilizáveis a terceiros, deverão ser consignados no despacho dos autos à CCP.</p> |

Nossa sugestão de alteração da redação do parágrafo único do art. 23 da Minuta visa a garantir o direito à ampla defesa do acusado e ao contraditório, deixando claro que

nenhuma informação que consta dos autos do processo administrativo sancionador pode ser considerada confidencial em relação ao acusado.

A confidencialidade de documentos e informações constantes dos autos dos processos sancionadores deve ser protegida em relação a terceiros, que não sejam parte do processo. Contudo, é necessário garantir que o acusado tenha acesso a todas as informações e documentos que dizem respeito ao processo no qual ele está sendo acusado para que ele possa exercer o seu direito de defesa de forma plena.

7. Art. 26, § 1º, II, e exclusão do § 2º:

| Minuta | Sugestão |
|--|---|
| <p>Art. 26. Considera-se instaurado o processo administrativo sancionador com a citação dos acusados para apresentação de defesa.</p> <p>§ 1º A citação conterá:</p> <p>I – a identificação do acusado;</p> <p>II – a indicação dos fatos imputados ao acusado;</p> <p>(...)</p> <p>§ 2º O requisito de que trata o inciso II do § 1º poderá ser atendido por meio da juntada do termo ou da peça de acusação.</p> <p>§ 3º O acusado que, embora citado, não apresentar defesa será considerado revel.</p> | <p>Art. 26. Considera-se instaurado o processo administrativo sancionador com a citação dos acusados para apresentação de defesa.</p> <p>§ 1º A citação conterá:</p> <p>I – a identificação do acusado;</p> <p>II – <u>a íntegra do termo ou da peça de acusação, que conterá</u> a indicação dos fatos imputados ao acusado;</p> <p>(...)</p> <p>§ 2º O requisito de que trata o inciso II do § 1º poderá ser atendido por meio da juntada do termo ou da peça de acusação.</p> <p>§ 3º<u>2º</u> O acusado que, embora citado, não apresentar defesa será considerado revel.</p> |

O termo ou a peça de acusação é o documento que, nos termos do art. 15 e do art. 17, parágrafo único, da Minuta, conterá o nome e qualificação dos acusados, a narrativa dos fatos investigados que demonstre a materialidade das infrações apuradas, a análise da autoria, com a individualização da conduta e remissão às provas pertinentes e os dispositivos legais ou regulamentares infringidos.

A citação, por sua vez, em geral, tem sido muito mais sucinta nas informações sobre os fatos e as imputações específicas ao acusado. Nesses casos, o acusado tem que realizar um esforço para obtenção de cópias do processo, muitas vezes, por meio de procuradores que não estavam constituídos de antemão. Esses procedimentos fazem com que o acusado não disponha de todas as informações no momento da citação e, por vezes, tenha

que solicitar prorrogação de prazo para apresentação de defesa em função da obtenção das cópias após um certo tempo.

Dessa forma, nossa sugestão de tornar o termo ou peça de acusação como um elemento necessário da citação tem por objetivo permitir que, no momento da citação, o acusado já tome conhecimento de todos os assuntos relevantes sobre o processo administrativo sancionador em relação a ele. Entendemos que essa medida será benéfica para o célere e eficiente andamento do processo. Do ponto de vista da CVM, além de não produzir nenhum efeito negativo, a juntada do termo ou peça de acusação permite que as citações sejam elaboradas de forma mais simples e não gera custos adicionais, vez que a peça já estará finalizada nessa fase processual.

8. Art. 27, caput e § 3º:

| Minuta | Sugestão |
|--|---|
| <p>Art. 27. A citação deverá ser efetuada por meio de correspondência eletrônica dirigida ao endereço eletrônico existente na base cadastral da CVM ou informado pelo acusado no curso do procedimento que deu origem ao processo administrativo sancionador.</p> <p>(...)</p> <p>§ 3º Considera-se efetuada a citação na data:</p> <p>(...)</p> | <p>Art. 27. A citação deverá ser efetuada por meio de correspondência eletrônica dirigida ao endereço eletrônico existente na base cadastral da CVM ou informado pelo acusado no curso do procedimento que deu origem ao processo administrativo sancionador, <u>observado que a citação eletrônica somente será válida se houver confirmação de seu recebimento de forma automática ou por resposta do acusado.</u></p> <p>(...)</p> <p>§ 3º <u>Observado o disposto no artigo 3º,</u> CConsidera-se efetuada a citação na data:</p> <p>(...)</p> |

A citação deve ser regulada de maneira clara, de modo a promover segurança jurídica para a contagem dos prazos. Assim, sugere-se alteração que faz remissão ao art. 3º da Minuta, para reiterar e padronizar o modelo de contagem de prazos adotado na Minuta, e, concomitantemente, propõe-se que seja determinado um critério para determinar a validade da citação, que deve ter o efeito de dar conhecimento do processo às partes.

