

PROCESSO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR CVM Nº RJ2014/1020

Reg. Col. nº 9600/2015

Acusado	Advogado
Ricardo Bueno Saab	Não constituiu advogado
Marcelo Impellizieri de Moraes Bastos	Patricia de Azevedo Ribeiro Arrigoni (OAB/RJ nº 107.293)

Assunto: Pedido de realização de diligências

Diretor Relator: Pablo Renteria

DESPACHO

1. Trata-se de processo administrativo sancionador instaurado pela Superintendência de Relações com Empresas (“SEP”) para apurar a responsabilidade de Marcelo Impellizieri de Moraes Bastos (“Marcelo Bastos”), na qualidade de acionista controlador e presidente do conselho de administração da RJCP Equity S.A. (“RJCP” ou “Companhia”), pela não divulgação de alienação de participação acionária e pela negociação de ações em período vedado, em violação, respectivamente, aos arts. 12, § 4º,¹ e 13, § 4º,² da Instrução CVM nº 358/2002, bem como de Ricardo Bueno Saab (“Ricardo Saab”), na qualidade de diretor de relações com investidores da Companhia, pelo não envio dos formulários mencionados no art. 11 da mesma Instrução.³
2. Os acusados, embora tenham apresentado defesas distintas, solicitaram a realização das mesmas diligências, quais sejam: (i) separação do presente processo em

¹ À época dos fatos, o dispositivo assim dispunha: “Art. 12. (...) § 4º As pessoas mencionadas no caput deste artigo também deverão informar a alienação ou a extinção de ações e demais valores mobiliários mencionados neste artigo, ou de direitos sobre eles, a cada vez que a participação do titular na espécie ou classe dos valores mobiliários em questão atingir o percentual de 5% (cinco por cento) do total desta espécie ou classe e a cada vez que tal participação se reduzir em 5% (cinco por cento) do total da espécie ou classe.”

² À época dos fatos, o dispositivo assim dispunha: “Art. 13. (...) § 4º Também é vedada a negociação pelas pessoas mencionadas no caput no período de 15 (quinze) dias que anteceder a divulgação das informações trimestrais (ITR) e anuais (DFP) da companhia, ressalvado o disposto no § 3º do art. 15”.

³ “Art. 11. Os diretores, os membros do conselho de administração, do conselho fiscal e de quaisquer órgãos com funções técnicas ou consultivas criados por disposição estatutária ficam obrigados a informar à companhia a titularidade e as negociações realizadas com valores mobiliários emitidos pela própria companhia, por suas controladoras ou controladas, nestes dois últimos casos, desde que se trate de companhias abertas.”

dois processos diferentes, com a elaboração de Termos de Acusação distintos, “*que devem ser reprocessados nos termos da Deliberação CVM 538/08, para que se atenda a pré-requisito essencial de prosseguimento do feito, sob pena de nulidade*” (fls. 192 e 204); e (ii) devolução deste processo à SEP para o devido atendimento ao disposto no art. 11 da Deliberação CVM nº 538/2008.⁴

Da separação do presente processo em dois processos diferentes

3. Em relação à primeira diligência, os acusados alegaram que o Termo de Acusação traz acusações que são imputáveis a somente um deles, nunca aos dois em conjunto, não havendo qualquer comunicação entre as imputações feitas a um e outro. Em suas palavras, “[s]ão **acusações diferentes, contra pessoas diferentes, com base em fatos diferentes, normativos diferentes**” (fls. 191 e 203).

4. Com base no **caput** do art. 8º da Deliberação CVM nº 538/2008,⁵ afirmaram que não faz sentido um acusado estar citado em Termo de Acusação que trata de infrações potencialmente cometidas somente pelo outro. Em seguida, citaram o art. 46 do Código de Processo Civil de 1973,⁶ que lista as condições para que duas pessoas possam litigar no mesmo processo, ativa ou passivamente, e apontaram que nenhuma delas teria sido atendida neste processo administrativo sancionador.

5. A meu ver, contudo, nada disso justifica o deferimento da diligência requerida por Ricardo Saab e Marcelo Bastos.

6. Em primeiro lugar, ressalto que o Código de Processo Civil não tem aplicação nos processos administrativos conduzidos no âmbito da CVM. Esses processos são

⁴ “Art. 11. Para formular a acusação, as Superintendências e a PFE deverão ter diligenciado no sentido de obter do investigado esclarecimentos sobre os fatos descritos no relatório ou no termo de acusação, conforme o caso. **Parágrafo único.** Considerar-se-á atendido o disposto no caput sempre que o acusado: I – tenha prestado depoimento pessoal ou se manifestado voluntariamente acerca dos atos a ele imputados; ou II – tenha sido intimado para prestar esclarecimentos sobre os atos a ele imputados, ainda que não o faça.”

