

Interessado: Luis Octávio Azeredo Lopes Índio da Costa

Assunto: Recurso contra decisão da SMI que indeferiu pedido de vistas e cópia integral de autos de processo.

Diretor-Relator: Roberto Tadeu Antunes Fernandes

Relatório

1. Trata-se de recurso ao Colegiado interposto por Luis Octávio Azeredo Lopes Índio da Costa contra a decisão da Superintendência de Relações com o Mercado e Intermediários – SMI, que indeferiu seu pedido de vistas e cópias dos autos do Processo Administrativo CVM nº RJ2012/11072[1].

2. Em sua decisão, comunicada ao requerente por intermédio do OFÍCIO/CVM/SMI/GMA-1/Nº 142, de 11.12.12 (fls. 56), a área técnica esclareceu que os autos do processo estariam resguardados pelo sigilo, motivo pelo qual era negado o pedido, com base no disposto nos arts. 2º e 5º da Deliberação CVM nº 481/05, que assim dispõem:

"Art. 2º Serão de acesso público os autos de processos administrativos, ressalvados aqueles cujo sigilo seja imprescindível para a defesa da intimidade ou do interesse social, ou cujo sigilo esteja assegurado em lei.

(...)

Art. 5º Os processos instaurados com a finalidade de averiguar a possível ocorrência de infração às normas legais ou regulamentares cuja fiscalização incumba à CVM serão conduzidos sob sigilo.

§ 1º O sigilo do processo poderá ser afastado por decisão fundamentada do titular da Superintendência responsável por sua condução, quando este considerá-lo desnecessário à elucidação dos fatos e não houver, nos autos, dados ou informações protegidas pelo sigilo de que trata o Art. 2º.

§ 2º O disposto no caput e no §1º aplica-se às reclamações formuladas por investidores e quaisquer outros participantes do mercado, inclusive em relação aos pedidos de vista por eles formulados."

3. Inconformado com a decisão, o Sr. Luis Octávio apresentou tempestivamente recurso ao Colegiado, nos termos do item I da Deliberação CVM nº 463/03, no qual alega o que se segue: (fls. 57/61)

- a. Ao que consta, o presente procedimento administrativo foi instaurado para investigar possíveis irregularidades na atuação do Grupo Banco Cruzeiro do Sul, do qual o recorrente é ex-administrador;
 - b. O recorrente, inclusive, foi chamado a prestar esclarecimentos por meio do OFÍCIO/CVM/SMI/GMA-1/Nº 119/12, o que fez diligentemente e de boa-fé em 07.12.12;
 - c. Qualquer investigação ou decisão no âmbito deste processo passaria pela esfera do recorrente, que é parte interessada por ter sido administrador do Grupo Cruzeiro do Sul no período investigado;
 - d. O acesso ao procedimento administrativo de investigação é o primeiro meio para se possibilitar o contraditório e a ampla defesa, direitos esses assegurados pelo art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal[2];
 - e. O simples fato de estarem sendo discutidas, nestes autos, informações sobre o recorrente, já lhe dá direito ao acesso, até mesmo, se o caso, por meio de *habeas data*, conforme o inciso LXXII do art. 5º da Constituição Federal;
 - f. Justamente para cumprir a norma constitucional é que a própria Deliberação CVM nº 481/05 fez constar, do seu art. 6º, que *"aos acusados nos processos administrativos sancionadores será sempre assegurada a concessão de vista dos autos."* (grifo do recorrente); e
 - g. Caso não deferido seu pleito, corre-se o risco de nulidade de todo o procedimento, por descumprimento dos princípios constitucionais.
4. A SMI, por sua vez, manteve sua decisão de indeferir o pedido de vistas e extração de cópias dos autos do Processo CVM nº RJ2012/11072, posto que resguardados pelo sigilo, nos termos da Deliberação CVM nº 481/05, considerando que a análise preliminar quanto à existência ou não de indícios de infração às normas vigentes ainda não teria sido concluída pela área técnica (art. 5º), bem como a existência nos autos de informações relativas a operações no mercado de valores mobiliários referentes a terceiros (art. 2º) (fls. 62/63).
5. Em 29.01.13, foi sorteado relator do presente processo.

