COMENTÁRIOS À MINUTA SUBMETIDA À AUDIÊNCIA PÚBLICA – SDM Nº 02/18

I.Pedidos de vista pelos Diretores e Prazo para conclusão dos processos – essenciais para comprovação da diligência dos Diretores

O pedido de vista é instrumento concedido aos julgadores para que possam examinar a causa mais profundamente e melhor formar seu convencimento. Sempre ronda, no entanto, o risco de um pedido de vista muito longo tornar-se, na verdade, uma não decisão, o que se choca com a proibição do *non liquet*, ou seja, a obrigação do julgador de decidir.

A fim de evitar a uma ''não-decisão'', os pedidos de vista pelos diretores da CVM, ante a inexistência de qualquer regulamentação, estão sujeitos aos prazos da lei geral de processo administrativo federal, a Lei 9.784/1999, que prevê, salvo disposição específica, que os atos administrativos têm prazo de 5 dias, podendo ser dilatado para 10 dias, mediante justificação.

Seria importante que a CVM estabelecesse um prazo para a manifestação do solicitante, cujo descumprimento caracterizaria falta de diligência no desempenho das funções de diretor, acarretando uma ilicitude na conduta do administrador público de improbidade administrativa por atentar contra os princípios da administração pública nos termos da Lei 8.429/1992.

Embora a CVM tenha elaborado primorosa minuta para regulamentar o rito do processo sancionador, a autarquia, no entanto, não estabeleceu prazo para a devolução de processo em que houve pedido de vista, tanto em Processos Administrativos quanto sancionadores.

Na verdade, deve o pedido de vista ser devolvido após um período razoável e suficiente para análise e julgamento do processo, uma vez que a Constituição Federal consagrou o princípio do prazo razoável do processo, *verbis:* "A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a

razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação" (art. 5.º, LXXVIII – grifou-se). Também previsto no art. 4.º do CPC/2015, que estabelece que "as partes têm o direito de obter em prazo razoável a solução integral do mérito (...)" e mais pelo art. 139, II, do mesmo Código, ao dispor que compete ao magistrado "velar pela duração razoável do processo".

Por esse motivo, o Código de Processo Civil estabeleceu, no art. 940[1], o prazo de 10 dias para devolução de processo retirado de pauta se o relator ou outro juiz não se considerar habilitado a proferir seu voto. Caso o processo não

seja devolvido no tempo devido e nem pedida prorrogação por mais 10 dias, o presidente do órgão o colocará em pauta, e caso aquele que pediu vista ainda não se considere habilitado a proferir seu voto, será convocado um substituto para fazê-lo.

Princípios de moralidade, que foram inseridos no novo Código de Processo Civil, devem ser também seguidos pela administração pública, impondo que a CVM estabeleça um prazo para recolocação de processo retirados de pauta com pedido de vista, para que a questão seja normatizada em consonância com o sistema processual brasileiro. Isso também é válido quanto ao prazo para a colocação em pauta de julgamento dos processos distribuídos aos integrantes do Colegiado da CVM.

O artigo 59 da minuta, em seu *caput* e no parágrafo 1º[1], ainda que mencione a hipótese de pedido de vista, não estipula limite à sua duração. Assim, sob o prisma do art. 940 [2]do Código de Processo Civil, e como vistas

a garantir a eficácia do sistema recomenda-se que a minuta estabeleça a duração razoável de 10 (dez) dias corridos, não prorrogáveis, devendo, ao final do prazo, retornar a julgamento.

Nesse mesmo diapasão, também deve ser atribuído prazo máximo aos Diretores desta CVM para colocarem seus processos em pauta para decisão pelo Colegiado.

---

[1] Art. 59. Concluídas as apresentações orais, o Presidente tomará o voto do Relator e dos demais membros, preferencialmente em ordem crescente de antiguidade, podendo a sessão de julgamento ser suspensa por pedido de vista realizado por membro do Colegiado.