A citação por meio eletrônico e a digitalização dos procedimentos é, sem dúvida, um avanço na direção certa do rito dos processos administrativos sancionadores. Contudo, esses avanços não devem prejudicar as garantias e direitos dos acusados. A comprovação de que o acusado recebeu, de fato, a citação é essencial para que ela produza seus efeitos e que se dê início à contagem dos prazos relevantes.

Como é sabido, o envio de comunicação por meio de endereços eletrônicos de e-mail está sujeito a uma série de fatores que podem prejudicar o efetivo recebimento das mensagens pelo receptor, como, por exemplo, falhas no servidores de envio ou recebimento e filtros anti-spam. Dessa forma, é necessário que esteja previsto expressamente que a citação eletrônica depende de confirmação de recebimento.

9. Art. 28, § 2º, e exclusão do § 3º:

| Minuta | Sugestão |
|---|--|
| <p>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.</p> <p>(...)</p> <p>§ 2º Considera-se efetuada a intimação na data:</p> <p>(...)</p> <p>§ 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.</p> | <p>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.</p> <p>(...)</p> <p>§ 2º <u>Observado o disposto no artigo 3º,</u> Considera-se efetuada a intimação na data:</p> <p>(...)</p> <p>§ 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.</p> |

Da mesma forma que o comentário feito ao art. 27, §3º, nossa sugestão de alteração da redação do §2º do art. 28 da Minuta tem como objetivo deixar claro que a data de início da contagem dos prazos seguirá a regra geral prevista no art. 3º da Minuta. A padronização da contagem dos prazos e a remissão à norma geral prevista na Minuta aumentam a previsibilidade e a segurança jurídica, e simplificam o entendimento dos destinatários da norma.

Com a adoção da sugestão, o §3º do art. 28 torna-se desnecessário.

10. Art. 31, § 3º, e exclusão dos §§ 4º e 5º:

| Minuta | Sugestão |
|--|--|
| <p>Art. 31. O acusado deverá apresentar sua defesa por escrito no prazo de 30 (trinta) dias após a citação, oportunidade em que deverá juntar os documentos destinados a provar suas alegações e especificar as demais provas que pretenda produzir,</p> | <p>Art. 31. O acusado deverá apresentar sua defesa por escrito no prazo de 30 (trinta) dias após a citação, oportunidade em que deverá juntar os documentos destinados a provar suas alegações e especificar as demais provas que pretenda produzir,</p> |

observado o disposto nos arts. 42 e 43 desta Instrução.

(...)

§ 3º Serão computados individualmente os prazos para todas as manifestações dos acusados, sendo admitida uma única prorrogação pelo mesmo prazo, diante de pedido devidamente fundamentado.

§ 4º Os acusados que constituírem o mesmo procurador e apresentarem defesa conjunta terão o mesmo prazo para se manifestarem nos autos, contado da citação que for efetivada por último, nos termos do art. 27, § 3º, desta Instrução.

§ 5º Nos processos sancionadores instaurados em desfavor de múltiplos acusados, as defesas serão consideradas sigilosas e não serão fornecidas a terceiros ou a outros acusados até o encerramento do último prazo de apresentação de defesa.

observado o disposto nos arts. 42 e 43 desta Instrução.

(...)

