

PARA: SPS
De: GJU-4
Assunto:
Referência:

Memo/PFE-CVM/GJU-4/nº 26-A /2010
Data: 17/03/2010.
PEDIDO DE VISTAS.
processo administrativo sancionador nº 18/2008.

Senhor Superintendente de Processos Sancionadores

Consulta-nos a Superintendência de Processos Sancionadores (SPS) sobre o pedido de reconsideração apresentado por Adriano Lima Ferreira nos autos do Processo Administrativo Sancionador CVM nº 18/2008 (PAS 18/08).

O Requerente se insurge contra a r. decisão proferida pela SPS que, após específica orientação desta Procuradoria Federal Especializada (PFE), indeferiu o pedido de acesso às mídias eletrônicas expressamente relacionadas à fl. 1.102, mas não anexadas aos autos do PAS 18/08, pelo fato de não terem servido de base para as acusações ali formuladas.

Naquela decisão restou consignado que "**as informações contidas nos e-mails enviados pela Sadia a esta autarquia via mídia eletrônica (CDs) , em resposta ao OFÍCIO/CVM/SPS/GPS-3/Nº 144/2009, não foram, sob nenhum aspecto, utilizadas para a fundamentação das imputações formuladas contra qualquer dos acusados neste processo administrativo sancionador**".

Diante disso, o Requerente apresentou o pedido de reconsideração ora analisado, sustentando para tanto e em resumo, que o "*direito de vista do processo administrativo constitui um imperativo do postulado da ampla defesa inserido na garantia do devido processo legal, configurando evidente cerceamento de defesa o indeferimento de pedido de acesso a documentos e informações obtidas, pela parte acusadora, no curso das investigações*".

Uma vez analisadas as razões apresentadas, parece-nos assistir razão ao Requerente.

Com efeito, e muito embora tenha sido correta a decisão de não encartar nos autos do PAS 18/08 nenhum documento que não fosse essencial para formulação da acusação – especialmente pelo fato de, neste caso, os mencionados CDs conterem informações reservadas de terceiros pessoas – não se pode olvidar que, em havendo pedido específico do acusado para ter acesso a tais documentos, devem ser sopesados os interesses em jogo.

Ou seja, a Administração Pública tem o dever de ponderar os direitos e interesses aparentemente conflitantes no caso concreto: de um lado, o direito à privacidade e o sigilo de correspondências de pessoas cujas mensagens eletrônicas foram objeto de legítima investigação por parte desta Autarquia; e, de outro, o direito ao contraditório e à ampla defesa do acusado no âmbito de um processo administrativo sancionador.

Sendo assim, e considerando as peculiaridades do presente caso concreto, é possível afirmar que, neste momento, há de prevalecer o direito constitucional à ampla defesa, por várias razões.

Em primeiro lugar, e no que toca ao [suposto] direito de privacidade, cumpre esclarecer que a jurisprudência específica a respeito do assunto é uníssona no sentido de afirmar que "**os direitos do empregado à privacidade e ao sigilo de correspondência concernem à comunicação estritamente pessoal, ainda que virtual, ressaltando que apenas o e-mail pessoal ou particular do empregado desfruta da proteção constitucional, o que não ocorre com o e-mail corporativo, por se tratar de endereço eletrônico que lhe é disponibilizado pela empresa, visando a transmissão de mensagens de cunho estritamente profissional, ostentando natureza jurídica equivalente à de uma ferramenta de trabalho proporcionada pelo empregador ao empregado para a consecução do serviço**".^[1]

Desta forma, e na medida em que a análise das aludidas mensagens eletrônicas, conforme referido no OFÍCIO/CVM/SPS/GPS-3/Nº 144/2009, se fazia imprescindível para apuração dos fatos objeto da investigação então conduzida, esta Autarquia acessou legitimamente o conteúdo das tais correspondências virtuais. Nada obstante, e quando do término das investigações, concluiu-se que as informações ali contidas não eram necessárias à formulação das acusações, de modo que foram excluídas dos autos.

Contudo, o Requerente, ora acusado, considera ser imprescindível para o pleno exercício do seu direito de defesa o acesso àquelas mensagens eletrônicas.

De fato, apesar de as informações em questão não terem sido utilizadas para fundamentar a acusação, elas, em tese, podem servir para o exercício do direito de defesa. Assim, e aplicando a técnica da "ponderação de interesses", de modo que haja a mínima restrição possível a cada bem jurídico envolvido, e na exata medida para salvaguardar o bem jurídico contraposto, tem-se que, *in casu*, deve prevalecer o direito à ampla defesa, elementar, inclusive, ao devido processo legal.

Ou seja, no conflito concreto entre os direitos constitucionais (i) à privacidade que, no caso, encontra-se mitigado pelo fato de se tratar de email corporativo, cujo acesso pela CVM se deu legitimamente no curso de uma investigação; e (ii) à ampla defesa e, como corolário, ao devido processo legal, que garantem aos acusados em processos em geral o direito de acesso a todos os documentos que, de alguma forma, tenham sido considerados, analisados ou referidos, notadamente em processos de cunho sancionador, esta última garantia constitucional deve prevalecer.

Pelo exposto, opino no sentido do acatamento do pedido de reconsideração ora analisado, para que seja deferido o acesso a todas as mídias eletrônicas que não constaram dos autos quando da formulação da acusação.

Finalmente, parece oportuno ressaltar que, como consequência da possibilidade de acesso, pelo acusado, às informações ora relevantes, também lhe deverá ser assegurado um novo prazo razoável para apresentação de sua defesa. Desta forma, e considerando (i) o disposto no art. 13 da Deliberação CVM nº 538/08, assim como (ii) todo o prazo já transcorrido desde a intimação do acusado e (iii) a unificação do prazo para defesa em 22 de abril de 2010, entendendo ser razoável a concessão de um prazo total de 30 dias a partir da ciência do acusado acerca do deferimento do seu pleito de acesso.

À PFE.

Atenciosamente, em 17 de março de 2010.

JULYA SOTTO MAYOR WELLISCH

SUBPROCURADORA-CHEFE DA GJU-4

MAT. CVM.: 7.001.129

[\[1\]](#)Tribunal Superior do Trabalho, Recurso de Revista n° 613/00.7, Relator Ministro João Oreste Dalazen.No mesmo