

Assunto: pedido de vista.

Referência: PROCESSO Nº RJ-2010-3180.

Ilmo. Senhor Superintendente Geral,

Trata-se de expediente encaminhado a esta Procuradoria Federal Especializada junto à Comissão de Valores Mobiliários (PFE-CVM), por meio do qual é solicitada manifestação quanto aos argumentos apresentados no recurso interposto em face da decisão da D. Superintendência de Relações Internacionais (SRI), que negou pedido de vista de ofícios por ela expedidos.

O Requerente fundamenta seu pleito nos incisos XIV e XV do art. 7º da Lei nº 8.906/94 e no enunciado da Súmula Vinculante de nº 14 do Pretório Excelso.

Inicialmente, parece necessário ressaltar que os atos e processos administrativos em geral são públicos, especialmente por força do que dispõe o art. 37, *caput* da CRFB/88.

Nada obstante, o próprio Supremo Tribunal Federal (STF) ressalta que, no sistema constitucional brasileiro, não há direitos ou garantias, mesmo as fundamentais, que se revistam de caráter absoluto<sup>[1]</sup>. Razões de relevante interesse público ou exigências derivadas do princípio de convivência das liberdades legitimam, ainda que excepcionalmente, a adoção, por parte dos órgãos estatais, de medidas restritivas das prerrogativas individuais ou coletivas, desde que respeitados os termos estabelecidos pela própria Constituição<sup>[2]</sup>.

O estatuto constitucional das liberdades públicas, ao delinear o regime jurídico a que estas estão sujeitas, permite que sobre elas incidam limitações de ordem jurídica destinadas a (i) proteger a integridade do interesse social e também a (ii) assegurar a coexistência harmoniosa das liberdades, dado que **nenhum direito ou garantia pode ser exercido em detrimento da ordem pública ou com desrespeito aos direitos e garantias de terceiros**.

Verifica-se, assim, que a ordem constitucional brasileira admite que os direitos fundamentais sofram **restrições legais, desde que compatíveis com o interesse público, o interesse social e o interesse da Justiça**.

Nessa linha, o § 2º do art. 9º da Lei nº 6.385/76, estabelece que o processo administrativo no âmbito da CVM poderá "ser precedido de etapa investigativa, em que **será assegurado o sigilo necessário à elucidação dos fatos ou exigido pelo interesse público**".

Recentemente, como se sabe, o STF editou a Súmula Vinculante nº 14, cujo teor enuncia:

"É direito do defensor, no interesse do representado, **ter acesso amplo aos elementos de prova que, já documentados em procedimento investigatório realizado por órgão com competência de polícia judiciária, digam respeito ao exercício do direito de defesa**."

Da simples leitura do verbete acima enunciado, é fácil depreender, inclusive por força da já mencionada jurisprudência da Corte no sentido da inexistência de direitos de caráter absoluto, que a súmula ora em comento não reconheceu um direito absoluto dos advogados de acesso irrestrito aos autos e documentos de inquéritos sigilosos.

Pelo contrário. Várias restrições, ditadas pelo interesse público, podem ser observadas, a saber: (i) o advogado somente acessará os autos no interesse de seu cliente; (ii) os elementos de prova devem dizer respeito ao direito de defesa; (iii) o exame restringe-se às provas já documentadas nos autos, as quais não indiquem a linha de investigação que será adotada.

A propósito, restou muito bem delineado no acórdão<sup>[3]</sup> que aprovou a súmula vinculante em tela, que o acesso, por advogado, aos autos de inquérito policial sigiloso se dá exclusivamente no tocante a elementos nele contidos e já documentados, os quais digam respeito ao direito de defesa de seu cliente, tendo sido esclarecido, ainda, que será possível negar acesso no caso de quaisquer despachos ou outros elementos que, se divulgados, possam prejudicar a investigação, o que inclui elementos decorrentes de diligências já realizadas e documentadas, mas cujo conhecimento possa indicar medidas que ainda serão adotadas.

Nesse diapasão, importa transcrever os seguintes e relevantes trechos dos votos proferidos pelos Exmos. Ministros Carlos Britto e Cezar Peluso:

**O Senhor Ministro Carlos Britto:**

"... a **redação da súmula deve encerrar, encarnar um mandado de otimização**. Ela deve ter a virtude de consubstanciar um verdadeiro mandado de otimização ou de conciliação entre esses princípios igualmente constitucionais. **De uma parte, falemos de princípio da ampla defesa; de outra parte, o princípio da justiça penal eficaz**".

**O Senhor Ministro Cezar Peluso:**

"... penso que, de certo modo – não pelo fato de ter sido eu o Redator -, **essa ementa responde às preocupações do Ministro Carlos Britto e da douta Procuradoria**.

O que ficou muito claro, não apenas no meu voto condutor naquele *habeas corpus*, mas também em outros, é que **duas coisas devem ser distinguidas nos inquéritos policiais: uma coisa são os elementos de prova já documentados**. Quanto a estes elementos de prova já documentados, não encontro modo de restringir o direito dos advogados em defesa dos interesses do cliente envolvido nas investigações. **Outra coisa são todos os demais movimentos, atos, ações e diligências da autoridade policial que também compõem o inquérito. A autoridade policial pode, por exemplo, proferir despacho que determine certas diligências cujo conhecimento pode frustrá-las; a esses despachos, a essas diligências, o advogados não tem direito de acesso prévio, porque seria concorrer com a autoridade policial na investigação e, evidentemente, inviabilizá-la**. Por isso, da ementa consta textualmente: "ter acesso amplo aos elementos que, já documentados". Isto é, elementos de prova. Por isso, tal ementa, a meu ver, resguarda os interesses da investigação criminal, não apenas das diligências em andamentos, mas ainda das diligências que estão em fase de deliberação. **A autoridade policial fica autorizada a não dar ciência prévia desses dados ao advogado, a qual poderia comprometer o resultado final da investigação**".