§ 3º Nos processos sancionadores instaurados contra múltiplos acusados, o prazo para apresentação de defesa será contado, de forma unificada, a partir da citação que for efetivada por último, nos termos do art. 27, § 3º, desta Instrução. ~~Serão computados individualmente os prazos para todas as manifestações dos acusados, sendo admitida uma única prorrogação pelo mesmo prazo, diante de pedido devidamente fundamentado~~

~~§ 4º Os acusados que constituírem o mesmo procurador e apresentarem defesa conjunta terão o mesmo prazo para se manifestarem nos autos, contado da citação que for efetivada por último, nos termos do art. 27, § 3º, desta Instrução.~~

~~§ 5º Nos processos sancionadores instaurados em desfavor de múltiplos acusados, as defesas serão consideradas sigilosas e não serão fornecidas a terceiros ou a outros acusados até o encerramento do último prazo de apresentação de defesa.~~

Atualmente, há previsão de que o prazo para apresentação de defesa será contado em dobro quando os acusados tiverem diferentes procuradores, conforme disposto no art. 13, §1º, da Deliberação nº 538, 05.03.2008. Adicionalmente, é comum que, mediante solicitação ou mesmo de ofício, a CVM unifique os prazos de defesa quando há multiplicidade de acusados no processo.

A redação proposta na Minuta promoveria alterações em ambas as situações.

Nossa sugestão é que a redação dos parágrafos do art. 31 da Minuta seja alterada para que seja previsto expressamente que, no caso da existência de múltiplos acusados, a contagem do prazo será feita de forma unificada, a partir da última citação.

Entendemos que a sugestão garante a igualdade entre os acusados de forma mais efetiva do que a concessão de prazos individuais.

Um dos motivos para tanto é que não é incomum que a existência de um processo administrativo sancionador com múltiplos acusados seja publicizada, por meio da imprensa ou entre os participantes do mercado, antes que todos os acusados sejam citados. A existência do processo, aliás, pode ser verificada no site da CVM antes da citação de todos os acusados. Nesses casos, os diferentes acusados teriam efetivamente um tempo diverso para preparação

de sua defesa, vez que entre a efetiva citação e o conhecimento da existência do processo há uma discrepância que pode ser relevante.

Adicionalmente, prazos diferentes para os acusados em um mesmo processo administrativo sancionador podem fazer com que fatos e informações tornem-se disponíveis após a apresentação de defesa por parte dos acusados. Por exemplo, um novo precedente da CVM que seja aplicável ao caso ou a descoberta de fatos relativos à suposta infração objeto do processo. Nessas hipóteses, haveria prejuízo para a defesa dos acusados que tiveram que apresentar suas defesas antes dos demais.

Por outro lado, a sugestão não traz prejuízos à CVM ou ao bom e célere andamento do processo administrativo sancionador. Pelo contrário, a unificação dos prazos permite uma organização mais eficiente do processo, observado que os prazos para as demais fases do processo somente têm início após o recebimento da última defesa.

11. Art. 37, § 1º:

| Minuta | Sugestão |
|--|---|
| <p>Art. 37. Os processos serão distribuídos por conexão quando:</p> <p>(...)</p> <p>§ 1º A distribuição por conexão deverá ser solicitada de maneira fundamentada pela superintendência responsável, por ocasião do encaminhamento do processo para designação do Relator.</p> | <p>Art. 37. Os processos serão distribuídos por conexão quando:</p> <p>(...)</p> <p>§ 1º A distribuição por conexão deverá ser solicitada de maneira fundamentada <u>por qualquer acusado no Processo ou</u> pela superintendência responsável, por ocasião do encaminhamento do processo para designação do Relator.</p> |

Nossa sugestão de alteração da redação do §1º do art. 37 tem como objetivo garantir que os acusados também tenham a possibilidade de solicitar a distribuição por conexão de processos nos quais eles sejam parte.

A sugestão garante maior paridade para o acusado no processo e também maior segurança jurídica, vez que previne que processos conexos sejam analisados de forma apartada pela CVM.

12. Art. 43, caput:

| Minuta | Sugestão |
|--------|----------|
|--------|----------|

| | |
|--|---|
| <p>Art. 43. A prova da alegação incumbirá a quem a fizer, sendo, porém, facultado ao Relator determinar, a qualquer tempo, a realização de diligências, além daquelas eventualmente requeridas pelo acusado em sua defesa.</p> | <p>Art. 43. <u>Respeitado o princípio da presunção de inocência,</u> <u>Aa</u> prova da alegação incumbirá a quem a fizer, sendo, porém, facultado ao Relator determinar, a qualquer tempo, a realização de diligências, além daquelas eventualmente requeridas pelo acusado em sua defesa.</p> |
|--|---|

Conforme mencionado no Edital, o disposto no *caput* do art. 43 não deve ser interpretado como um dispositivo que promove a inversão do ônus da prova. Entretanto, a redação proposta pode gerar dúvida sobre esse tema, especialmente quando se faz menção a “indícios” – os quais, a depender de suas características, podem ser meio de prova – para justificar a acusação no processo administrativo sancionador, mas à “prova” quando as normas são dirigidas ao acusado.