⁵ “Art. 8º O termo de acusação será elaborado por qualquer das Superintendências da CVM quando os elementos de autoria e materialidade da infração forem suficientes para o seu oferecimento.”

⁶ “Art. 46. Duas ou mais pessoas podem litigar, no mesmo processo, em conjunto, ativa ou passivamente, quando:

I - entre elas houver comunhão de direitos ou de obrigações relativamente à lide;

II - os direitos ou as obrigações derivarem do mesmo fundamento de fato ou de direito;

III - entre as causas houver conexão pelo objeto ou pela causa de pedir;

IV - ocorrer afinidade de questões por um ponto comum de fato ou de direito.

Parágrafo único. O juiz poderá limitar o litisconsórcio facultativo quanto ao número de litigantes, quando este comprometer a rápida solução do litígio ou dificultar a defesa. O pedido de limitação interrompe o prazo para resposta, que recomeça da intimação da decisão.”

regidos pelas regras emanadas da própria autarquia (Lei nº 6.385/1976, art. 9º, § 2º)⁷ e, subsidiariamente, pela Lei nº 9.784/1999 (art. 69).⁸ Por isso, mostra-se impertinente a invocação de normas específicas do processo (judicial) civil.

7. Os Termos de Acusação elaborados pelas áreas técnicas da CVM encontram-se atualmente regulamentados pela Deliberação CVM nº 538/2008, que, em seu art. 6º,⁹ combinado com o art. 8º, § 2º,¹⁰ determina quais elementos devem estar neles presentes. Nesse sentido, devem constar, entre outros, (i) a narrativa dos fatos investigados que demonstre a materialidade das infrações apuradas; (ii) a análise de autoria dessas infrações, contendo a individualização da conduta dos acusados, com remissão expressa às provas que demonstrem suas participações na prática do ilícito; e (iii) os dispositivos legais ou regulamentares infringidos.

8. O Termo de Acusação acostado às fls. 149-158 deste processo, contra o qual os acusados exerceram seu amplo direito de defesa, conta com todos esses elementos. As atuações de Ricardo Saab e Marcelo Bastos estão devidamente individualizadas e embasadas em provas que a SEP considerou pertinentes e suficientes, assim como se encontram qualificadas as supostas infrações cometidas.

9. Sublinhe-se, a propósito, que a Procuradoria Federal Especializada junto à CVM (“PFE-CVM”), por meio do PARECER/Nº 9/2014/GJU-4/PFE-CVM/PGF/AGU (fls. 143-147), elaborado nos termos do art. 9º da Deliberação CVM nº 538/2008,¹¹ concluiu

⁷ “Art 9º A Comissão de Valores Mobiliários, observado o disposto no § 2º do art. 15, poderá: (...) V – apurar, mediante processo administrativo, atos ilegais e práticas não equitativas de administradores, membros do conselho fiscal e acionistas de companhias abertas, dos intermediários e dos demais participantes do mercado; (...) § 2º O processo, nos casos do inciso V deste artigo, poderá ser precedido de etapa investigativa, em que será assegurado o sigilo necessário à elucidação dos fatos ou exigido pelo interesse público, e observará o procedimento fixado pela Comissão” (grifou-se).

⁸ “Art. 69. Os processos administrativos específicos continuarão a reger-se por lei própria, aplicando-se-lhes apenas subsidiariamente os preceitos desta Lei.”

⁹ “Art. 6º Ressalvada a hipótese de que trata o art. 7º, a SPS e a PFE elaborarão relatório, do qual deverão constar:

I – nome e qualificação dos acusados;

II – narrativa dos fatos investigados que demonstre a materialidade das infrações apuradas;

III – análise de autoria das infrações apuradas, contendo a individualização da conduta dos acusados, fazendo-se remissão expressa às provas que demonstrem sua participação nas infrações apuradas;

IV – os dispositivos legais ou regulamentares infringidos; e

V – proposta de comunicação a que se refere o art. 10, se for o caso.”

¹⁰ “Art. 8º (...)

§ 2º Do termo de acusação deverão constar os elementos referidos no art. 6º desta Deliberação.”

¹¹ “Art. 9º Antes da intimação dos acusados para apresentação de defesa, a PFE emitirá parecer sobre o termo de acusação, no prazo de 30 (trinta) dias contados da data do termo de acusação, analisando objetivamente a observância dos requisitos do art. 6º e o cumprimento do art. 11.

