



## COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

### PROCESSO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR CVM Nº RJ2012/11002

**Acusados:** Rafael Ferri  
Michael Lenn Ceitlin  
Pedro Barin Calvete  
Diego Buaes Boeira  
Eduardo Vargas Haas  
Marco Beltrão Stein  
Rafael Danton Weber Toro  
Guilherme Anderson Weber Toro  
Paulo Borba Moglia  
Jorge Hund Júnior

**Assunto:** Pedido de produção de provas e abertura de prazo para manifestação

**Diretor-Relator:** Roberto Tadeu Antunes Fernandes

### VOTO

1. Trata-se de pedido realizado em 26.7.2016 por Rafael Ferri e Pedro Barin Calvete (“**Requerentes**”), ambos acusados no Processo Administrativo Sancionador CVM nº RJ2012/11002, nos termos a seguir reproduzidos:

- a) Caso seja confirmada a juntada, promovida pela Procuradoria Federal Especializada (PFE-CVM), às vésperas do julgamento deste PAS, de elementos de prova produzidos no processo criminal (oitiva judicial da testemunha Paulo Cezar Pozo de Matos), requerem a abertura do prazo a que alude o art. 24 da Deliberação CVM nº 538, de



## COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

2008<sup>1</sup>, para que todas as defesas (inclusive esta) possam extrair cópias dos autos e se manifestar a respeito dessa prova;

- b) Em razão da abertura da instrução, bem como de acordo com o que preceitua o art. 3º, III, da Lei nº 9.784, de 1999<sup>2</sup>, e também observando os direitos à isonomia de tratamento e à paridade de armas em relação à PFE-CVM (como estabelece expressamente também o art. 7º do novo Código de Processo Civil<sup>3</sup>), requerem a juntada de mídia digital (em anexo) contendo outras oitivas realizadas no âmbito do processo criminal 5067096-18.2012.404.7100, em trâmite na 7ª Vara Federal Criminal de Porto Alegre/RS, para que o teor delas seja considerado no julgamento deste PAS;
- c) Requerem a abertura do prazo a que alude o art. 24 da Deliberação CVM nº 538, de 2008, também para que as demais defesas possam se manifestar a respeito da mídia digital ora anexada;
- d) Considerando: (i) a aparente abertura de instrução processual, o que se infere em razão do acolhimento, pelo Diretor Relator, de elemento de prova fornecido pela PFE-CVM; (ii) o princípio constitucional da ampla defesa e do contraditório; e (iii) os direitos do acusado em processo administrativo sancionador federal, inscritos no art. 2º, parágrafo único, X, da Lei nº 9.784, de 1999<sup>4</sup>, requerem a oitiva, no âmbito da CVM, do Sr. Fernando Pisa, que forneceu espontaneamente os documentos de fls. 559/879, que tratam de comunicações privadas mantidas pelos imputados por meio de programa computador (MSN) e de telefones (WhatsApp), para que, mediante crivo do contraditório e na presença dos advogados de todos os acusados, esclareça as questões declinadas anteriormente nesta peça;
- e) Depois de proclamado o encerramento da instrução processual, requerem seja aberto para as defesas o prazo de alegações finais previsto no art. 44 da Lei nº 9.784, de

---

<sup>1</sup> Art. 24. Ao acusado será concedido o prazo de 15 (quinze) dias para se manifestar sobre as provas produzidas, independentemente de haver, ou não, acompanhado a sua produção.

<sup>2</sup> Art. 3º O administrado tem os seguintes direitos perante a Administração, sem prejuízo de outros que lhe sejam assegurados:

[...]

III - formular alegações e apresentar documentos antes da decisão, os quais serão objeto de consideração pelo órgão competente;

<sup>3</sup> Art. 7º. É assegurada às partes paridade de tratamento em relação ao exercício de direitos e faculdades processuais, aos meios de defesa, aos ônus, aos deveres e aplicação de sanções processuais, competindo ao juiz zelar pelo efetivo contraditório.