...

"... acho que, se o Tribunal deixar absolutamente claro, na aprovação da súmula, qual é o seu alcance em relação a esses termos, não haverá dúvida nenhuma. Isto é, **as autoridades policiais continuarão autorizadas a estabelecer seu programa de investigação sem que os advogados lhe tenham acesso**. O que não poderão evitar é apenas isso, e que me parece fundamental na súmula: **os elementos de prova já coligidos, mas que não apontem para outras diligências, que não impliquem conhecimento do programa de investigação da autoridade policial, enfim que não cerceiem de nenhum modo o Estado no procedimento de investigação, esses não podem ser subtraídos do advogado**. Então, ele terá acesso, mas evidentemente a autoridade policial está autorizada a separar os elementos de inquérito. Por isso não me pareceu adequada a redação que faz remissão a autos de inquérito...".

"Em segundo lugar, a **afirmação do poder de acesso "aos autos de inquérito" significaria tudo aquilo que a autoridade policial está elaborando e que, de algum modo, está por escrito compondo o inquérito. Aí, sim, ficaria inviabilizada toda a possibilidade de investigação, que, evidentemente, não se faz em termos de contraditório, em que a polícia atue conjuntamente com os advogados! Não é nada disso**".

Seguindo a mesma linha de raciocínio que respaldou a edição da Súmula Vinculante 14, o Eminentíssimo Ministro Celso de Mello já teve a oportunidade de julgar Reclamação na qual foi suscitada violação àquele verbete. Referida Reclamação teve seu pedido de medida liminar deferido para garantir o direito de acesso aos autos de inquérito policial no qual o Reclamante figurava como investigado.

No entanto, restou esclarecido na aludida decisão que o advogado somente poderia ter acesso "às peças que [dissem] respeito à pessoa do seu cliente" e não "as relativas à decretação e às vicissitudes da execução das diligências em curso (...) [4].

Por conseguinte, constata-se que o STF não reconheceu um direito absoluto de acesso irrestrito aos autos de inquérito sigiloso. A Suprema Corte demonstrou bastante cautela no exercício da ponderação entre a ampla defesa e a eficácia do poder-dever estatal de apuração dos ilícitos.

Sendo assim, e aplicando-se os conceitos e fundamentos da Súmula Vinculante 14 ao presente caso, tem-se por acertada a decisão da SRI que restringiu o acesso aos arquivos encaminhados à *Cayman Island Monetary Authority* (CIMA), uma vez que o teor daqueles expedientes de fato revelam a linha de investigação adotada pela Superintendência de Processos Sancionadores (SPS), em conjunto com esta PFE-CVM, na condução do Inquérito Administrativo nº 09/2009 (IA 09/09). Em suma, e parafraseando o Ministro Cezar Peluso, **que não cerceiem de modo algum o Estado no exercício do seu poder de investigação**.

Destarte, e ainda que o sigilo estabelecido no Memorando Multilateral de Entendimentos da Organização Internacional das Comissões de Valores Mobiliários (MMoU IOSCO) pudesse ser afastado – o que se admite apenas para argumentar – remanesce a possibilidade de manutenção do sigilo para elucidação dos fatos, uma vez que os arquivos expedidos pela SRI somente o foram para viabilizar a instrução do IA 09/09.

Finalmente, não é demais ressaltar que o próprio STF, em recente julgado, manifestou-se pelo não cabimento de contraditório nos inquéritos administrativos conduzidos no âmbito desta Autarquia, conforme ementa abaixo transcrita:

**"INQUÉRITO ADMINISTRATIVO – COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS – CONTRADITÓRIO. Descabe ter-se como necessário o contraditório em inquérito administrativo. O instrumento consubstancia simples sindicância visando a, se for o caso, instaurar processo administrativo no qual observado o direito de defesa".** (RE 304.857/RJ, Relator Min. Marco Aurélio, DJE 05/02/2010)

Por derradeiro, e considerando a amplitude do Requerimento apresentado, parece-me que, após a decisão especificamente relacionada à vista dos arquivos expedidos pela SRI, os autos deverão ser encaminhados à SPS, para análise do pleito quanto à possibilidade de acesso aos autos do IA 09/09, na forma do § 1º do art. 5º da Deliberação CVM nº 481/05, uma vez que ali, e salvo melhor juízo da autoridade competente, existem documentos cujo sigilo para elucidação dos fatos não é imprescindível.

Foram estas as observações consideradas pertinentes para que o D. Colegiado desta Autarquia possa proferir a decisão que lhe compete, nos termos do § 2º do art. 3º da Deliberação CVM nº 481/05.

À PFE.

Atenciosamente, em 19 de março de 2010.

JULYA SOTTO MAYOR WELLISCH  
SUBPROCURADORA-CHEFE DA GJU-4  
MAT.CVM.: 7.001.129

[1] STF, RE 219.780-5 PE.

[2] STF, MS 23452 – RJ.

[3] Proposta de Súmula Vinculante 1-6 Distrito Federal, Relator Ministro Menezes Direito, julgada em 02/02/2009.

[4] MED. CAUT. EM RECLAMAÇÃO 7.873-6/RJ.