



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
Rua Cincinato Braga, 340/2º, 3º e 4º Andares, Bela Vista, São Paulo/ SP – CEP: 01333-010 – Brasil - Tel.: (11) 2146-2000
SCN Q.02 – Bl. A – Ed. Corporate Financial Center, S.404/4º Andar, Brasília/DF – CEP: 70712-900 – Brasil -Tel.: (61) 3327-2030/2031
www.cvm.gov.br

PROCESSO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR – 19957.009359/2021-12

Reg. Col. 2470/22

Acusados: Audiva Auditores Independentes EPP; Victorino Mesquita Ferreira

Assunto: Supostas irregularidades na auditoria independente das demonstrações financeiras da CEL Participações S.A. – CELPAR (e de sua controlada Liceu Franco Brasileiro S.A.) e de revisão das informações trimestrais relativas ao exercício social findo em 31/12/2017.

Relatora: Marina Copola

Voto: Diretor João Accioly

MANIFESTAÇÃO DE VOTO

RESUMO

1. Acompanho as conclusões da Diretora Relatora acerca das infrações constantes do Termo de Acusação. Respeitosamente divirjo quanto à conclusão sobre a possibilidade de aditamento da acusação em sede de manifestação complementar.

FALTA DE PREVISÃO NORMATIVA DO ADITAMENTO À ACUSAÇÃO

2. Como informa a Relatora (grifos originais):

Em sua manifestação técnica complementar elaborada nos termos do art. 38 da Resolução CVM nº 45/2021, a SNC imputou aos acusados, **em adição às infrações contábeis que constam do Termo de Acusação** (...). Segundo a área técnica, estas novas acusações decorreriam do que havia sido apresentado em sede de defesa.

3. A manifestação técnica complementar tem como base o art. 38 da Resolução CVM 45, que entendo não autorizar o acréscimo de novas acusações. Seu texto, certamente, não prevê essa possibilidade de maneira expressa. Transcrevo-o e destaco:

Art. 38. Após a designação do Relator, a superintendência pode, a seu critério, oferecer **manifestação técnica complementar acerca das razões da defesa**, no prazo de 30 (trinta) dias contados da reunião do Colegiado em que houver sido realizado o sorteio ou a distribuição por conexão.

Parágrafo único. Na hipótese de a superintendência adotar a providência de que trata o caput, o Relator deve abrir igual prazo para nova manifestação da defesa.

4. Tampouco entendo que a possibilidade esteja implícita ou possa ser encontrada no texto de alguma maneira implícita ou subentendida.



COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

5. Para entender que o dispositivo permite que a superintendência faça o que fez nestes autos, é preciso dizer que a expressão “*manifestação técnica complementar acerca das razões de defesa*” se refira não só a uma peça que se contraponha aos argumentos da defesa, como o sentido literal indica (e como vem sendo feito desde a edição da norma), como também a uma *nova acusação com base em fato trazido pela defesa*. Não creio que essa leitura seja minimamente compatível com o sentido usualmente atribuído às palavras. “*Manifestação técnica*” não designa “*aditamento à acusação*”, assim como “*acerca das razões de defesa*” não designa “*sobre fatos não mencionados no termo de acusação*”.

6. Nos §§10 e 11 de seu voto, a Relatora apresenta uma interpretação do art. 38 para comportar essa possibilidade:

10. ...[Ao] exercer a faculdade conferida pelo art. 38 da Resolução CVM nº 45/2021, a área técnica deve continuar tratando a manifestação técnica complementar com a cautela devida, e observar determinadas balizas, de modo a preservar, tanto quanto possível, a estabilidade da peça acusatória. A pergunta que se faz então é: que hipóteses justificariam um eventual aditamento da acusação?

11. Penso que, por ocasião da elaboração da manifestação técnica complementar, a área técnica pode tecer considerações sobre os argumentos de defesa e elementos de prova material apresentados, inclusive para contrapô-los, mas acréscimos ou alterações às capitulações da peça acusatória devem ser feitos com moderação, e somente diante de novas informações ou documentos – isto é, de elementos integrantes do conjunto probatório fático, que até então não tenham sido levados ao conhecimento desta autarquia.