<sup>4</sup> Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

Parágrafo único. Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de:

[...]

X - garantia dos direitos à comunicação, à apresentação de alegações finais, à produção de provas e à interposição de recursos, nos processos de que possam resultar sanções e nas situações de litígio;



## COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

1999<sup>5</sup>, apto a preservar o direito do administrado, insculpido expressamente no art. 3º, III, da mesma Lei.

2. De início, cumpre esclarecer que se encontra equivocada a afirmação dos Requerentes de que a PFE-CVM efetuou, às vésperas do julgamento do presente PAS, a juntada de elementos de prova produzidos no processo criminal, qual seja, a oitiva judicial da testemunha Paulo Cezar Pozo de Matos.

3. Em verdade, a sessão de julgamento deste PAS, marcada para o dia 5 de julho de 2016, foi suspensa em razão de decisão judicial proferida pelo Juízo da 15ª Vara Federal da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro, nos autos do Processo nº 0085054-03.2016.4.02.5101, ajuizado pelo também acusado Michael Lenn Ceitlin em face da CVM, que deferiu parcialmente o pedido de tutela de urgência *“até que a parte ré se manifeste sobre o requerimento de depoimento pessoal e prova testemunhal formulados pelo autor”* (2.936/2.942).

4. Em decorrência da aludida decisão judicial, a PFE-CVM, por meio do MEMORANDO n. 00123/2016/GJU-2/PFE-CVM/PGF/AGU e respectivo DESPACHO n. 00377/2016/PFE - CVM/PFE-CVM/PGF/AGU, ambos de 13 de julho de 2016, além de encaminhar cópia da r. decisão liminar proferida nos autos da aludida ação ordinária, também anexou o MEMORANDO n. 00058/2016/GJU-4/PFE-CVM/PGF/AGU, acompanhado de mídia eletrônica contendo o áudio do depoimento prestado por Paulo Cezar Pozo de Matos nos autos da Ação Penal nº 5067096-18.2012.404.7100, com a sugestão de que fosse considerada a conveniência de sua análise e, caso se repute adequado, fosse tomado como prova emprestada para fins de atendimento ao contido da decisão judicial, no que se refere ao requerimento de prova testemunhal formulado no autos deste PAS.

5. Em seguida, proferi em 20 de julho de 2016 decisão denegatória do pedido de produção de prova requerido pelo acusado Michael Ceitlin por ocasião de suas razões de defesa, circunscrito à (i) colheita de seu depoimento pessoal; e (ii) oitiva de Paulo Cezar Pozo de Matos, na qualidade de testemunha. Vale destacar que Michael Ceitlin interpôs recurso em face dessa decisão (fls. 2.943/2.947), o qual foi por mim analisado, na data de hoje, em decisão monocrática que reconsiderou aquela proferida em 20 de julho.

6. Especificamente quanto ao indeferimento do pedido de oitiva da testemunha arrolada por Michael Ceitlin, destaquei em minha decisão que seu depoimento já teria sido tomado no âmbito da Ação Penal nº 5067096-18.2012.404.7100, em trâmite na 7ª Vara Federal Criminal de Porto Alegre, Seção Judiciária do Estado do Rio Grande do Sul, que tem por objeto denúncia proposta pelo Ministério Público Federal, na qual a CVM funciona como assistente de acusação, contra Rafael Ferri e Michael Ceitlin em razão da prática das condutas penalmente tipificadas nos artigos 27-C (manipulação de mercado) e 27-D (*insider trading*) da Lei nº 6.385, de 1976.

