

Recorrentes: Ângelo Marcus de Lima Cota

Jesus Murillo Valle Mendes

Assunto: Pedido de vista e cópia integral de inquérito administrativo.

Diretor Relator: Otavio Yazbek

Relatório

Objeto

1. Trata-se de recurso apresentado por Ângelo Marcus de Lima Cota e Jesus Murillo Valle Mendes (em conjunto, "Recorrentes") contra decisão da Superintendência de Processos Sancionadores ("SPS") que deferiu parcialmente o pedido de vista e de extração de cópias do Inquérito Administrativo CVM n.º 14/2009.

Fatos

2. Em 8.7.2011, foi protocolado pedido de vista e cópia integral dos autos do Inquérito Administrativo CVM n.º 14/2009 (fls. 5.061-5.068). Este pedido, no que concerne à matéria objeto do presente recurso, está fundamentado nos seguintes e principais argumentos:
 - i. os Recorrentes foram intimados a prestar informações a respeito dos fatos apurados no inquérito não só na qualidade de administradores da companhia objeto da apuração, mas também na de investigados; e
 - ii. a falta de informação desde a instauração do procedimento investigativo prejudicaria o exercício do direito de defesa – somente o pleno acesso aos autos para vistas e cópias permitiria não só que os Recorrentes exercessem suas garantias constitucionais, mas também que seus advogados pudessem exercer, com a diligência necessária, suas prerrogativas profissionais. Os Recorrentes apóiam-se, neste ponto, na súmula vinculante n.º 14[1] e em precedentes desta Autarquia [2].
3. O Superintendente de Processos Sancionadores, por meio do Ofício/CVM/SPS/N.º 358, de 10.8.2011 (fls. 5.094-5.096), e com base no MEMO/PFE-CVM/GJU-4/N.º 068/11, da mesma data (fls. 5.078-5.088), deferiu parcialmente o pedido acima descrito, excluindo os dados e as informações que devem ser resguardados para proteger o direito à imagem e à honra de terceiros ou que devem ser protegidos de modo a não revelar a linha de investigação em curso.
4. Da análise do Ofício e do Memorando acima referidos, pode-se destacar os seguintes e principais argumentos:
 - i. a súmula vinculante n.º 14 e os processos correlatos não reconheceram que os advogados têm um direito absoluto e irrestrito de acesso aos autos de apurações ou inquéritos sob sigilo – pelo contrário, desta súmula decorrem algumas restrições, inclusive para garantir o princípio da justiça penal eficaz;
 - ii. trata-se de apuração em andamento (e não de processo administrativo sancionador), motivo pelo qual a aplicação da ampla defesa deve ser feita em consonância com "*o balizamento jurídico e a dinâmica de funcionamento que são peculiares ao procedimento investigativo*"; e
 - iii. "*a solicitação de informações que enseja o pedido ora examinado não respalda, lógica ou juridicamente, a pretensão de acesso e cópia integral (...) eis que (...) os elementos necessários para a elaboração da resposta estão em poder dos próprios requerentes ou da Mendes Júnior Engenharia S.A.*"
5. Em 22.8.2011, os Recorrentes apresentaram recurso da decisão acima descrita (fls. 5.097-5.111), baseados, essencialmente, nos seguintes argumentos:
 - i. a interpretação dada pela SPS serviria a restringir a amplitude da súmula vinculante n.º 14 e das decisões do Colegiado desta Autarquia, uma vez que não haveria "*modo de se restringir o direito dos advogados a terem amplo acesso aos 'elementos de prova já documentados', porque esse acesso é inerente à defesa dos interesses do cliente envolvido na investigação*";
 - ii. a referida súmula também não se restringiria à fase sancionadora do processo, "*na medida em que é de nítida obviedade que a sua ementa tratou de elementos de prova 'já documentados em procedimento investigatório*"; e
 - iii. "*é errônea a afirmação do parecer da PFE na linha de que os pedidos de informações 'não têm, sob qualquer ângulo', o condão de tornar os requerentes acusados*", já que "*é natural que os pedidos de informações formulados pela SPS sejam destinados a formular acusações*". Ademais, nos termos do art. 11 da Deliberação CVM n.º 538, de 5 de março de 2008, a obtenção de informações dos acusados, por manifestação voluntária ou em razão de investigação, é pressuposto necessário da formulação de acusações.
6. Ao final, requereram a reconsideração da decisão da SPS e, alternativamente, o encaminhamento do recurso para apreciação do Colegiado. Também nesta oportunidade, requereram o recebimento do recurso com o efeito suspensivo e que, caso houvesse indeferimento do pedido de efeito suspensivo pela SPS, os advogados dos Recorrentes fossem intimados a comparecer "*na sessão de julgamento, a fim de (...) falar perante o órgão de deliberação colegiada que vai julgar o recurso*".
7. Por meio do MEMO/CVM/SPS/N.º 042/2011, de 1º.9.2011 (fls. 5.117-5.121), o Superintendente de Processos Sancionadores decidiu manter a decisão proferida, não só pelos fundamentos acima descritos, mas também porque as cópias cuja extração se concedeu já teriam atendido a utilidade que o recurso poderia proporcionar para os Recorrentes. O processo foi, então, encaminhado para apreciação do Colegiado (fl. 5.126), tendo sido sorteado relator em 6.9.2011 (fl. 5.127).
8. Em paralelo, e por meio do MEMO/CVM/SPS/N.º 041/2011, também de 1º.9.2011 (fls. 5.122-5.125), o titular da SPS decidiu negar o efeito suspensivo ao recurso ora sob análise, encaminhando a sua decisão para reexame da Presidente desta Autarquia.

