

Requerentes: Credit Suisse International, Credit Suisse Próprio Fundo de Investimento de Ações e Credit Suisse Securities (USA) LLC.

Declaração de Voto

1. Trata-se de recurso apresentado contra decisão da Superintendência de Relações com o Mercado e Intermediários ("SMI") que negou o pedido de acesso à "denúncia informal" que teria sido utilizada no âmbito dos Processos Administrativos Sancionadores n.º RJ 2009/13459 e RJ 2010/4206 (fls. 1-17).
2. Esta denúncia teria sido mencionada pela área técnica na versão do Relatório de Análise GMA-1/n.º 37/09 acostada aos autos do Processo Administrativo Sancionador n.º RJ 2009/13459 (fls. 23-43)[\[1\]](#), ainda que a versão deste mesmo Relatório de Análise anexada aos autos do Processo Administrativo Sancionador n.º RJ 2010/4206 não tenha feito nenhuma referência à tal denúncia.
3. Tendo isso em vista, e baseando-se no direito à informação garantido constitucionalmente, solicitaram os requerentes, em expediente protocolado em 24.2.2011 (fls. 18-22), informações a respeito da "origem da 'denúncia informal', indicando qual membro do Colegiado a recebeu e de que forma ela foi transmitida a esta i. Superintendência para apuração dos fatos", assim como do "inteiro teor da 'denúncia informal' recebida, sendo concedido acesso irrestrito não só à mencionada 'denúncia informal', mas a todo e qualquer documento que a ela se refira que não constam dos autos aos Requerentes".
4. A Procuradoria Federal Especializada ("PFE"), em parecer expedido para um pedido semelhante que os requerentes fizeram no âmbito do Processo Administrativo Sancionador CVM n.º 2009/13459, entendeu que o pleito dos Requerentes deveria ser negado principalmente porque a "denúncia informal" teria sido apenas um elemento adicional no âmbito das investigações que já vinham sendo conduzidas pela área técnica (fls. 44-55). Seguindo este posicionamento, a SMI também negou tal acesso.
5. Os requerentes, então, recorreram da decisão da SMI (fls. 1-17), aduzindo que as informações sobre a "denúncia informal" foram solicitadas sob a ótica do direito essencial de acesso à informação e que a PFE e a SMI restringiram-se a analisar a viabilidade da utilização da "denúncia informal" no âmbito dos processos acima mencionados. Assim, e porque as informações solicitadas podem fundamentar outras medidas da parte dos recorrentes, a CVM teria o dever de lhes fornecer as informações solicitadas. E este dever, segundo os recorrentes, não esbarraria no fato de a denúncia ser informal ou apócrifa, pois "a CVM possui meios para reunir as informações necessárias".
6. A SMI, em memorando de 2.5.2011 (fls. 56-57), reafirmou a sua decisão de não conceder a informação solicitada pelos recorrentes, pois entendeu, basicamente, que as informações constantes da versão do relatório de análise acostado aos autos do Processo Administrativo Sancionador CVM n.º RJ 2009/13459 já supririam as necessidades dos recorrentes. Segundo a área técnica, além das informações ali constantes, não haveria mais nada que se acrescentar sobre a tal denúncia.
7. O Diretor Aleksandro Broedel Lopes levou o pleito a uma discussão ainda preliminar, sem apresentação de voto, à reunião do Colegiado de 24.5.2011. Naquela ocasião pedi vista dos autos. Com a saída do referido diretor, no fim de 2011, a relatoria foi transferida à Diretora Ana Novaes, nos termos da Deliberação CVM n.º 558, de 12.11.2008. É como devolução dos autos, em razão daquele pedido de vista, que apresento esta declaração de voto.