7. Assim sendo, concluí que, se a mesma prova já foi produzida no âmbito da aludida ação penal, sob o crivo do contraditório, impunha-se o seu aproveitamento para o processo

---

<sup>5</sup> Art. 44. Encerrada a instrução, o interessado terá o direito de manifestar-se no prazo máximo de dez dias, salvo se outro prazo for legalmente fixado



## COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

administrativo sancionador, cujo objeto é, em termos fáticos, em tudo semelhante àquele processo criminal. Nesse contexto, portanto, o áudio de tal depoimento foi encaminhado pela PFE-CVM<sup>6</sup>, anexado aos autos e por mim analisado, no intuito de que o fim pretendido por Michael Ceitlin fosse adequadamente atendido, conforme por ele requerido por ocasião da apresentação de suas razões de defesa.

8. Diante disso, igualmente se mostra equivocada o entendimento dos Requerentes no sentido de que foi aberta nova fase de instrução deste PAS. Trata-se tão somente da apreciação de pedido de produção de prova que já constava da defesa apresentada por Michael Ceitlin em 03.1.2013 e que, não fosse a decisão judicial em comento, seria tratado como preliminar no voto a ser por mim proferido na sessão de julgamento que seria realizada em 5 de julho, em linha com o procedimento adotado em inúmeros processos administrativos sancionadores já julgados por esta Autarquia<sup>7</sup>.

9. É certo que a especificação pelos acusados das provas que se pretende produzir, incluindo pedidos de oitiva de testemunhas, deve ser realizada por ocasião da apresentação de suas razões de defesa, quando lhes é dada a mais ampla possibilidade de manifestação e apresentação de qualquer alegação, em estrita observância ao direito da ampla defesa e do contraditório. No presente caso, contudo, verifico que, diferentemente de como procedeu Michael Ceitlin, os Requerentes não apresentaram em suas defesas pedido de produção de prova consistente na oitiva de Fernando Pisa, muito embora tenham questionado a validade dos documentos por ele enviados à CVM e anexados aos autos.

10. O processo, como se sabe, é um andar para frente. Cabe ao acusado, no momento de sua defesa, postular pela produção de todas as provas que entender pertinentes. Contudo, o único pedido de provas formulado pelos Requerentes foi a realização de prova pericial contábil, a qual foi por mim indeferida e expressamente acatada pelos Requerentes que, agora e extemporaneamente, apresentaram, sem que existisse qualquer fato novo, pedido de oitiva de Fernando Pisa, na qualidade de testemunha, o que deve ser indeferido em razão da evidente preclusão.

11. Não obstante isso, tendo em vista que os documentos apresentados por Fernando Pisa e anexados aos autos são objeto de questionamento inclusive na esfera judicial<sup>8</sup>, entendo oportuno, desde já, excepcionalmente, manifestar-me sobre a matéria, nos termos adiante expostos, submetendo-a ao Colegiado para deliberação.

12. Para uma melhor compreensão dos fatos lembrarei a dinâmica empreendida na investigação e que resultou na produção das provas constantes dos autos e que serviram de base para as acusações formuladas.

13. A CVM, por intermédio de sua área de acompanhamento de mercado, em razão das movimentações atípicas ocorridas nos negócios com as ações de emissão da Mundial S.A. Produtos de Consumo, produziu um conjunto de provas que foram obtidas a partir de

<sup>6</sup> MEMORANDO Nº 00058/2016/GJU-4/PFE-CVM/PGF/AGU.

<sup>7</sup> Entre outros: PAS RJ2008/12062 (julgado em 14.7.2009, Rel. Eliseu Martins); PAS 10/2008 (julgado em 23.11.2010, Rel. Eli Loria); PAS RJ2013/3484 (julgado em 3.6.2014, Rel. Roberto Tadeu) e PAS RJ2014/4068 (julgado em 26.4.2016, Rel. Roberto Tadeu).

<sup>8</sup> Ação Ordinária 0087020-98.2016.4.02.5101, perante a 14ª Vara Federal da Seção Judiciária do Rio de Janeiro, fls. 2.983/3.003.



## COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

informações produzidas pela BM&FBOVESPA, por diversos intermediários e pelos esclarecimentos prestados pelos investigados, dentre eles os Acusados.