9. Em 15.9.2011, a Presidente (fls. 5.282-5.283) entendeu que o pedido de efeito suspensivo perdeu o objeto em face da apresentação, em 6.9.2011, das respostas às intimações que deram causa ao presente recurso. Ainda nesta oportunidade, e para esclarecer o pedido dos Recorrentes para que seus advogados fossem intimados a comparecer "na sessão de julgamento", a Presidente asseverou que:

- i. nos termos do item VI da Deliberação CVM n.º 463, de 25.7.2003 [3], o reexame da decisão denegatória do efeito suspensivo cabe à Presidente da CVM, em decisão monocrática; e que
- ii. nos termos do item VII da Deliberação CVM n.º 463/2003, o recurso será decidido "em sessão interna, independentemente de prévia designação de data, sendo da decisão notificado o recorrente, no prazo de 5 (cinco) dias úteis, pelo Superintendente que houver proferido a decisão recorrida".

É o relatório.

Voto

1. O presente recurso versa sobre a possibilidade de acesso aos autos, pelos Recorrentes, não propriamente na qualidade de investigados, mas como convocados e potenciais indiciados em eventual processo administrativo sancionador.
2. Conforme relatado, com base em manifestação da PFE, a SPS, área em que tramita o procedimento, autorizou o acesso aos autos para a extração de cópias daquilo que, na dicção da súmula vinculante n.º 14, se poderia caracterizar como elementos de prova já documentados no âmbito daquele procedimento investigatório e que diria respeito ao direito de defesa dos Recorrentes. Pelo que se esclareceu nos autos, apenas não foram fornecidos dados referentes a terceiros, que seriam capazes de expor indevidamente esses terceiros, e informações referentes à estratégia ou à linha investigativa adotada.
3. O presente recurso não questionou a decisão da SPS no que diz respeito à exclusão dos dados que devem ser resguardados para proteger o direito à imagem e à honra de terceiros. No entanto, reiterou a pretensão de acesso a um número maior de informações e documentos, insistindo em uma interpretação mais larga da expressão "elementos de prova já documentados" e reiterando que, sem tais informações, inexistem a ampla defesa dos interesses de seus clientes e se restringe, irregularmente, a atividade advocatícia. Dessa forma, criticou especificamente a parte da decisão da SPS que determina a exclusão dos documentos e informações que poderiam comprometer a linha investigativa adotada.
4. Creio que, no presente caso, deparamo-nos com uma contraposição, ao meu ver artificial, entre o direito de acesso às informações, necessário para a ampla defesa, e a garantia da efetividade do procedimento investigatório. A artificialidade dessa contraposição fica evidenciada pelo fato de que se está, no presente caso, lidando com procedimento investigatório, onde se exploram possibilidades e se testam alternativas.
5. Não há, de fato, acusação formal contra nenhum dos Recorrentes e se, por um lado, é compreensível que eles compareçam representados por advogados e procurem se proteger contra um eventual indiciamento, não lhes é facultado intervir no bom andamento das investigações, delas tomando conhecimento antecipado. Eles tampouco podem ter acesso a dados de terceiros, que não lhes interessam e que podem lhes dar, no âmbito de tal procedimento, alguma vantagem indevida.
6. Daí porque o acesso deve ser restrito aos tais "elementos de prova já documentados" que digam respeito, de alguma maneira, à situação dos acusados ou que sejam instrumentais para a sua defesa. Se, pela própria natureza do procedimento investigatório em andamento, tais "elementos" ainda parecem aos Recorrentes insuficientes, tal fato não autoriza o acesso à totalidade dos autos.