[2] ''Art. 940. O relator ou outro juiz que não se considerar habilitado a proferir imediatamente seu voto poderá solicitar vista pelo prazo máximo de 10 (dez) dias, após o qual o recurso será reincluído em pauta para julgamento na sessão seguinte à data da devolução.

§ 1o Se os autos não forem devolvidos tempestivamente ou se não for solicitada pelo juiz prorrogação de prazo de no máximo mais 10 (dez) dias, o presidente do órgão fracionário os requisitará para julgamento do recurso na sessão ordinária subsequente, com publicação da pauta em que for incluído.''

A estipulação de metas e prazos para a atuação dos agentes da Comissão é essencial para a alcançar não só o próprio Princípio da Eficiência, que rege a Administração Pública, como para atestar a diligência dos próprios agentes.

II.Prorrogação de prazos

O requerimento de prorrogação de prazo, em sua natureza, é uma concessão extraordinária feita às partes, e só opera quando algum motivo alheio à vontade do requerente tenha o impedido de agir dentro do lapso temporal definido.

Contudo, tal instrumento tem sua finalidade muitas vezes deturpada, sendo frequentemente utilizado com intuito protelatório, gerando injustificada e prejudicial demora aos procedimentos no âmbito da Comissão.

Perante tal situação prejudicial não só ao Mercado, como aos investidores, que tem sua incerteza aumentada, seguida por uma certa desesperança frente à demora de determinados procedimentos, não pode a futura Instrução silenciar.

O parágrafo 3º do artigo 3 da minuta[3] estabelece o prazo de 10 dias contínuos para resposta do intimado, salvo se for outro o prazo disposto em instrução ou da própria intimação. Sugiro que seja retirada a possibilidade de a própria intimação estipular prazo diverso, estabelecendo, assim, prazo geral de 10 dias para manifestação do intimado, só podendo ser diferente quando a Instrução assim dispor**.**

A sugestão se baseia no fato de que tal hipótese importaria em arbítrio do julgador no momento de expedição da intimação, atribuindo-lhe o poder de estipular maior ou menor prazo a depender do acusado, o que vai contra o princípio de imparcialidade e legalidade.

O art. 31 da minuta, em seu parágrafo 3º [4], admite a possibilidade de haver prorrogação de prazo para apresentação da defesa, mediante pedido

---

[3] Art. 3º Os prazos mencionados nesta Instrução serão contados de forma contínua, excluído o dia de início e incluído o dia de vencimento.

§ 1º ....

§ 2º ...

§ 3º Salvo estipulação diversa nesta Instrução ou na própria intimação, o interessado deverá se manifestar no prazo de 10 (dez) dias.

[4] Art. 31 ...

§ 1º ...

§ 2º ...

§ 3º Serão computados individualmente os prazos para todas as manifestações dos acusados, sendo admitida uma única prorrogação pelo mesmo prazo, diante de pedido devidamente fundamentado.

fundamentado da parte. Porém, em análise comparativa com os prazos dos processos judiciais, mais especificamente, os cíveis, observa-se que nestes o prazo para apresentação é de 15 dias, sob pena de preclusão e de quedar-se revel o réu, diferente desta Comissão, onde o prazo é de 30 dias, ainda podendo ser prorrogado.

Assim, em homenagem aos princípios constitucionais da celeridade e da duração razoável do processo, a fim de se evitar extensões desnecessárias e protelações injustificadas, **sugere-se que não haja previsão de prorrogação de prazo na futura instrução.** Ou, no caso de se admitir prorrogação de prazo, que seja feita apenas uma vez, tendo como limite o tempo razoável de 10 (dez) dias.

III.Efeitos do descumprimento do Termo de Compromisso

O Presidente da CVM integra o aparelho estatal e, ao assinar um termo de compromisso, está exercendo a autoridade que lhe foi conferida pela Lei da 6.385/1976 e pelo Regimento da CVM de representar a Autarquia. Portanto, ao autorizar a suspensão de um processo sancionador, ele está praticando um ato para o qual foi investido de poderes. Por consequência, a desobediência a uma ordem legal do Presidente da CVM, consubstanciada na determinação da prática dos atos necessários à consumação do ato administrativo praticado, no caso, a assinatura do termo de compromisso, é uma conduta típica.