Para evitar essas dúvidas interpretativas, nossa sugestão é que a redação do dispositivo normativo seja alterada para prever expressamente que o princípio da presunção de inocência será respeitado. Dessa forma, esse princípio basilar do direito sancionador será protegido, sem que se tenha dúvidas sobre se a norma permite a inversão do ônus da prova em desfavor do acusado, e o dispositivo se tornará mais claro.

13. Art. 62, exclusão do § 2º:

| Minuta | Sugestão |
|---|--|
| <p>Art. 62. A CVM poderá impor as seguintes penalidades, isolada ou cumulativamente: (...) § 1º Nas hipóteses de reincidência, poderá ser aplicada multa de até o triplo dos valores fixados nos incisos I a IV do caput. § 2º Nas hipóteses em que a infração administrativa também for capitulada como crime no âmbito da Lei nº 6.385, de 1976, a condenação dos acusados não poderá resultar somente em pena de advertência.</p> | <p>Art. 62. A CVM poderá impor as seguintes penalidades, isolada ou cumulativamente: (...) <u>§ 1º</u><u>Parágrafo único.</u> Nas hipóteses de reincidência, poderá ser aplicada multa de até o triplo dos valores fixados nos incisos I a IV do caput. § 2º Nas hipóteses em que a infração administrativa também for capitulada como crime no âmbito da Lei nº 6.385, de 1976, a condenação dos acusados não poderá resultar somente em pena de advertência.</p> |

Não é competência da CVM avaliar se um determinado conjunto fático configura ou não crime, mas sim manifestar-se sobre a eventual infração administrativa. As instâncias administrativa e criminal são separadas e independentes entre si.

Dessa forma, parece-nos impróprio que a CVM faça uso de eventual subsunção de um conjunto fático à uma norma criminal, de acordo com o seu entendimento, para fins de dosimetria da pena administrativa. Adicionalmente, a CVM deve ter liberdade para fixação das penas administrativas, dentro dos parâmetros regulamentares, e a previsão do §2º do art. 62 da Minuta reduz essa liberdade.

Nossa sugestão, portanto, é que o §2º do art. 62 da Minuta seja excluído e o §1º seja renomeado para "parágrafo único".

14. Art. 65, caput:

| Minuta | Sugestão |
|--|---|
| <p>Art. 62. Na fixação da pena-base, o Colegiado observará os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, bem como a capacidade econômica do infrator e os motivos que justifiquem a imposição da penalidade.</p> <p>(...)</p> | <p>Art. 62. Na fixação da pena-base, o Colegiado observará os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, <u>a culpabilidade, o grau de lesão ou perigo de lesão ao mercado de capitais, o grau de reprovabilidade da conduta do infrator, a expressividade dos valores envolvidos, a duração da infração e os antecedentes e a conduta do infrator, bem como</u> bem como a capacidade econômica do infrator e os motivos que justifiquem a imposição da penalidade.</p> <p>(...)</p> |

Nossa sugestão de alteração da redação do *caput* do art. 62 da Minuta busca, em primeiro lugar, alinhar os critérios de definição da pena-base, por analogia, aos critérios previstos no art. 59 do Código Penal Brasileiro e no art. 50 da Circular do Banco Central nº 3.857, de 14.11.2017 ("Circular Bacen 3.857/2017"), que dispõe sobre o rito do processo administrativo sancionador naquele órgão.

O direito sancionador no âmbito criminal e no administrativo são em tudo compatíveis e seguem a mesma estrutura lógica. No caso da norma do Banco Central, o alinhamento com a Minuta é ainda mais direto, vez que ambas as normas regulam as disposições trazidas pela Lei nº 13.506/2017. Dessa forma, entendemos que as disposições da Minuta sobre os critérios para a determinação da pena-base devem estar, no que for aplicável, alinhados ao previsto no Código Penal e na Circular Bacen 3.857/2017.

