

Declaração de Voto

Voto pela manutenção da decisão de indeferimento de produção de provas, nos termos do voto apresentado pelo Diretor Marcos Barbosa Pinto. Isso porque, ao meu ver, as provas cuja produção foi por eles requerida não são, de fato, necessárias à instrução do presente processo.

No caso da prova pericial, alegadamente destinada a "comprovar a inexistência de prejuízo à RioPrevidência em virtude da venda da sua carteira imobiliária", concordo, inicialmente, com a posição defendida pelo Diretor Relator, de que não se está tratando, nos presentes autos, da existência e muito menos da mensuração do prejuízo potencialmente sofrido pela RioPrevidência. O que se pretende é verificar se os resultados das operações realizadas – já sobejamente demonstrados nos autos – são fruto de "ardil ou artifício", nos termos do inc. II, "c", da Instrução CVM nº 8, de 1989.

Em verdade, os recorrentes partem de uma compreensão equivocada daquilo que se lhes está imputando. Eles alegam, no recurso, que são acusados pela CVM de causar prejuízos a terceiro e, por isso mesmo, requerem a produção de prova, procurando demonstrar a inexistência daqueles danos. No entanto, a acusação não vai nesse sentido. Afinal, a acusação formulada é de prática de operação fraudulenta, cuja comprovação, repita-se mais uma vez, prescinde totalmente do exame de eventuais prejuízos causados a terceiros.

Veja-se que, seguindo a mesma linha de raciocínio, os recorrentes alegam que "a prova é tão ostensivamente necessária, que a própria Juíza de Direito da 15ª Vara de Fazenda Pública do TJ/RJ assim a reputou". Essa contraposição entre a decisão do Diretor Relator e a decisão da Juíza, que pretende mostrar uma contradição entre as duas, também parte da falsa premissa de que o procedimento sancionador da CVM teria por objeto, assim como a ação judicial de improbidade, apurar prejuízos causados pelos recorrentes. Ante o acima esclarecido, fica evidente que a prova pericial relativa à existência de tais danos, ainda que possa ser pertinente no âmbito da ação de improbidade, não cabe no processo conduzido na CVM.

Em suma, e é importante deixar claro este ponto, os esforços de identificação e de quantificação de eventual prejuízo, por meio de exaustiva perícia documental, não se justificam.

Neste sentido, aliás, de nada adianta aos recorrentes remeter aos termos da decisão de rejeição do termo de compromisso proposto. É bem verdade que um dos fundamentos para tal rejeição residiu no fato de que se reconheceu, na acusação formulada, a possibilidade de ocorrência daqueles prejuízos. E esse reconhecimento, por si só, era mais do que suficiente para a refutação da proposta então apresentada. Isso porque a indenização de prejudicados é requisito legal para a aceitação de termos de compromisso (art. 11, § 5º, inciso II, da Lei nº 6.385/76).

Com efeito, havendo na peça acusatória suficientes indícios de prejuízo a terceiros identificados e não havendo, por outro lado, proposta de indenização àqueles, a autarquia não pode acolher proposta de termo de compromisso. E isso não significa que uma decisão da espécie, tomada ainda no âmbito de análise de termo, seja determinante para o deslinde do processo sancionador – e no processo em si, como bem demonstrou o Diretor Relator em seu voto, a identificação do prejuízo e a sua quantificação têm um aspecto secundário.

Ainda que assim não fosse, o que se admite apenas para argumentar, parece-me que a prova pericial não seria sequer hábil a comprovar a existência ou a inexistência de prejuízo. Os títulos em questão, vale lembrar, eram direitos creditórios, não negociados em massa e adquiridos com deságio. Mais do que isso, as condições de solvência de seus emissores e as condições de mercado eram, àquela época, outras. Não me parece factível, nesse caso, procurar identificar por meio de perícia a ocorrência ou não de venda com prejuízo.

Essa mesma argumentação vale, outrossim, para o requerimento de envio de ofício à CETIP. Se tal ofício se destina a verificar se as regras dos sistemas mantidos por aquela entidade foram à época observadas, vale lembrar que não é esse o objeto do presente processo e que nele nem sequer se questiona tal fato – e o próprio Diretor Relator destaca tal ponto e reconhece que, *a priori*, se está reconhecendo aquela observância.

Por outro lado, tratando-se de mercado de balcão, aquelas regras não teriam, por si, o condão de assegurar absoluta lisura no processo de formação de preços ou a correção no relacionamento entre as partes – ainda mais à época dos fatos. Por fim, parece-me bastante claro que, pela própria natureza dos títulos e do mercado em que eles eram negociados, de nada vale contrapor os preços praticados a leilões do que os recorrentes chamam de "idênticos ativos".

Não vejo, assim, como as informações daquelas maneiras obtidas poderiam servir de efetivo meio de prova – materialmente, elas nada tenderiam a trazer. Não vejo, também, ante as possibilidades de prestação de esclarecimentos e fornecimento de informações existentes nos procedimentos investigativos da CVM, que inclusive antecedem a instauração do Processo Administrativo Sancionador, como a negação da sua produção poderia caracterizar uma injusta restrição ao direito de defesa.

Daí porque acompanho o Diretor Relator, entendendo que a motivação de sua negação é suficiente para a negação da produção das provas requeridas, que teriam, ao meu ver, efeitos eminentemente protelatórios, mostrando-se, ademais, impertinentes.

Otávio Yazbek

Diretor