A lei, em defesa da autoridade pública ofendida, prevê no art. 330 do CP que a desobediência à ordem legal de funcionário público constitui crime, sujeito à pena de detenção de 15 dias a seis meses. "O núcleo do tipo no art. 330 é desobedecer (não acatar, não atender, não aceitar, não cumprir, não se submeter) à ordem legal do funcionário público. Como bem acentua NORONHA, o delito tanto pode ser comissivo como omissivo: 'Se a ordem impõe uma ação, a desobediência pode constituir uma omissão e vice-versa'."[5]

Evidentemente, o compromitente tem consciência de que, se não cumprir uma determinação emanada da CVM, está praticando uma conduta antijurídica. O tipo da desobediência contém um preceito aberto, que pode ser preenchido em face das mais diversas circunstâncias. Por este motivo, a lei não definiu as hipóteses que caracterizam a desobediência.

Portanto, o descumprimento do termo de compromisso, que consubstancia uma ordem que suspende uma das mais importantes funções da CVM, se enquadra no crime de desobediência.

---

§ 4º § 5º

5.Mirabete, Julio Fabbrini. Manual de direito penal. 4. ed. São Paulo: Atlas, 1987. vol. 2. p. 344.

Para que não restassem dúvidas, a Lei 9.457/1997 incluiu na redação original do art. 11, § 7.º, da Lei da CVM[6] que o descumprimento do termo de compromisso configura o crime de desobediência do art. 330 do CP.

A previsão legal do crime de desobediência era despicienda, pois o tipo penal abarcava o descumprimento de termo de compromisso. No entanto, grupos de pressão, inconformados com a perspectiva de sanção criminal, conseguiram aprovar no Congresso Nacional a exclusão da menção ao crime de desobediência da Lei da CVM quando da aprovação da Lei 10.303/2001.

O art. 330 do CP,[7] no entanto, continua vigente e não foi revogado. Se a lei quisesse descriminalizar o descumprimento do termo de compromisso deveria ter previsto que tal descumprimento não caracterizava o crime de desobediência. As exceções devem estar expressas. A mera revogação da previsão legal não é capaz de impedir a aplicação de tipo penal ainda vigente.

Com base nisso, à redação do artigo 91[8] da minuta, que trata do descumprimento pelo compromitente, deve ser acrescida a obrigatoriedade de comunicação pela CVM ao Ministério Público Federal da prática de crime de desobediência, previsto no artigo 330 do Código Penal, quando tiver havido o descumprimento de obrigações previstas no Termo de Compromisso.

IV. Requisitos para assinar Termo de Compromisso

O artigo 87 da minuta, em seu *caput*, trás alguns requisitos a serem observados pelo Colegiado no momento de deliberação sobre a celebração do Termo, *in verbis*:

---

[6]. "§ 7.º O termo de compromisso deverá ser publicado no *Diário Oficial da União*, discriminando o prazo para cumprimento das obrigações eventualmente assumidas, e o seu inadimplemento caracterizará crime de desobediência, previsto no art. 330 do Código Penal."

[7]."Desobediência Art. 330. Desobedecer a ordem legal de funcionário público: Pena – dete

[8] Art. 91. Caso as obrigações assumidas pelo compromitente não sejam cumpridas de forma integral e adequada, o processo será instaurado ou seu curso retomado, conforme o caso, sem prejuízo das penalidades ou de outras medidas eventualmente cabíveis.

"Art. 87. Na deliberação da proposta, o Colegiado considerará, dentre outros elementos, a oportunidade e a conveniência na celebração do compromisso, a natureza e a gravidade das infrações objeto do processo, os antecedentes dos acusados ou investigados ou a colaboração de boa-fé destes, e a efetiva possibilidade de punição, no caso concreto."