14. A Polícia Federal, por seu turno, nos autos do Inquérito Policial por ela instaurado, obteve, em 13.9.2011, autorização judicial<sup>9</sup> para proceder busca e apreensão na residência de Rafael Ferri e nas sedes da TBCS – Agentes Autônomos de Investimentos Ltda. e da Quantix Agentes Autônomos de Investimentos Ltda., a fim de arrecadar elementos relacionados aos crimes em investigação, como *“relação geral e fichas cadastrais de clientes ativos e inativos; gravações e mensagens trocadas com clientes que tenham operado no mercado negociando ações da MUNDIAL S/A; documentos relativos a programas de negociação utilizados nas empresas TBCS e QUANTIX ou nas corretoras com as quais estes agentes autônomos mantêm contratos; documentos contendo contatos entre RAFAEL FERRI ou suas empresas com membros da administração da empresa MUNDIAL S/A; extratos de contas de telefones; dinheiro em moeda nacional ou estrangeira; bem como computadores e quaisquer outros meios magnéticos ou digitais de armazenamento de dados, e outros documentos que guardem relação com o escopo da investigação em curso.”*

15. Ainda no âmbito da referida decisão judicial de 13.9.2011, foi deferido o compartilhamento com a CVM das informações obtidas no curso das investigações realizadas pela Polícia Federal.<sup>10</sup>

16. O material apreendido foi periciado como se deduz do Laudo nº 0171/2012-SETEC/SR/DPF/RS, datado de 10.2.2012, constante do CD de fls.399.

17. Posteriormente a esses acontecimentos, e já ao final da instrução levada a efeito pela Superintendência de Relações com o Mercado e Intermediários (SMI), Fernando Pisa entregou à CVM CD contendo, segundo ele, registros de diálogos e trocas de mensagens eletrônicas dos Acusados e de outras pessoas.

18. Tal prova, por sua vez, é objeto de pedido de nulidade constante das defesas de Michael Ceitlin, Rafael Ferri, Rafael Toro, Guilherme Toro, Eduardo Haas, Diego Boeira e Pedro Calvete, com base nas seguintes alegações:

- a) Violação das garantias fundamentais previstas no art. 5º da Constituição Federal, considerando a absoluta impossibilidade de conferência de sua autenticidade e de sua integralidade, já que as conversas poderiam ser facilmente alteradas de modo a prejudicá-los;
- b) Elas foram remetidas à CVM pelo sócio da TBCS, sem ordem judicial ou autorização de seus interlocutores;
- c) As mensagens via MSN se encontram sob a forma de arquivo eletrônico aberto (documento *Winword*), facilmente editável e suscetível de alterações que não podem ser controladas;
- d) A Polícia Federal afirmou que extraiu as informações de computadores da TBCS, mas à época dos fatos, em cumprimento ao mandado de busca e apreensão

<sup>9</sup> Pedido de Busca e Apreensão Criminal nº 5046437-22.2011.404.7100/RS, constante do CD de fls. 398.

<sup>10</sup> Decisão proferida pelo Exmo. Dr. Juiz Federal José Paulo Baltazar Junior, no âmbito dos autos do Pedido de Busca e Apreensão Criminal nº 5046437-22.2011.404.7100/RS (CD às fls. 398).



## COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

exarado no inquérito policial, ação penal nº 5067096-18.2012.404.7100, foram apreendidos todos os HDs dos computadores da TBCS;