12. Em outras palavras: em condições normais, argumentos de cunho exclusivamente retórico ou jurídico não deveriam redundar em um aditamento à acusação. A apreciação final desses argumentos, sua procedência ou não, permanece competência do Colegiado.

7. Entendo que essa interpretação possa assim ser sintetizada, parafraseando-se seus termos: (i) A área técnica deve preservar, tanto quanto possível, a estabilidade da peça acusatória; (ii) o aditamento à acusação só é admitido diante de fatos desconhecidos pela CVM até serem juntados pela defesa; e (iii) argumentos de cunho apenas retórico ou jurídico não permitem aditamento à acusação.

8. Ao justificar essa interpretação, a Relatora sustenta que:

- a. O regramento processual da CVM prevê a possibilidade de o Colegiado dar nova definição jurídica ao fato já existente nos autos (art. 47 da Resolução 45);
- b. Há semelhança com o art. 5º da Lei 8.038, que se aplica aos processos originários dos tribunais estaduais, TRFs, STJ e STF, e a *mutatio libelli* do art. 384 do CPP:

Art. 5º - Se, com a resposta [à denúncia], forem apresentados novos documentos, será intimada a parte contrária para sobre eles se manifestar, no prazo de cinco dias;



COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

Art. 384. Encerrada a instrução probatória, se entender cabível nova definição jurídica do fato, em consequência de prova existente nos autos de elemento ou circunstância da infração penal não contida na acusação, o Ministério Público deverá aditar a denúncia ou queixa, no prazo de 5 (cinco) dias, se em virtude desta houver sido instaurado o processo em crime de ação pública, reduzindo-se a termo o aditamento, quando feito oralmente).

- c. Há respeito aos princípios regentes do processo administrativo federal, “*em especial os princípios da razoabilidade, ampla defesa, segurança jurídica e eficiência*” – pois a área técnica não precisaria instaurar novo processo sancionador, e porque é facultado aos acusados se pronunciarem após a manifestação técnica complementar; e
 - d. Evita-se que os regulados tenham incentivos a faltar com a verdade em suas razões de defesa, e omitir provas documentais já existentes quando da instrução do processo.
9. Concordo com a maior parte das justificativas acima. Trato primeiro das discordâncias.
10. A possibilidade de reclassificação jurídica do fato pelo Colegiado não me parece justificar a interpretação proposta. Ela trata de objeto diferente e nada diz sobre o que a superintendência pode fazer. Inclusive, é de se cogitar que, se até o órgão soberano da autarquia é limitado aos fatos constantes da peça acusatória, e que a área técnica não pode sequer reclassificar o fato diante dos argumentos de defesa, ela não poderia fazer algo mais grave (nova acusação) e sujeito a menos restrição (poder falar de fatos novos).
11. Realmente há semelhança e coerência com o art. 5º da Lei 8.038 e com o art. 384 do CPP. Mas as diferenças com o art. 384 soam-me mais contundentes no sentido contrário. O texto do art. 5º tem fala em “manifestação”, mas nada diz sobre ela permitir aditamento à acusação. Já o art. 384 fala, **expressamente**, em elementos novos – “*circunstância da infração penal não contida na acusação*”. Mais que isso, fala também **expressamente** em “*aditar a denúncia*”. Assim, o que me parece claro é que *no direito processual penal* existe essa possibilidade. Mas o art. 38 não tem ambiguidade ou omissão. Ele atribui, positivamente, uma faculdade à superintendência: apresentar manifestação técnica complementar. Não bastasse a circunstância de que **até hoje** o instituto só foi usado para responder a defesa, nunca para alterar a acusação, a redação empregada no processo penal mostra que a forma de designar a inclusão de novas imputações infracionais é “aditar a denúncia”. Então o art. 38 deveria falar em “manifestação técnica complementar *ou aditamento à denúncia*”. A redação do art. 384 também revela que a possibilidade de os fatos não constarem da acusação inicial precisa estar expressamente prevista na lei, não pode estar implícita ou insinuada, pois o texto fala na circunstância “não contida da acusação” –o que o art. 38 também não faz.



COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

12. Discordo que haja respeito ao princípio da segurança jurídica e, indiretamente, ao da ampla defesa. Aliás, esta é a razão determinante da minha divergência. Enxergar possibilidade de uma instância processual nova, sem previsão no texto, é contrariar completamente a expectativa dos regulados. É uma violação a meu ver muito nítida do devido processo. A parte deve ter o direito de saber como as instituições podem reagir. O próprio histórico do art. 38, bem resgatado pela Relatora, evidencia um contraste muito marcante. Foi necessária uma reforma da regulação, inclusive “cercada de algumas polêmicas”, para que houvesse **previsão expressa da mera prerrogativa da área técnica para apresentar resposta à defesa**. A Resolução 45 está em discussão para ser modificada. Mesmo a modificação do texto vai passar por uma consulta pública. Como que se pode subitamente passar a dizer que “manifestação técnica” também pode significar “aditamento à acusação”, sem alteração de texto, sem o mínimo de antecipação ao particular?

13. Imagine-se o regulado prestes a defender-se numa acusação, que se indaga sobre a possibilidade de documentos juntados na defesa poderem resultar em nova acusação. Ao ler o art. 38 – **e todo o histórico de processos até hoje julgados desde que a regra foi incluída na Instrução 607** – verá apenas réplicas às razões de defesa, chamadas de manifestações técnicas complementares e sem novas acusações. Ao ler o art. 47, verá que o máximo que a Resolução 45 prevê em termos de modificação da acusação é uma deliberação do Colegiado, limitada aos fatos constantes da peça acusatória. É bem plausível a inferência de que a superintendência também estaria limitada aos fatos da acusação inicial. E não vejo nada no texto do art. 38, como hoje está escrito, que permita inferir que a superintendência poderia reagir à defesa com uma nova acusação.

14. Como último comentário acerca de minhas discordâncias, é por essa frontal violação à segurança jurídica que entendo também violada, indiretamente, a ampla defesa. Refiro-me especialmente a este caso concreto, pois os acusados defenderam-se sem qualquer previsibilidade de que a reação da autarquia poderia ser a de propor uma nova acusação. Não creio que a defesa que tiveram terá sido ampla, pois terão tomado uma decisão sem saber das possíveis consequências, e essa previsibilidade é essencial ao devido processo.

15. Dito isso, concordo inteiramente com a Relatora quando fala da compatibilidade com a eficiência e com a adequação dos incentivos. E, desde que com previsibilidade, também há ampla defesa devido à possibilidade de manifestação adicional dos acusados. O que a Relatora propõe como interpretação, a meu ver, é um excelente conteúdo para o art. 38 da Resolução 45, e exatamente pelas razões com que justifica seu entendimento. Penso apenas que são razões próprias para fundamentar uma alteração normativa, para que o texto permita aos regulados saber que esse é o seu teor, sem depender de conhecer um julgado específico e com a segurança de que o significado do texto, em algo tão relevante quanto as instâncias e fases do processo,



COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

não é sujeito a modificações de entendimento, composições do Colegiado e tantas outras circunstâncias que informam as bases do devido processo legal.

16. Por isso, voto por desconsiderar as acusações formuladas na manifestação técnica complementar, por absoluta falta de previsão na Resolução 45 da possibilidade de aditamento da acusação.

MÉRITO

17. Acompanho a fundamentação e conclusões do voto da Diretora Relatora quanto às acusações constantes do Termo de Acusação. Como a dosimetria se apoia na falha generalizada na prestação de serviços, ela não me parece afetada pela exclusão da única infração reconhecida dentre as imputadas no irregular aditamento à acusação, diante da enorme quantidade de outras infrações verificadas pela Relatora. Assim, **voto também pela inabilitação temporária da Audiva pelo prazo de 51 meses, para o exercício da atividade de auditor independente no mercado de valores mobiliários.**

Rio de Janeiro, 20 de junho de 2024.

João Accioly

Diretor