Aqui, recomenda-se que seja acrescido no dispositivo a observação do colegiado acerca de outras irregularidades pendentes do acusado, assim como a soma de Termos de Compromisso por ele já assinados.

Dessa forma, um agente do mercado que atue de forma negligente e perigosa, ostentando diversas infrações, não poderá ser agraciado com o Termo de Compromisso, ainda mais se já tenha assinado reiterados Termos de Compromisso, mas, ainda assim, não tenha buscado ajustar e corrigir suas condutas lesivas ao mercado.

Busca-se com a introdução desse critério ao artigo não só o efetivo julgamento das condutas reiteradas e múltiplas dos eventuais infratores, mas, também, atender ao interesse público do Mercado, que sofre cada vez que um agente displicente pratica conduta prejudicial, não observando não só à legislação, como possíveis avisos e Termos desta própria CVM, permanecendo impune.

O que se busca, em suma, é evitar que agentes com histórico de descumprimento de Termos perpetuem sua conduta e não busquem corrigi-la.

Porém, caso o Colegiado decida por celebrar o Termo de Compromisso, ainda que o acusado responda por diversas outras infrações ou já tenha histórico de descumprimento, deverá o Colegiado fundamentar a deliberação, expondo os motivos pelo qual, ainda assim, tal celebração seria no melhor interesse do Mercado.

V. Celebração de Termo de Compromisso

A CVM pode, nos termos do Art. 84[9] da minuta, celebrar termo de compromisso caso a proposta formulada pelo acusado, ou investigado, seja conveniente e oportuna, sendo que do termo deve constar:

[9] Art. 84. Ouvida a PFE sobre a legalidade da proposta de termo de compromisso, a Superintendência Geral submeterá a proposta de termo de compromisso ao Comitê de Termo de Compromisso, que deverá apresentar parecer sobre a oportunidade e a

a) que o termo de compromisso não prejudicará a função sancionadora da CVM;

b) que o julgamento da conduta investigada não é importante para informar ao mercado o posicionamento norteador da CVM a fim de orientar as práticas de mercado em situações assemelhadas, esclarecendo os motivos de tal conclusão;

c) que a conduta relevada, embora não sancionada, não é tolerada pela CVM;

d) que o compromitente não é reincidente, que não vem constantemente se valendo de termos de compromisso para encerrar processos na CVM;

e) que todos os acusados estão assinando o Termo de Compromisso. E, se eventualmente nem todos dele participarem, justificar detalhadamente os motivos pelos quais, apesar de a CVM continuar a despender recursos financeiros e humanos para apuração do caso, mesmo assim vale a pena celebrar o termo de compromisso; e

f) que haverá um real ganho na celeridade da atuação da CVM, em especial se todos os acusados fizeram propostas ou não.

Note-se que a celeridade nem sempre é um fator preponderante na aceitação de termos de compromisso, pois a CVM pode dar prioridade ao julgamento de casos relevantes, conforme autorização legislativa expressa. [10]

VI. Celebração de Acordo de Supervisão

O artigo 99 [11]da minuta arrola os critérios que deverão ser levados em consideração pelo CAS quando da aceitação, ou não, de celebração de Acordo de Supervisão.

---

conveniência na celebração do compromisso, e a adequação da proposta formulada pelo acusado ou investigado, propondo ao Colegiado sua aceitação ou rejeição, tendo em vista os critérios estabelecidos no art. 87

[10] Lei da CVM: "Art. 9.º (...) § 4.º Na apuração de infrações da legislação do mercado de valores mobiliários, a Comissão priorizará as infrações de natureza grave, cuja apenação proporcione maior efeito educativo e preventivo para os participantes do mercado, e poderá deixar de instaurar o processo administrativo sancionador, consideradas a pouca relevância da conduta, a baixa expressividade da lesão ao bem jurídico tutelado e a utilização de outros instrumentos e medidas de supervisão que julgar mais efetivos ".