7. E essa consideração é coerente com a redação da já referida súmula vinculante n.º 14, que fala em acesso, "no interesse do representado", àqueles dados "já documentados" (ou seja, naquilo que já está corporificado em algum documento constante dos autos) e que "digam respeito ao exercício do direito de defesa". E isso, vale frisar, ainda não propriamente para contraditório, uma vez que processo investigativo, como lembra o Exmo. Ministro Cezar Peluso em trecho colacionado pela PFE a fls. 5.084 dos autos, "*não se faz em termos de contraditório, em que a polícia atue conjuntamente com os advogados*" – não se trata de afastar a aplicação da ampla defesa aos processos investigatórios, como aliás, parece entender parte significativa da doutrina; mas, antes, reconhecer as particularidades deste exercício nessa fase procedimental.
8. De qualquer maneira, aqueles três elementos referidos no item anterior estão imbricados na lógica adotada pela súmula vinculante. Desconsiderar a sua íntima relação equivale a ignorar que a própria súmula representa um esforço para lidar com os interesses muitas vezes contrapostos de acesso à informação e de eficiência do procedimento investigatório, meramente privilegiando o pleno acesso. Mesmo que este não seja relevante para a defesa de nenhum interesse e que se coloque em xeque o andamento das investigações.
9. Os termos do recurso quanto ao que ainda se quer obter são, neste sentido, por demais genéricos e as pretensões nele incorporadas são por demais amplas. De um modo geral, ele repisa o conceito de "elementos de prova já documentados", deixando de lado o fato de que todos os elementos de prova já documentados, tudo aquilo de constatado que envolve os Recorrentes e que poderia ser utilizado na sua defesa já teria sido fornecido.
10. Por fim, afasto sem maiores considerações o precedente da própria Autarquia suscitado pelos Recorrentes, a saber, a decisão proferida no PAS CVM n.º 18/2008, por se tratar de hipótese completamente distinta e que não há nem mesmo como comparar com a do caso vertente. Basta referir, ainda que de forma exemplificativa, que lá já se tratava de processo administrativo sancionador – e não de inquérito administrativo – e que o documento em questão dizia respeito, sim, ao exercício do direito de defesa do então requerente.
11. Em suma, por todas essas considerações, entendo que a decisão da SPS foi devidamente fundamentada, enfrentando adequadamente os argumentos aduzidos pelos Requerentes. Nessa direção, uma vez mais vale reiterar, a SPS apenas excluiu os documentos e informações que poderiam prejudicar a efetividade da linha investigativa ou aqueles que são protegidos constitucionalmente pelo direito à privacidade e à honra – fundamento que sequer foi questionado pelo recurso.
12. Pelo exposto, julgo improcedente o presente recurso, para que se mantenha a decisão recorrida, realçando uma vez mais que, ao cabo, não se negou acesso aos autos para os Recorrentes. Estes tiveram, com efeito, acesso às informações a que tinham direito.

É o meu voto.

Rio de Janeiro, 25 de outubro de 2011.

Otávio Yazbek

Diretor Relator

[1] *"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."*

[2] A referência é à decisão ao recurso decidido pelo Colegiado desta Autarquia em reunião de 7.4.2010 no âmbito do Processo Administrativo Sancionador n.º 18/2008.

[3] *"VI – Caso haja requerimento de efeito suspensivo, e o Superintendente decida pelo seu indeferimento, total ou parcialmente, deverá, de imediato, intimar o recorrente e remeter cópia do recurso e da decisão ao Presidente da CVM, a quem caberá o reexame da decisão denegatória do efeito suspensivo."*