Parágrafo único. A Superintendência que tiver oferecido o termo de acusação poderá, considerando o parecer da PFE, arquivar o processo.”

que o inciso II do art. 6º da mencionada Deliberação “restou atendido em razão de que da narrativa dos fatos tem-se por demonstrada a materialidade das infrações apuradas” (fl. 145) e que o inciso III do mesmo artigo “restou atendido posto que demonstrada a autoria das infrações apuradas, tendo sido corretamente individualizadas as condutas de cada um dos acusados, com remissão expressa aos fatos [que] demonstram sua ocorrência” (fl. 145).

10. Por todo exposto, conclui-se, portanto, que o fato de ambos os acusados figurarem no mesmo processo sancionador não viola qualquer regra legal ou regulamentar e tampouco causa qualquer embaraço ao pleno exercício do direito de defesa.

Da devolução deste processo à SEP para o atendimento ao disposto no art. 11 da Deliberação CVM nº 538/2008

11. Os acusados também alegaram que não foram previamente intimados a se manifestarem sobre os fatos trazidos pelo Termo de Acusação elaborado pela SEP. Nesse sentido, afirmaram que o envio do OFÍCIO/CVM/SEP/GEA-3/Nº 836/13 (“Ofício 836”), por meio do qual a área técnica solicitou suas manifestações sobre o não envio dos formulários de que trata o art. 11 da Instrução CVM nº 358/2002 datados desde novembro de 2011, não cumpriria a determinação do art. 11 da Deliberação CVM nº 538/2008.

12. De acordo com Ricardo Saab, o Ofício 836 intimou-lhe a manifestar-se “sobre o não envio das informações de que trata o artigo 11 da ICVM 358/02, **desde novembro de 2011**” (fl. 192, grifos da defesa). O Termo de Acusação, por outro lado, “recomenda a aplicação de sanções ao Acusado pelo descumprimento do mesmo artigo 11 da Instrução CVM 358/02, mas por não ter divulgado formulários de negociação **no período de fevereiro a dezembro de 2013**” (fl. 192, grifos da defesa). O acusado argumentou, assim, que o referido ofício não tratou dos fatos descritos no Termo de Acusação e que ele não recebeu, da CVM, “a respectiva informação sobre a qual deveria ter se manifestado” (fl. 192).

13. Marcelo Bastos, por sua vez, destacou que o Ofício 836 não foi enviado a ele, mas sim a Ricardo Saab, que foi indiciado por outras supostas infrações. A esse respeito, após relatar que o ofício solicitou a Ricardo Saab que obtivesse dele a

manifestação quanto à eventual negociação de ações em período vedado, pontuou que “[a] CVM deve diligenciar para obter do investigado os esclarecimentos mencionados no Artigo 11 e não terceirizar, transferir esta responsabilidade a terceiros, como quer o Sr. Superintendente de Relações com Empresas” (fl. 205). Concluiu, então, que não foi intimado pela autarquia a prestar esclarecimentos sobre os fatos apurados no presente processo.

14. A meu ver, os argumentos apresentados pelos acusados não devem prosperar. O Ofício 836, acostado às fls. 101-102, foi encaminhado a Ricardo Saab em 6.2.2013. Conforme trecho a seguir, por meio dele a área técnica solicitou a manifestação do acusado a respeito do não envio dos formulários mencionados pelo art. 11 da Instrução CVM nº 358/2002 desde novembro de 2011:

“Reportamo-nos (i) ao OFÍCIO/CVM/SEP/GEA-3/Nº 810/13, de 22.11.2013, que determinou a apresentação, pela RJCP Equity S.A. (‘Companhia’), dos formulários de que trata o art. 11 da Instrução CVM nº 358/02 (...).

A respeito do item (i), tendo em vista o indeferimento do recurso contra decisão da SEP na reunião do Colegiado de 07.05.2013 e a manutenção da decisão do Colegiado na reunião de 22.10.2013, comunicado por meio dos OFÍCIOS/CVM/SEP/GEA-3/Nºs 467 e 810/13, de 12.07.2013 e 22.11.2013, solicitamos a sua manifestação a respeito do não envio dos citados formulários desde o mês de novembro de 2011, à luz do art. 11, §7º, da Instrução CVM nº 358/02” (fl. 101).

15. Em relação a Marcelo Bastos, a SEP também solicitou, por meio do Ofício 836, que o acusado se manifestasse sobre o não envio das informações abrangidas pelo art. 12 da Instrução CVM nº 358/2002, uma vez que ele teria alienado aproximadamente 50.000.000 de ações de emissão da RJCP. Caso Marcelo Bastos não tivesse fornecido tais informações à Companhia, a área técnica requereu que Ricardo Saab obtivesse a manifestação daquele acusado. Foi igualmente requerido de Ricardo Saab que obtivesse de Marcelo Bastos manifestação a respeito de suas negociações em período vedado, conforme o art. 13, § 4º, da Instrução CVM nº 358/2002.