- e) Ou F.H.P. localizou os diálogos e posteriormente os juntou aos autos e, num segundo momento, os deletou do servidor, pois não foram encontrados pelos peritos da Polícia Federal, ou tais arquivos estavam localizados em equipamentos que não eram da TBCS, provavelmente de propriedade e uso pessoal dos sócios da empresa;
- f) Alguns diálogos são provenientes de um programa chamado *WhatsApp*, que funciona somente em *smartphones*, e por incompatibilidade técnica seria impossível sua extração de um computador de mesa da TBCS;
- g) A transcrição das conversas é repleta de lacunas (lapsos temporais);
- h) F.H.P., que obteve o material e o disponibilizou aos autos, não participou de nenhum diálogo e não figura como interlocutor em nenhuma das conversas;
- i) Os únicos proprietários das comunicações privadas, bem como de seus eventuais registros, são os participantes dos diálogos e não o sócio ou o administrador da empresa a qual essas pessoas estavam vinculadas;
- j) Os acusados não renunciaram ao direito constitucional de terem suas vidas privadas preservadas;
- k) Houve uma indevida e ilícita intromissão de parte do empregador na vida particular de seus ex-empregados; e
- l) A decisão judicial que deferiu o afastamento do sigilo de dados e seu compartilhamento com a CVM não alcançou o *Backup* de HD em que as informações estavam contidas.

19. Indagado, naquela oportunidade, pela CVM, Fernando Pisa declarou que:

- a) Todos os arquivos estavam armazenados no *backup* de dados do servidor de arquivos da rede de computadores da TBCS;
- b) Os arquivos sempre foram armazenados diariamente tão logo fossem gerados;
- c) Para acessá-los é necessário *login* e senha para visualização, impressão e encaminhamento;
- d) As informações encontravam-se no servidor de dados e computadores da TBCS, e
- e) Os computadores encontravam-se nas dependências da TBCS quando as informações foram extraídas e enviadas à CVM (fls. 542/543).

20. Feito esse breve relato sobre os fatos relacionados à obtenção dos arquivos impugnados, observa-se que a alegação de nulidade da prova fornecida por Fernando Pisa baseia-se, especialmente, a partir do fundamento de que os dados constantes às fls. 559/879 teriam sido obtidos de forma ilegal, em afronta ao sigilo de correspondência previsto no art. 5º, inciso XII, da Constituição da República de 1988 e demais consectários jurídicos advindos desse primado constitucional.

21. Contudo, e consoante será a seguir explicitado, a alegação de nulidade não se sustenta.



## COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

22. Inicialmente, cabe considerar que, diante de todos os elementos constantes dos presentes autos, não há como afastar a conclusão de que os Acusados, no momento em que trocaram as mensagens objeto do presente pleito de nulidade, encontravam-se no âmbito da TBCS, à sua disposição e na prática de atos inerentes às funções por eles exercidas.

23. Em outras palavras, os Acusados encontravam-se utilizando e-mails corporativos e programas de mensagens instalados nos computadores da TBCS ou a eles posteriormente remetidos. Ao que tudo demonstra, os arquivos encaminhados por Fernando Pisa, contendo os históricos de conversas mantidas pelos Acusados, encontravam-se gravados nos computadores da própria empresa, podendo-se inferir, ainda, que após a saída dos Acusados, Fernando Pisa pode, facilmente, extraí-los dos computadores da TBCS, eis que armazenados no *backup* de dados do servidor de arquivos da sua rede de computadores. Nesse sentido, Fernando Pisa foi categórico ao afirmar que as informações encontravam-se no servidor de dados e computadores da TBCS, e que os computadores encontravam-se nas dependências da TBCS quando as informações foram extraídas e enviadas à CVM.

24. Nesse sentido, a jurisprudência é uníssona em afirmar a legalidade do acesso, pelo empregador, às mensagens enviadas por meio digital e disponíveis nos computadores da empresa:

EMENTA: PROVA - COMPUTADOR DA EMPRESA. MENSAGENS INSTANTÂNEAS. HISTÓRICOS DE CONVERSAS DO EMPREGADO ARMazenados NO COMPUTADOR. AUSÊNCIA DE EVIDÊNCIA DE VIOLAÇÃO DE SENHA. PROVA LÍCITA. Insere-se no poder empregatício o direito de investigar as tarefas desempenhadas pelo trabalhador no curso de sua jornada de trabalho, o que inclui a fiscalização dos arquivos armazenados nas pastas do computador da empresa, de uso profissional do empregado. Nesse sentido, em se tratando de programas de envio e recebimento de mensagens instantâneas, como o “MSN Messenger”, quando o interlocutor opta por salvar os históricos de suas conversas, eles são mantidos, em regra, em uma pasta desprotegida do computador, sendo desnecessário o uso de senha para acessá-los. Assim, pode-se concluir que, no presente caso, ao manter os referidos arquivos em local desbloqueado, deixando de apagá-los, o reclamante assumiu os riscos de tal ato, não se podendo imputar ilegalidade à prova produzida pela empresa, que não violou correspondência sigilosa do autor (art. 5º, XII, da CR/88) cuja prova demonstra inexistência de horas extras, na medida em que o próprio reclamante confessa gozo de intervalo. Situação diversa, obviamente, se verificaria caso a empresa tivesse se apropriado indevidamente da senha do e-mail pessoal do empregado, pois o acesso às mensagens enviadas por tal via digital, inegavelmente, apenas é possível por meio do uso do login e da senha do usuário do serviço. (TRT – 3ª Região, RO-00938-2011-044-03-00-9, relator Juiz Convocado Paulo Maurício Ribeiro Pires, Data de Publicação 27/04/2012)

DANOS MORAIS. INDENIZAÇÃO. COMUNICAÇÃO ELETRÔNICA. ACESSO AO CONTEÚDO DAS MENSAGENS ENVIADAS VIA SKYPE. Apesar de o skype se tratar de ferramenta de comunicação acessível ao público em geral, quando destinada pelo empregador como ferramenta de trabalho, equipara-se à ferramenta corporativa. Portanto, não ofende o direito à intimidade, tampouco viola o sigilo da correspondência, o acesso pelo empregador ao conteúdo das mensagens trocadas pelos seus empregados em computadores da empresa, durante o expediente de trabalho, mormente quando cientificados os trabalhadores dessa possibilidade. (TRT - 12ª Região, RO 00007023820145120052, relatora Des. Gisele Pereira Alexandrino, Data de Publicação 11/09/2015)



## COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

25. Nesse passo, melhor sorte não socorre à alegação de invalidade relacionada às mensagens inegavelmente trocadas em âmbito corporativo. Muito pelo contrário. Já é dominante nos Tribunais Superiores o entendimento de que não fere norma constitucional o acesso a e-mail corporativo por parte do empregador.

26. Com efeito, o entendimento do Tribunal Superior do Trabalho sobre o tema segue no sentido de que a caixa de e-mail corporativo e demais documentos armazenados no servidor próprio do empregador não se equiparam às hipóteses previstas nos incisos X e XII da CR/88. Confira-se:

**AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA – E-MAIL CORPORATIVO – ACESSO PELO EMPREGADOR SEM A ANUÊNCIA DO EMPREGADO – PROVA ILÍCITA NÃO CARACTERIZADA.** Consoante entendimento consolidado neste Tribunal, o e-mail corporativo ostenta a natureza jurídica de ferramenta de trabalho, fornecida pelo empregador ao seu empregado, motivo pelo qual deve o obreiro utilizá-lo de maneira adequada, visando à obtenção da maior eficiência nos serviços que desempenha. Dessa forma, não viola os arts. 5º, X e XII, da Carta Magna a utilização, pelo empregador, do conteúdo do mencionado instrumento de trabalho, uma vez que cabe àquele que suporta os riscos da atividade produtiva zelar pelo correto uso dos meios que proporciona aos seus subordinados para o desempenho de suas funções. Não se há de cogitar, pois, em ofensa ao direito de intimidade do reclamante.