8. E nela, basicamente, acompanho a posição da área técnica da autarquia. E remeto, preliminarmente, ao bem fundado MEMO/PFE-CVM/GJU-4/N.º 017/11, de 16.3.2011. De início já destaco que não me parece correto dizer que o referido posicionamento apenas trate da possibilidade de uso de informações recebidas por meios informais pela administração – lá se trata, verdadeiramente, do tipo de tratamento que se deve dar a tais informações e do seu status, inclusive com a referência a farta jurisprudência e à posição consolidada da Advocacia Geral da União. Ainda assim, e tendo em vista os argumentos trazidos no recurso, gostaria de explorar outras questões.
9. E o primeiro desses pontos diz respeito àquilo a que se deve ter acesso por conta do chamado "direito à informação". Este, como destacado pelos Requerentes, escora-se no inc. XXXIII do art. 5º da Constituição Federal, que dispõe que "todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo e geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado". Tal direito ganha concreção a partir de vários dispositivos legais. No caso em tela, como também lembram os Requerentes, merecem destaque dois dispositivos da Lei n.º 9.784, de 29.1.1999, que trata do processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal.
10. O primeiro dispositivo alegadamente aplicável seria o art. 3º da referida Lei, que em seu inciso II estabelece que é direito do administrado "ter ciência da tramitação dos processos administrativos em que tenha a condição de interessado, ter vista dos autos, obter cópias de documentos neles contidos e conhecer as decisões proferidas". O segundo seria o art. 37, que estabelece que "Quando o interessado declarar que fatos e dados estão registrados em documentos existentes na própria Administração responsável pelo processo ou em outro órgão administrativo, o órgão competente para a instrução proverá, de ofício, à obtenção dos documentos ou das respectivas cópias".
11. Além de apontar tais dispositivos legais, os Requerentes asseveram, ainda, que não existe nenhum dispositivo legal que proteja o "sigilo de fonte em casos como o presente".
12. Mas além da consideração desses dispositivos legais, impõe-se, para a correta análise do presente recurso, perquirir ao mesmo tempo acerca da materialidade (ou, melhor dizendo, da "materialização", da incorporação em alguma base material) da referida "denúncia informal" e de seus reais efeitos. Deve-se colocar tal denúncia, que nada tem de irregular, frise-se, em seu devido lugar para, apenas então, se debater a razoabilidade do pleiteado.
13. Isso porque a referida denúncia, como se vê com absoluta clareza nos autos, (i) não se corporifica em nenhum documento a eles acostado ou mesmo que tenha sido utilizado como suporte para a acusação; e (ii) não foi considerada sequer como indicio autorizador da acusação ao cabo formulada. O máximo de efeito que aquela denúncia produziu foi a reiteração de que a área técnica deveria seguir explorando determinados fatos – que, de resto e como também se viu, já eram alvo de investigações.
14. E vale deixar este ponto bem reiterado – se a investigação foi levada a efeito em parte em razão de uma denúncia, como poderia ser em razão de uma notícia qualquer, proveniente de qualquer fonte (e vale lembrar que os fatos já eram objeto de apuração), essa denúncia não a fundamenta exclusivamente e nem a reforça. E mais, para usar uma imagem que tem se tornado mais e mais comum nos processos da CVM e

