

Jantalia e Portuguese: Instância revisora de BC e CVM

11/07/2023

Desde o advento da Lei nº 13.506, de 2017, o processo administrativo sancionador no âmbito do BC (Banco Central) e da CMV (Comissão de Valores Mobiliário) tem passado por grandes transformações e percorrido uma consistente trajetória de aprimoramento de práticas e procedimentos, calcando-se em critérios cada vez mais seguros e previsíveis para os administrados.



Desde então, BC e CVM experimentaram uma produção

interessante de normas cada vez mais claras sobre os métodos de composição à disposição dos sujeitos e instituições supervisionadas.

A CVM, por exemplo, consolidou a adoção de instrumentos já utilizados e consagrados na Lei nº 6.385, de 1976, como é o caso do termo de compromisso (TC), previsto na norma desde o ano de 1997 (artigo 11, §5º) — após atualização legislativa. Já o BC encontrou no termo de compromisso uma feliz inovação legislativa que tem permitido uma abordagem alternativa à via sancionadora tradicional em seu mercado supervisionado, que tem sido inclusive amplamente utilizada desde sua criação.

Entretanto, decorridos pouco mais de cinco anos do advento da referida reformulação legislativa, alguns aspectos ainda despertam alguma inquietação naqueles sujeitos à supervisão e à fiscalização dessas entidades. Uma das mais comentadas diz respeito à (im)possibilidade da adoção de mecanismos que propiciem uma dupla validação das deliberações relativas à pertinência de propostas de termos de compromisso nessas entidades.

Não raramente, no dia a dia da atividade profissional, é comum escutar-se questionamentos do gênero: "se por acaso a minha proposta de TC for rejeitada, como poderei rever essa posição? Ou a opinião da CVM ou do BC são irrefutáveis nesse aspecto?"

O assunto é controverso pois, afinal, é inegável a competência e a expertise desses agentes para assuntos correlatos à sua esfera de controle, inclusive sob o viés normativo-regulatório e de inovação. Uma resposta tradicional ao questionamento supracitado certamente conduziria à afirmação de que tal assunto poderia ser submetido a um segundo escrutínio, ainda que postergado. Porém, não é bem assim o que ocorre.

No Banco Central, o termo de compromisso originariamente rejeitado está sujeito a um simples "pedido de reconsideração", que deve ser endereçado à mesma autoridade que indeferiu a sua celebração, a teor do artigo 76, da Resolução BCB nº 131, de 2021. De outro lado, no âmbito da CVM sequer existe previsão de recurso ou pedido de revisão na Resolução CVM nº 45, de 2021, de modo que a decisão da Diretoria da Autarquia, ao mesmo tempo em que é a única, é também irrecorrível.

Recentemente, o Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional (CRSFN) editou a Súmula nº 3, de 12/5/2023, para consignar expressamente que "as decisões proferidas em primeira instância administrativa relativas à proposta de celebração de termo de compromisso possuem natureza discricionária e não comportam revisão no âmbito do CRSFN".

Essa orientação, é bem verdade, já vinha se sedimentando no âmbito do "Conselhinho", sustentada na tese de que não haveria competência deste órgão para se imiscuir no juízo de discricionariedade exercido em 1ª instância administrativa em matéria negocial (orientação inclusive endossada pela PGFN quando instada a oferecer parecer nos recursos analisados).

Contudo, se o referido órgão detém competência a nível recursal para reformar ou anular decisões condenatórias de ordem técnica destas instituições, por qual razão não a teria para analisar decisões igualmente técnicas e até mais brandas? A questão que parece ser a tônica desta inquietação, portanto, é a seguinte: não poderia o "Conselhinho", na qualidade de órgão recursal imediato, passar a desempenhar um papel mais ativo na dinâmica dos processos sancionadores quando tramitarem ainda em 1ª instância?

O debate, é bom que se frise, é muito mais profundo do que aparenta e, naturalmente, tem feições muito mais deônticas do que ônticas.

É preciso então dizer que a função revisora do CRSFN não seria de todo inédita para o colegiado, até porque ele já desempenha tarefa semelhante no campo das medidas acautelatórias impostas pelo BC, quando funciona como órgão recursal imediato de controvérsias, antes ou durante o curso de qualquer processo administrativo sancionador..

Veja-se que tal atribuição poderia até colaborar para a redução do fluxo e do volume de recursos endereçados ao órgão com escopo unicamente sancionador e condenatório, já que grande parcela dos casos poderia ser resolvida apenas na via negocial e ainda em 1ª instância, quando viável, obviamente.

Como dito, a ausência de competência recursal específica para esse fim não parece gozar de causa ou motivo particular. É sempre bom rememorar que o princípio da discricionariedade administrativa permeia toda a Administração Pública, sendo deveras contraditório cogitar que o

órgão recursal, que reforma decisões técnicas das entidades de supervisão, não tenha aptidão para assim também o fazer à luz dos critérios subjetivos (de conveniência e oportunidade) exigidos para aceitação dos Termos de Compromisso.

Dito de outra forma, se o CRSFN tem poder de revisar o resultado mais gravoso da atividade julgadora da CVM e do BC sob o ponto de vista meritório dos processos (e até mesmo de forma cautelar em ocorrências individualmente identificadas, no âmbito do BC), por qual razão não o poderia sob o viés da mesma adequação, quando efetua a análise de um juízo preliminar de gravidade de determinada conduta (motivo habitual de recusa de celebração dos TC)? Talvez até por esse motivo, estejamos presenciando um grande processo de aprimoramento desses mecanismos de prevenção no Brasil.

A conclusão que aqui parece ser inevitável, portanto, é a de que repensar a amplitude da atuação revisora do CRSFN relativa do termo de compromisso é uma medida necessária. Seja sob uma vertente mais reflexiva, para passar a considerar a possibilidade deste órgão ser instado a se manifestar pontualmente sobre propostas de TC rejeitadas e que não pudessem aguardar o julgamento de mérito do processo em função do risco de tal provimento tornar-se inútil, por exemplo; ou seja sob uma perspectiva mais prática, para se cogitar ao menos da possibilidade de devolução da questão em sede de preliminar de recurso voluntário, admitindo que o órgão recursal reaprecie a conformidade da decisão de rejeição do Termo de Compromisso sem qualquer risco de preclusão.

A bem da verdade, qualquer dessas abordagens significaria uma abrupta mudança de rumos no enfrentamento atual dessa temática. Para a primeira abordagem, alterações na competência recursal do CRSFN precisariam ser realizadas (especificamente no artigo 2º, do Decreto nº 9.889, de 2019). Para a segunda abordagem, contudo, é possível imaginar um amadurecimento do assunto a nível jurisprudencial pelo próprio órgão, que, em nova oportunidade, poderia concentrar esforços na análise do assunto à luz do fenômeno da preclusão.

Em que pese a sensibilidade do assunto, as reflexões aqui resumidas se destinam à finalidade exclusiva de fomentarmos e aprimoramos ainda mais o microssistema de direito administrativo consensual que orienta a atuação do BCB e da CVM. Com a possibilidade de revisão das decisões em TC, certamente haveria um maior estímulo ao aprimoramento do processo de deliberação a respeito desses termos.

Nesse contexto, parece mais do que nunca importante (re)avaliar se, à vista dos elementos lançados acima, o enunciado da Súmula CRSFN nº 3, de 2023, efetivamente contribui para esse propósito ou se, na verdade, busca encerrar prematuramente um debate que pode e deve ser muito mais amplo e complexo do que parece.

Fonte: <https://conjur.jumps.com.br/2023-jul-11/jantaliae-portuguez-instancia-revisora-bc-cvm/>