**Agravo de instrumento desprovido.** (AIRR - 164040-86.2003.5.01.0051, **Relator Ministro Luiz Philippe Vieira de Mello Filho**, 1ª Turma, **Data de Publicação DEJT 24/10/2008**)

**PROVA ILÍCITA. "E-MAIL" CORPORATIVO. JUSTA CAUSA. DIVULGAÇÃO DE MATERIAL PORNOGRÁFICO.** 1. Os sacrossantos direitos do cidadão à privacidade e ao sigilo de correspondência, constitucionalmente assegurados, concernem à comunicação estritamente pessoal, ainda que virtual ("e-mail" particular). Assim, apenas o e-mail pessoal ou particular do empregado, socorrendo-se de provedor próprio, desfruta da proteção constitucional e legal de inviolabilidade. 2. Solução diversa impõe-se em se tratando do chamado "e-mail" corporativo, instrumento de comunicação virtual mediante o qual o empregado louva-se de terminal de computador e de provedor da empresa, bem assim do próprio endereço eletrônico que lhe é disponibilizado igualmente pela empresa. Destina-se este a que nele trafeguem mensagens de cunho estritamente profissional. Em princípio, é de uso corporativo, salvo consentimento do empregador. Ostenta, pois, natureza jurídica equivalente à de uma ferramenta de trabalho proporcionada pelo empregador ao empregado para a consecução do serviço. 3. A estreita e cada vez mais intensa vinculação que passou a existir, de uns tempos a esta parte, entre Internet e/ou correspondência eletrônica e justa causa e/ou crime exige muita parcimônia dos órgãos jurisdicionais na qualificação da ilicitude da prova referente ao desvio de finalidade na utilização dessa tecnologia, tomando-se em conta, inclusive, o princípio da proporcionalidade e, pois, os diversos valores jurídicos tutelados pela lei e pela Constituição Federal. A experiência subministrada ao magistrado pela observação do que ordinariamente acontece revela que, notadamente o "e-mail" corporativo, não raro sofre acentuado desvio de finalidade, mediante a utilização abusiva ou ilegal, de que é exemplo o





## COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

envio de fotos pornográficas. Constitui, assim, em última análise, expediente pelo qual o empregado pode provocar expressivo prejuízo ao empregador. 4. Se se cuida de "e-mail" corporativo, declaradamente destinado somente para assuntos e matérias afetas ao serviço, o que está em jogo, antes de tudo, é o exercício do direito de propriedade do empregador sobre o computador capaz de acessar à INTERNET e sobre o próprio provedor. Insta ter presente também a responsabilidade do empregador, perante terceiros, pelos atos de seus empregados em serviço (Código Civil, art. 932, inc. III), bem como que está em xeque o direito à imagem do empregador, igualmente merecedor de tutela constitucional. Sobretudo, imperativo considerar que o empregado, ao receber uma caixa de "e-mail" de seu empregador para uso corporativo, mediante ciência prévia de que nele somente podem transitar mensagens profissionais, não tem razoável expectativa de privacidade quanto a esta, como se vem entendendo no Direito Comparado (EUA e Reino Unido). 5. Pode o empregador monitorar e rastrear a atividade do empregado no ambiente de trabalho, em "e-mail" corporativo, isto é, checar suas mensagens, tanto do ponto de vista formal quanto sob o ângulo material ou de conteúdo. Não é ilícita a prova assim obtida, visando a demonstrar justa causa para a despedida decorrente do envio de material pornográfico a colega de trabalho. Inexistência de afronta ao art. 5º, incisos X, XII e LVI, da Constituição Federal. 6. Agravo de Instrumento do Reclamante a que se nega provimento. (TST- RR-613/2000-013-10-00.7, 1ª Turma, Rel. Min. JOÃO ORESTE DALAZEN, DJ de 10/6/2005)

27. Em vista do exposto e sob o ponto de vista eminentemente formal, não há que se falar em afronta a preceitos constitucionais, na medida em que o acesso aos elementos de prova encaminhados por Fernando Pisa não necessitaria de ordem judicial, tampouco de autorização de seus interlocutores, para serem utilizados nos presentes autos. Verifica-se, na espécie, o lícito poder/dever do empregador, ou mesmo do ex-empregador, de encaminhar aos órgãos competentes evidências obtidas em sua caixa de e-mail corporativa e em arquivos deixados nos seus computadores, armazenados em seu próprio servidor, especialmente quando diante de evidências da prática de atos ilícitos diretamente relacionados às atividades profissionais dos Acusados.