Adicionalmente, não nos parece que a capacidade econômica do infrator seja um bom critério – ou um critério relevante – para fixação da pena-base. Os aspectos relevantes devem dizer respeito à gravidade da conduta e à culpabilidade do agente, mas não à capacidade econômica do agente que não reflete, em nada, à gravidade da conduta adotada pelo agente. No País adotou-se o direito penal do fato como baliza para previsão e aplicação das normas sancionadoras. Assim, importa mais as características do fato praticado e menos as qualidades específicas do autor dos fatos. Por esses motivos, sugerimos a exclusão da menção à “capacidade econômica do infrator” como critério para fixação da pena-base.

15. Anexo 65:

O Anexo 65 estabelece os valores máximos da pena-base pecuniária para determinados grupos de infrações administrativas, dividindo os tipos de infração em cinco grupos, sendo o Grupo I o menos grave e o Grupo V, o mais grave.

No Grupo V, cuja pena-base máxima pode chegar à R\$20.000.000,00, foi incluído, como inciso I, o “descumprimento dos deveres fiduciários dos administradores de companhias abertas ou fundos de investimento, ressalvadas as condutas específicas descritas neste Anexo”.

Consideramos que essa previsão é excessivamente vaga, podendo abarcar uma ampla gama de infrações, com graus muito diversos de gravidade, o que pode gerar penas desproporcionais para certas infrações. Por exemplo, seria possível enquadrar nesse mesmo inciso condutas de administradores em infração ao seu dever de lealdade, que gerem danos diretos para a companhia ou fundo de investimento, e condutas menos graves que, em geral, são enquadradas como infração ao dever de diligência, incluindo falhas de fiscalização de subordinados.

Parece-nos que o ponto mais problemático dessa classificação é, justamente, a tendência em enquadrar como infração ao dever de diligência uma série de condutas, inclusive omissivas, que podem ter gravidade díspares. Adicionalmente, a quebra do dever de diligência é, por vezes, imputada a administradores em virtude do seu cargo – e das funções a ele inerentes – e não por um ato, ou mesmo omissão, especificamente demonstrado.

De qualquer forma, parece-nos que há uma clara diferenciação de gravidade entre o dever de diligência e o dever de lealdade, por exemplo. As situações de conflito de interesse, por sua vez, foram classificadas no Grupo IV do Anexo 65.

Esse contexto tende a gerar injustiça na dosimetria das penalidades para os administradores.

Por esses motivos, sugerimos que o inciso I do Grupo V seja reclassificado para o Grupo III. Alternativamente, sugerimos que o inciso I seja desmembrado para que o descumprimento do dever de diligência seja considerado uma infração do Grupo III e o descumprimento do dever de lealdade seja considerado uma infração do Grupo IV (no qual já está incluído o exercício de direito de voto de administradores em situação de conflito de interesses).

16. Art. 67, § 3º:

| Minuta | Sugestão |
|--|---|
| <p>Art. 67. São circunstâncias agravantes, quando não constituem ou qualificam a infração:</p> <p>(...)</p> <p>§ 3º Ocorrerá reincidência quando o agente comete nova infração depois de ter sido punido por força de decisão administrativa definitiva, salvo se decorridos 5 (cinco) anos do cumprimento da respectiva punição ou da extinção da pena.</p> | <p>Art. 67. São circunstâncias agravantes, quando não constituem ou qualificam a infração:</p> <p>(...)</p> <p>§ 3º Ocorrerá reincidência quando o agente comete nova infração depois de ter sido punido por força de decisão administrativa definitiva, salvo se decorridos 5<u>3</u> (cinco<u>três</u>) anos do cumprimento da respectiva punição ou da extinção da pena.</p> |

Nossa sugestão de alteração do prazo para não ocorrência de reincidência busca padronizar os prazos aplicáveis aos processos administrativos sancionadores da CVM e do Banco Central.

De fato, a Circular Bacen 3.857/2017, que regulamentou as disposições da Lei nº 13.506/2017, previu em seu art. 55, § 3º, que decorridos 3 (três) anos do cumprimento da respectiva punição ou da extinção da pena não ocorre reincidência. Dessa forma, o prazo adotado pela CVM deve ser o mesmo, de forma a aumentar a previsibilidade e a segurança jurídica dos administradores, observado que há uma grande intersecção entre as pessoas que estão sujeitas às normas e regulamentos do Banco Central e da CVM de forma concomitante.