Voto

6. No caso concreto, o recorrente invoca as garantias constitucionais à ampla defesa e ao contraditório para fundamentar o seu pedido de vistas e cópias dos autos do presente processo. Argui ser parte interessada, à medida que se trata de procedimento administrativo de investigação sobre possíveis irregularidades na atuação do Grupo Banco Cruzeiro do Sul, no período em que figurava como seu administrador.
7. A respeito, cumpre inicialmente destacar que argumentos dessa natureza já foram objeto de análise em outros pleitos do gênero, inclusive no âmbito da Procuradoria Federal Especializada junto à CVM (PFE-CVM), como se verifica nos autos do Processo CVM nº RJ2010/3180[3].
8. Nesse precedente, a Procuradoria ressaltou que o próprio Supremo Tribunal Federal - STF [4] já admitiu que os direitos ou garantias, mesmo os fundamentais, não se revestem de caráter absoluto. Isso porque a ordem constitucional brasileira admite que tais direitos ou garantias sofram restrições legais, desde que compatíveis com o interesse público, o interesse social e o interesse da Justiça. Esse é o caso do art. 9º, §2º, da Lei nº 6.385/76, que 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."* (grifei).
9. Inclusive, esse entendimento da Corte, no sentido da inexistência de direitos de caráter absoluto, resta consolidado na Súmula Vinculante nº 14[5], que, de acordo com a PFE-CVM, apresenta várias restrições, ditadas pelo interesse público, quanto ao acesso aos autos e documentos de inquéritos sigilosos: (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. Segundo a Procuradoria, o acórdão que aprovou a referida súmula vinculante[6] muito bem delineou 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".

10. Nesse sentido, destaca-se que igualmente o princípio da publicidade dos atos administrativos, expresso no art. 37 da Constituição Federal, pode sofrer restrições, notadamente ao contrapormos os princípios da proteção da intimidade e da proteção do interesse público, sendo que nenhum deles é absoluto[7]. Temos, por exemplo, que o sigilo de que trata a Lei Complementar nº 105/2001 [8] decorre do direito à intimidade, consagrado no art. 5º, inciso X, da Constituição Federal.
11. Por sua vez, a Deliberação CVM nº 481/05, que disciplina a concessão de vistas de autos de processo no âmbito desta Autarquia, não somente vem a refletir o entendimento acima exposto, como também se coaduna com o ordenamento jurídico, ao dispor, em seu art. 2º, que "serão de acesso público os autos de processos administrativos, ressalvados aqueles cujo sigilo seja imprescindível para a defesa da intimidade ou do interesse social, ou cujo sigilo esteja assegurado em lei." (grifei).
12. Tal sigilo, assegurado por lei, é também tratado no art. 5º e parágrafos da mesma Deliberação, quando se reporta especificamente "aos processos instaurados com a finalidade de averiguar a possível ocorrência de infração às normas legais ou regulamentares cuja fiscalização incumba à CVM", em linha com o disposto no art. 9º, §2º, da Lei nº 6.385/76, já transcrito acima.
13. No presente caso, o pedido de vistas e cópias do Processo Administrativo CVM nº RJ2012/11072 foi indeferido pela SMI sob o argumento de que o mesmo estaria resguardado pelo sigilo, nos termos dos citados arts. 2º e 5º da Deliberação CVM nº 481/05. Segundo a área técnica, cuida-se de procedimento preliminar de investigação ainda em andamento, observando-se, também, a existência nos autos de informações relativas a operações no mercado de valores mobiliários referentes a terceiros.
14. A meu sentir, a decisão da área técnica afigura-se acertada. Como visto acima, embora tidos como garantias constitucionais, os direitos à ampla defesa e ao contraditório, bem como o princípio à publicidade dos atos administrativos, não se revestem de caráter absoluto, suportando exceções, conforme estabelecidas na legislação infraconstitucional.
15. Primeiramente, não há dúvidas acerca da existência, nos autos, de informações relativas a negócios realizados por terceiros no mercado de valores mobiliários, obtidas por esta CVM junto à BM&FBovespa Supervisão de Mercados no exercício de seus poderes de fiscalização, informações essas cujo sigilo deve ser preservado por força do disposto nos arts. 2º, § 3º, e 10 da Lei Complementar nº 105/2001, combinado com o disposto no §1º do art. 5º da Deliberação CVM nº 481/05. Nesse sentido, inclusive, já se manifestou o Colegiado desta Autarquia nos autos do Processo Administrativo Sancionador (PAS) CVM nº 19/2010[9].
16. Em segundo lugar, como informado pela SMI, o processo de que se cuida foi instaurado com a finalidade de averiguar a possível ocorrência de infrações à legislação do mercado de valores mobiliários, averiguações essas ainda não concluídas pela área técnica. Ora, como já exposto neste voto, o acesso, neste momento, aos elementos constantes dos autos, mesmo que decorrentes de diligências já realizadas, poderia comprometer as apurações ainda em curso, por evidenciarem a estratégia investigativa adotada. A meu ver, trata-se de hipótese abarcada pelo sigilo, nos exatos termos do art. 9º, §2º, da Lei nº 6.385/76 combinado com o disposto no art. 5º, *caput*, da Deliberação CVM nº 481/05.
17. Finalmente, há que se observar que, diferentemente do que crê o recorrente, não há qualquer acusação contra ele formulada, ou mesmo a quem quer que seja, mas tão somente a apuração de fatos supostamente ilícitos, ilicitude essa que, apenas se confirmada, culminará na instauração do PAS a partir da intimação dos acusados para apresentação de defesa (art. 8º, §1º da Deliberação CVM nº 538/08). E é nesta fase litigiosa, quando formulada a acusação, que o acusado exercerá seu direito à ampla defesa e ao contraditório, conforme expresso no art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal. Tanto é assim, que o art. 6º da Deliberação CVM nº 481/05, invocado pelo recorrente, deixa claro que será sempre assegurada a concessão de vista dos autos "aos acusados nos processos administrativos sancionadores." (grifei).
18. Nesse tocante, vale a pena citar trecho do voto do Diretor-Relator Otávio Yazbek em recente julgado desta autarquia:
"Além disso, não procede a alegada violação ao direito de defesa neste processo. Argumentou-se, nesse sentido, que os acusados não teriam tido a possibilidade de exercer tal direito durante a fase de inquérito. Sucede que, nesta fase, como os próprios acusados reconhecem, ainda não existia sequer o processo administrativo sancionador e a respectiva acusação. Apenas, naquele momento, a administração realizou diligências, circunscritas às atividades inquisitórias e informativas, com o objetivo específico de se concluir pela formulação de acusação ou pelo arquivamento daquilo que foi analisado." (PAS CVM nº 13/05, julgado em 25.06.12).
19. Ademais, o STF, intérprete mais autorizado da Constituição Federal, 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 05.02.10).
20. Por todo o exposto, voto pelo indeferimento do recurso e, portanto, pela manutenção da decisão da SMI de negar o pedido de vistas e extração de cópias dos autos do Processo CVM nº RJ2012/11072, formulado pelo Sr. Luis Octávio Azeredo Lopes Índio da Costa.