16. É o que se vê da leitura do trecho a seguir, constante do mencionado ofício:

“(…) uma vez que o Sr. Marcelo Bastos alienou aproximadamente 50 milhões de ações de emissão da Companhia – volume que representa mais de 5% das ações da Companhia, solicitamos a sua

manifestação a respeito do não envio das informações de que trata o art. 12 da Instrução CVM nº 358/02.

Caso o Sr. Marcelo Bastos não tenha fornecido as citadas informações à Companhia, solicitamos que V.Sa. obtenha a manifestação deste Senhor, à luz do art. 12 da Instrução CVM nº 358/02.

Além disso, tendo em vista que, ao que parece, as referidas negociações ocorreram em período vedado, conforme o art. 13, §4º, da Instrução CVM nº 358/02, solicitamos que V.Sa. obtenha a manifestação do Sr. Marcelo Bastos, considerando o teor do aludido dispositivo” (fls. 101-102).

17. O Ofício 836 foi respondido por Ricardo Saab em 16.12.2013 (fl. 110). Em sua resposta, o acusado afirmou que os formulários em questão seriam enviados à CVM de forma gradativa, em função do grande volume de informações, ao longo dos 60 dias que se seguiriam.¹² Sobre as negociações realizadas por Marcelo Bastos, Ricardo Saab encaminhou, anexa, a manifestação daquele acusado acerca do disposto no Ofício 836 (fl. 113).

18. Assim, diante de todo o acima, o art. 11 da Deliberação CVM nº 538/2008 restou inequivocamente cumprido pela SEP. Sendo o Ofício 836 datado de 6.2.2013 e tendo solicitado de Ricardo Saab manifestação sobre o não envio das informações de que trata aquele artigo desde novembro de 2011, não me restam dúvidas de que o objeto de apuração do presente processo administrativo sancionador foi devidamente abrangido, ao contrário do que alega o acusado.

19. Quanto à manifestação de Marcelo Batos, cabe ressaltar que, de acordo com o inciso I do parágrafo único do art. 11 da Deliberação CVM nº 538/2008, este dispositivo é atendido sempre que o acusado “*tenha prestado depoimento pessoal ou se manifestado voluntariamente acerca dos atos a ele imputados*”, o que ocorreu no presente caso.

20. Cabe mencionar, ainda, que o Colegiado desta autarquia já teve a oportunidade de esclarecer que o objetivo da norma consiste em “*proteger e viabilizar o exercício do poder de polícia pela CVM. Com efeito, a oitiva preliminar tem por objetivo tão somente dar suporte à formação da convicção da área técnica quanto à materialidade e a autoria das informações e auxiliar na boa instrução do processo, durante a etapa*

¹² Aproximadamente 30 dias depois, conforme informado no Termo de Acusação (fl. 152), Ricardo Saab encaminhou apenas o formulário referente ao mês de agosto de 2013.

investigativa de que trata o art. 9º, §2º, da Lei nº 6.385, de 7.12.1976. O dispositivo não confere, portanto, um direito subjetivo aos investigados, nem deve ser confundido com defesa prévia.”¹³

21. Além disso, ainda que se verificasse o descumprimento do mencionado art. 11, o que só se admite para fins argumentativos, a devolução deste processo à SEP se revelaria desprovida de qualquer utilidade, uma vez que os acusados já tiveram a oportunidade de apresentar sua defesa e, por conseguinte, de apresentar todos os seus esclarecimentos acerca dos fatos em apuração. Assim sendo, a diligência solicitada pelos acusados e mostra absolutamente ociosa.

22. Em suma, por todas as razões indicadas acima, concluo que ambas as diligências ora solicitadas não se mostram necessárias nem são pertinentes ao julgamento do presente processo, impondo-se, desse modo, o seu indeferimento.

23. Por fim, encaminho os autos à CCP para que proceda com a intimação dos defendentes e de seus advogados por meio de publicação no Diário Oficial da União, conforme o art. 40 da Deliberação CVM nº 538/2008, e divulgação do presente despacho na rede mundial de computadores.

Rio de Janeiro, 18 de outubro de 2016

Pablo Renteria

Diretor

¹³ PAS CVM nº RJ2006/8572, Rel. Dir. Otavio Yazbek, julg. em 16.3.2010.