17. Art. 68, inclusão de novo inciso II:

| Minuta | Sugestão |
|--|--|
| <p>Art. 68. São circunstâncias atenuantes:</p> <p>I – a confissão do ilícito ou a prestação de</p> | <p>Art. 68. São circunstâncias atenuantes:</p> <p>I – a confissão do ilícito ou a prestação de</p> |

| | |
|---|--|
| informações relativas à sua materialidade; II – os bons antecedentes do infrator; (...) | informações relativas à sua materialidade; <u>II – a baixa relevância do prejuízo efetivo ou potencial ao bem jurídico tutelado pela norma;</u> III – os bons antecedentes do infrator; (...) |
|---|--|

A atividade reguladora e sancionadora da CVM deve levar em conta os bens jurídicos protegido pelas leis e regulamentos relevantes.

Dessa forma, a baixa relevância do prejuízo efetivo ou potencial ao bem jurídico tutelado pela norma em discussão no processo deve ser uma circunstância atenuante a ser considerada na dosimetria da sanção a ser aplicada na CVM.

Nesse sentido, nossa sugestão é que seja incluído um novo inciso II no art. 68 da Minuta e que os demais incisos sejam renumerados.

18. Art. 71:

| Minuta | Sugestão |
|---|---|
| Art. 71. Da decisão do Colegiado caberá recurso ao Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional com efeitos devolutivo e suspensivo, a ser interposto no prazo de 30 (trinta) dias da intimação. | Art. 71. Da decisão <u>condenatória</u> do Colegiado caberá recurso ao Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional com efeitos devolutivo e suspensivo, a ser interposto no prazo de 30 (trinta) dias da intimação. |

Sugestão de aprimoramento de redação do dispositivo normativo previsto no art. 71 da Minuta para deixar claro que somente cabe recurso da decisão condenatória do Colegiado da CVM, sem alteração de mérito no dispositivo.

19. Art. 73:

| Minuta | Sugestão |
|--|--|
| Art. 73. O recurso interposto contra decisão que impuser as penalidades de advertência ou de multa terá efeito suspensivo. Parágrafo único. Caso haja cumulação das | Art. 73. O recurso interposto contra decisão que impuser as penalidades de advertência ou de multa terá efeito suspensivo. Parágrafo único. Caso haja cumulação das |

| | |
|---|--|
| penalidades descritas no art. 62, o recurso terá efeito suspensivo somente em relação àquelas descritas no caput . | penalidades descritas no art. 62, o recurso terá efeito suspensivo <u>automático</u> somente em relação àquelas descritas no caput , <u>podendo o apenado requerer o efeito suspensivo para os outros tipos de penalidades.</u> |
|---|--|

Nossa sugestão de alteração, nesse caso, busca deixar claro que o efeito suspensivo será automático nas hipóteses previstas no *caput* do art. 73 da Minuta, mas que ele poderá ser requerido para outras eventuais penalidades aplicadas ao apenado. Entendemos que se trata de sugestão de mero aprimoramento de redação, sem alteração de mérito do dispositivo.

20. Art. 84, inclusão do § 6º:

| Minuta | Sugestão |
|---|---|
| <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>§ 5º A negociação entre o Comitê de Termo de Compromisso e o proponente deverá ser concluída no prazo máximo de 120 (cento e vinte) dias, sendo facultado ao proponente, ao término das negociações, aditar os termos de sua proposta inicial, no prazo assinalado pelo Comitê.</p> | <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>§ 5º A negociação entre o Comitê de Termo de Compromisso e o proponente deverá ser concluída no prazo máximo de 120 (cento e vinte) dias, sendo facultado ao proponente, ao término das negociações, aditar os termos de sua proposta inicial, no prazo assinalado pelo Comitê.</p> <p><u>§6º Na hipótese do § 5º, o prazo de 30 (trinta) dias para elaboração de parecer pelo Comitê será contado da data em que concluída a negociação ou apresentado o aditamento à proposta inicial, conforme o caso.</u></p> |

Atualmente, o §6º do art. 8º da Deliberação nº 390, de 08.05.2001 (“Deliberação 390/2001”), dispõe que, em caso de negociação, “o prazo para elaboração de parecer pelo Comitê será contado da data em que concluída a negociação ou apresentado o aditamento à proposta inicial, conforme o caso”.