É o meu voto.

Rio de Janeiro, 26 de fevereiro de 2013.

Roberto Tadeu Antunes Fernandes

Diretor-Relator

[1]O recorrente faz referência ao "procedimento administrativo que se encontra em curso, no qual está inserido o Ofício/CVM/GMA-1/Nº 119/12", ofício por meio do qual a área técnica solicitou-lhe alguns esclarecimentos.

[2]"Art. 5º. (...) LV - Aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;"

[3]Cuida-se de recurso contra decisão da Superintendência de Relações com Empresas – SEP, que indeferiu pedido de vistas, apreciado pelo Colegiado em reunião de 30.03.10. A decisão do Colegiado, bem como a manifestação da Procuradoria (MEMO/PFE-CVM/GJU-4/Nº 030/2010), encontram-se disponíveis no site desta Autarquia.

[4]STF, RE 219.780-5 PE; MS 23452 RJ.

- [5] "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."
- [6] Proposta de Súmula Vinculante 1-6 Distrito Federal, Rel. Min. Menezes Direito, julgada em 02.02.09.
- [7] Vide manifestação da PFE-CVM nos autos do Processo Administrativo CVM nº SP2005/195, que tratou de recurso contra o indeferimento de pedido de vista de processo pela SMI, apreciado pelo Colegiado em 23.01.07.
- [8] A Lei Complementar nº 105/2001 dispõe sobre o sigilo das operações de instituições financeiras e dá outras providências.
- [9] Decisão proferida pelo Colegiado em 14.08.12, disponível no site da CVM.