mesmo em sede judicial, em que a condenação baseada em indícios suficientemente fortes e convergentes vem sendo progressivamente aceita, a denúncia recebida no presente caso não poderia nem mesmo ser considerada como indício nos autos, capaz de reforçar outros indícios e de fundamentar uma decisão da autarquia.

15. Em suma, a denúncia anônima não foi corporificada em nenhum documento e não fundamentou a acusação dos Requerentes. Daí porque ela não consta nem mesmo dos autos – e, como todos os procedimentos da autarquia são objeto de correspondente atuação, pode-se presumir que não existe nem mesmo formalmente registrada na CVM. E tal situação é importante para se verificar se os dispositivos trazidos à baila pelos Requerentes de fato servem para fundamentar sua pretensão.
16. Deixando de lado os termos por demais genéricos do inciso XXXIII do art. 5º, que, de qualquer maneira, já nos levam a assumir que nele se está tratando de informações detidas pela administração pública que permitam a persecução de um interesse particular ou coletivo (que não se sabe muito bem qual seria neste caso), deve-se verificar se as hipóteses de acesso previstas na lei que trata dos processos perante a administração incidem, aqui, de alguma maneira.
17. E a resposta aqui é também negativa: o inc. II do art. 3º fala em " *ciência da tramitação dos processos*", em " *vista dos autos*" e obtenção de cópias dos documentos " *neles contidos*" e em conhecer as decisões; o art. 37 trata da busca de informações que já existem na própria administração, pela administração, a fim de evitar, para o privado, o desgaste de novamente obter aquelas informações. Afastemos de plano o art. 37, que trata de hipótese que em nada beneficia os Requerentes no presente caso. Restariam apenas os direitos de acesso relacionados no inc. II do art. 3º, que, aliás, foram todos observados – ciência da tramitação de processo, vista dos autos, obtenção das respectivas cópias e ciência das decisões. Tudo isso culminando na ampla capacidade de defender-se das acusações formuladas, com o acesso a todos os meios permitidos e a todas as informações disponíveis e existentes.
18. Quanto a este último ponto, vale ainda lembrar que qualquer outra informação, que não aquela existente nos autos, deveria ser de alguma forma produzida. E não há nenhum interesse justificável, da administração ou do jurisdicionado, que se defendeu amplamente, em movimentar-se neste sentido – em nada se enriqueceriam as apurações e em nada se reforçariam a defesas. Aliás, é o caso de se perguntar mesmo o que os Requerentes buscam tutelar, ao cabo, com o presente recurso.
19. Antes de concluir, vale explorar, ainda que brevemente, o argumento da inexistência de disposição legal asseguradora do "sigilo de fonte" na presente matéria. Isso porque tal assertiva, se não enfrentada, pode consolidar impressões errôneas. Não é, em definitivo, de "sigilo de fonte" que se está aqui tratando. As "fontes" da área técnica, se é que se pode usar tal conceito, são, na verdade, aquilo que fundamenta a posição por ela ao cabo tomada. É o conjunto de dados, de levantamentos, de análises e de conclusões constantes dos autos. E aqui, como já se viu, o que os Requerentes chamam de "fontes" é algo que nunca foi materializado, que nem mesmo alimentou a decisão ao cabo tomada.
20. Seria distinto se a área técnica recebesse algo de mais concreto, um documento ou coisa que o valha, tomasse providências com base exclusiva naquele documento, fundasse nele as suas conclusões, mas negasse, aos acusados, o acesso a tal documento. Não é com esse caso que aqui se está lidando.
21. Por estes motivos, voto pela denegação do recurso de fls. 1-17. A denúncia, afinal, não foi mais do que uma ideia de investigação (no caso um reforço da ideia de investigação), nada trazendo de informação mais aprofundada e não se consolidando nos autos. E a lei não dá guarida ao pleito, a menos que interpretada de forma por demais ampla e esvaziada da lógica que fundamenta o direito à informação. Tampouco há, ainda, interesse de qualquer natureza a tutelar.

É o meu voto.

Rio de Janeiro, 18 de dezembro de 2012.

Otávio Yazbek
Diretor

[\[1\]](#)Consta na versão do Relatório de Análise GMA-1/n.º 37/09 acostada aos autos do Processo Administrativo Sancionador CVM n.º RJ 2009/13459 os seguintes trechos: "A análise leva em conta o encaminhamento informal de uma denúncia ao Colegiado da CVM em relação à atuação do Credit Suisse na referida negociação das units." e "em razão de denúncia informal ao Colegiado da CVM (...), a GMA-1 separou da análise que já vinha elaborando sobre o caso, os negócios realizados pelas empresas do grupo denunciado entre os dias 09 e 23/04".