A interpretação sistêmica dessa norma leva ao entendimento que o prazo do Comitê de Termo de Compromisso para elaboração de parecer após a negociação seria de 30 (trinta) dias, que é o prazo aplicável quando não há negociação, conforme previsto no §3º do art. 8º da Deliberação 390/2001. Contudo, o tema ainda gera dúvidas quanto ao efetivo prazo que o Comitê teria para elaboração de parecer nessa hipótese.

Dessa forma, para aprimorar o regramento do tema na Minuta, nossa sugestão é que seja incluído um novo §6º no art. 84 da Minuta, com redação semelhante ao que consta hoje do §6º do art. 8º da Deliberação nº 390/2001, mas com a previsão expressa do prazo de 30 (trinta) dias para elaboração do parecer pelo Comitê de Termo de Compromisso.

21. Art. 100, §§ 1º e 3º:

| Minuta | Sugestão |
|---|---|
| <p>Art. 100. Não importa em confissão quanto à matéria de fato nem reconhecimento da ilicitude da conduta analisada a proposta de Acordo de Supervisão rejeitada, da qual não se fará qualquer divulgação.</p> <p>§ 1º Caso o acordo não seja alcançado, todos os documentos serão descartados ou devolvidos ao proponente, não permanecendo qualquer cópia em posse da CVM</p> <p>(...)</p> <p>§ 3º O disposto no § 2º não impedirá a abertura de procedimento de apuração no âmbito da CVM de fatos relacionados à proposta de Acordo de Supervisão, quando a apuração decorrer de indícios ou provas autônomas que sejam levados ao conhecimento da Autarquia por qualquer outro meio.</p> | <p>Art. 100. Não importa em confissão quanto à matéria de fato nem reconhecimento da ilicitude da conduta analisada a proposta de Acordo de Supervisão rejeitada, da qual não se fará qualquer divulgação.</p> <p>§ 1º Caso o acordo não seja alcançado, <u>por desistência do proponente ou não aceitação pelo CAS</u>, todos os documentos serão descartados ou devolvidos ao proponente, não permanecendo qualquer cópia em posse da CVM.</p> <p>(...)</p> <p>§ 3º O disposto no § 2º não impedirá a abertura de procedimento de apuração no âmbito da CVM de fatos relacionados à proposta de Acordo de Supervisão, quando a apuração <u>comprovadamente</u> decorrer de indícios ou provas autônomas que sejam levados ao conhecimento da Autarquia por qualquer outro meio.</p> |

Um dos elementos essenciais para que o Acordo de Supervisão seja um instrumento que de fato venha ser utilizado pelos participantes do mercado é a segurança

jurídica quanto ao tratamento das informações e documentos apresentados em proposta de acordo que, por qualquer motivo, não venha a se tornar um Acordo de Supervisão.

Nesse sentido, são louváveis as previsões na Minuta, especialmente em seu art. 100, sobre a inexistência de confissão, o descarte de documentos sem retenção de cópia pela CVM e a previsão de que as informações não serão utilizadas pela CVM para quaisquer outros fins em decorrência de proposta rejeitada.

Nossa sugestão de alteração da redação do §1º do art. 100 da Minuta tem como objetivo deixar claro que o sigilo e o descarte dos documentos serão mantidos em qualquer hipótese nos casos em que um acordo final não seja alcançado. Entendemos que essa alteração aumenta a segurança jurídica da regulamentação sobre o tema.

De forma semelhante, a redação atual do §3º do art. 100 pode gerar insegurança jurídica ao permitir que procedimentos de apuração sejam abertos pela CVM em relação a fatos tratados em proposta de Acordo de Supervisão que não chegou a ser celebrado, quando a apuração decorrer de fontes autônomas. Para mitigar essa insegurança, nossa sugestão é que seja previsto que a apuração deve ser comprovadamente oriunda de indícios e provas autônomas. Dessa forma, caberia à CVM demonstrar que os meios de conhecimento dos fatos que justificaram a abertura de procedimento de apuração foram independentes das informações fornecidas na proposta de Acordo de Supervisão.

Agradecemos a atenção de V.Sas. a esse assunto e colocamo-nos à disposição para quaisquer esclarecimentos que se façam necessários.

Atenciosamente,

ALOYSIO MEIRELLES DE MIRANDA Fº

MARCOS SADER