[11] Art. 99. O CAS, em reunião restrita, proferirá decisão final sobre a aceitação ou não de proposta de Acordo de Supervisão apresentada à CVM, considerando, além dos elementos previstos no art. 93:

I – a oportunidade e a conveniência na celebração do acordo;

II – a natureza e a gravidade das infrações informadas;

Sugiro que seja incluído como critério a ser levado em consideração um ''inciso VI'', com a seguinte redação: VI – Montante de Acordos de Supervisão ou Termos de compromisso já assinados pelo acordante.

Com esse critério, procura-se evitar que agentes do mercado que já tenham praticado diversas infrações, sem, contudo, terem sofrido sanções, perpetuem essa prática.

Não é raro que determinados agentes acumulem grande número de termos de compromisso e avisos, sem que, em contrapartida, alterem sua conduta infratora. Assim, esse critério faz com que, havendo os indícios, os responsáveis pelas infrações que tenham histórico de falta de cumprimento de termos de compromisso, ou falta de ajustamento de conduta a seguir os avisos, sejam levados a julgamento e efetivamente responsabilizados pelas infrações que cometeram.

***VII. Da comunicação ao Ministério Público na possibilidade de Acordo de* Supervisão**

A minuta[12] esclarece que "se, por exemplo, a irregularidade reportada se configurar em um crime ou indício de prática de crime de ação penal pública, a CVM não apenas comunicará os fatos respectivos ao MP na forma da legislação aplicável, como envidará todos os esforços para que as duas instituições possam atuar em conjunto na negociação de acordos concomitantes ou únicos com ambas as autoridades, de modo a garantir maiores previsibilidade e efetividade ao Acordo de Supervisão nos casos em que estejam presentes infrações de natureza administrativa e penal".

III – a cessação do envolvimento na infração noticiada ou sob apuração a partir da data de propositura; COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS Rua Sete de Setembro, 111/2-5º e 23-34º Andares – Centro – Rio de Janeiro - RJ – CEP: 20050-901 – Brasil Tel.: (21) 3554-8686 - www.cvm.gov.br EDITAL DE AUDIÊNCIA PÚBLICA SDM Nº 02/18 52

IV – a quantidade e qualidade das informações prestadas que comprovem a infração e identifique os demais envolvidos; e

V – a ausência de provas suficientes para assegurar a condenação do proponente.

Parágrafo único. A decisão sobre a aceitação de proposta de Acordo de Supervisão não poderá ultrapassar 180 (cento e oitenta) dias, contados da data de recebimento da proposta pelo CAS.

[12] Pág. 13

E, em consonância com tal pressuposto, a minuta também dispõe[13] que o "acordo administrativo em processo de supervisão celebrado pela CVM, atinente à prática de infração às normas legais ou regulamentares cujo cumprimento lhe caiba fiscalizar, não afeta a atuação ou as prerrogativas legais do Ministério Público, com o qual a CVM atuará em coordenação, ou das demais instituições públicas no âmbito de suas correspondentes competências, nem o dever legal de comunicar indícios de crime de ação penal pública." [14]

Diante de tais dispositivos, questiona-se se não seria benéfico ao interesse público que a própria CVM celebre convênio com o Ministério Público, visando a eventual celebração de acordo único, além de convidar o MP para participar das tratativas desde o início das negociações, o que poderá resultar em maior eficiência, segurança e economia processual.

VIII. Penalidade: proibição aos acusados de contratarem com a Administração Pública

A minuta inclui em seu artigo 70 a regra introduzida pela lei 13.506/17, em seu artigo 35, que adiciona ao artigo 9º da lei 6.385/76 o seu parágrafo 13º [15], introduzindo a proibição pela CVM de os acusados contratarem com a Administração Pública por até 5 anos, *ipsis litteris:*

> *"Art. 70. A Comissão de Valores Mobiliários poderá proibir os acusados de contratar, por até 5 (cinco) anos, com instituições financeiras oficiais e de participar de licitação que tenha por objeto aquisições,*

[13] Artigo 4º, § 4º

[14] Art. 19. Compete à Superintendência Geral efetuar comunicações:

I – ao Ministério Público, verificada a ocorrência de indícios de crimes definidos em lei como de ação pública;''

[15] Lei 6.385/76, Art. 9º § 13. Adicionalmente às penalidades previstas no caput deste artigo, a Comissão de Valores Mobiliários poderá proibir os acusados de contratar, por até de 5 (cinco) anos, com instituições financeiras oficiais e de participar de licitação que tenha por objeto aquisições, alienações, realizações de obras e serviços e concessões de serviços públicos, no âmbito da administração pública federal, estadual, distrital e municipal e das entidades da administração pública indireta.

alienações, realizações de obras e serviços e concessões de serviços públicos, no âmbito da administração pública federal, estadual, distrital e municipal e das entidades da administração pública indireta.
Parágrafo único. A penalidade de que trata o caput é restrita às infrações de natureza grave e sua aplicação observará os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, sem prejuízo das demais penalidades previstas nesta Seção."

Ainda que o artigo acima tenha sido alvo de críticas, tendo a mais recente sido publicada no site do Jornal Valor Econômico[16], sob alegação de que esta Comissão estaria extrapolando suas competências ao proibir acusados de contratarem com a Administração Pública, a penalidade prevista no artigo 70 da minuta está correta, e é aplicável sem prejuízo das demais penalidades cabíveis.

A aplicação de tal penalidade preserva a administração pública, ao impedir que entidades que não souberam se comportar de acordo com as regras do mercado de capitais, vital para o desenvolvimento econômico do país, possam se beneficiar de contratos com entes públicos. Além desta, tem também por finalidade afastar de negócios públicos entidades cuja atuação é prejudicial à confiabilidade do mercado.

Em vista disso, é justo, razoável e legítimo que empresas que sejam condenadas por infrações graves ao Mercado de Capitais possam, a depender das circunstâncias, ser impedidas de contratar com a Administração Pública.

VIII – Sorteio de processos[17]

Quando do desligamento de Diretor, a redistribuição de seus processos é realizada mediante agrupamento em ordem cronológica e distribuídos,

---

16 https://www.valor.com.br/patrocinado/machado-meyer-advogados/inteligencia-juridica/cvm-coloca-regulamento-de-atividade-em-aud

[17] Art. 34. Quando do desligamento definitivo do Relator, os processos administrativos sancionadores que estejam sob sua relatoria deverão ser agrupados em ordem cronológica, observados os casos de processos conexos, e redistribuídos por sorteio, provisoriamente, em quantidades iguais, aos demais membros do Colegiado, até a posse do seu sucessor.

Art. 35. Ao membro do Colegiado que assumir o cargo vago cabe, em caráter definitivo, ressalvada a hipótese de impedimento, a condição de Relator dos processos atribuídos ao seu antecessor.

provisoriamente, por sorteio, em quantidades iguais aos demais membros do Colegiado.

O Diretor que assume o cargo em vacância recebe todos os processos do anterior no posto. Contudo, com esse sistema, o novo Diretor pode se deparar com quantidade de processos tal a dificultar o bom exercício de sua função, e tal ocorrência é comum.

E isso acontece, basicamente, pelo fato de não haver prazo para os Diretores darem andamento aos processos em pauta, e, tampouco, para retornar a julgamento os processos que se encontram sob pedido de vistas.

Frente a tal situação, e visando melhor e mais eficiente atuação desta Autarquia, penso que outra forma de redistribuição deva ser considerada, a fim evitar que situações como estas continuem a existir.

Aproveito para parabenizar a CVM pela excelência do texto apresentado, que será de grande importância para o Mercado de Capitais.

Rio de Janeiro,

13 de setembro de 2018.

Norma Jonssen Parente

Av. Epitácio Pessoa, nº 344, ap. 502, Ipanema – Rio de Janeiro – RJ – CEP: 22410090
Tel: (21) 2249-9524 E-mail: nparente@uol.com.br