28. Nada obstante, e muito embora os elementos de prova apresentados por Fernando Pisa não sejam nulos e, portanto, não tenham o condão de contaminar qualquer ato produzido nestes autos, não é possível olvidar da alegação dos Acusados relacionada à possibilidade de eventual alteração do conteúdo dos diálogos. De fato, e da forma como foram apresentados à CVM, esta Autarquia não tem condições de, neste momento, aferir a autenticidade e a integridade dos arquivos enviados por Fernando Pisa.

29. Por isso, entendo que a consideração dessas provas para fins de eventual condenação dos Acusados ensejaria possível prejuízo ao seu direito de defesa, dado que, ainda que o que esteja ali transcrito não corresponda à verdade, os Acusados não teriam como comprovar tal fato.

30. Essa conclusão, contudo, não implica qualquer nulidade. Em primeiro lugar, e tal como destacado pela área acusadora, as informações apresentadas por Fernando Pisa não eram "*necessárias para a formulação da acusação administrativa [então] levada a efeito*". Ou seja, a acusação não se fundamentou nos documentos ora questionados, eles foram apresentados já ao final da instrução, em agosto de 2012, pouco mais de um mês antes do



## COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

oferecimento do Termo de Acusação e quando já tinham sido produzidas todas as demais provas constantes dos autos.

31. As informações trazidas por Fernando Pisa foram consideradas pela Acusação apenas como um “algo a mais”, um elemento que, segundo a Acusação, corroboraria a ocorrência da infração e as respectivas autorias que, àquela altura, já estariam, ainda no entender da Acusação, devidamente comprovadas.

32. Todavia, e considerando os argumentos apresentados pelas defesas dos Acusados, esse “algo a mais” se revela de todo imprestável como elemento de prova, dado que ele não possui as características necessárias a tornar possível não só a identificação de sua autoria, mas também a certeza de sua não modificação.

33. Segundo Pardini, o documento eletrônico, para ser considerado um meio de prova seguro, deve reunir três características capazes de convencer o julgador, quais sejam: a integridade, a possibilidade de se atribuir o documento à pessoa que o subscreve e a autenticidade; todas elas ligadas à impossibilidade de alteração da forma ou do conteúdo do documento.<sup>11</sup>

34. Os documentos apresentados por Fernando Pisa, embora não sejam inválidos, tal como acima explicitado, não apresentam as características necessárias para que este Colegiado os considere na avaliação das condutas imputadas aos Acusados. Impõe-se, portanto, separar o joio do trigo e, assim, realizar o julgamento dos Acusados sem considerar, para tanto, quaisquer dos elementos trazidos aos autos por Fernando Pisa.

35. Por isso, proponho que este Colegiado, na análise de mérito que fará por ocasião da sessão de julgamento deste PAS, que será oportunamente convocada, despreze todos os documentos e informações contidos às fls. 559 a 879, assim como os itens 58, 76 (parte final), 155, 166, 169, 173 a 175, 178 e 179 do Termo de Acusação.

36. No mais, não vislumbro óbice à juntada aos autos da mídia digital ora encaminhada pelos Requerentes, relativas às outras oitivas realizadas no âmbito do processo criminal 5067096-18.2012.404.7100, em trâmite na 7ª Vara Federal Criminal de Porto Alegre/RS, e, por conseguinte, à abertura de prazo para que todos os acusados tomem conhecimento dos novos documentos anexados aos autos e, caso queiram, apresentem considerações adicionais.

37. Diante de todo o exposto, encaminho os autos deste PAS à Secretaria Executiva (EXE) para que submeta à apreciação e deliberação do Colegiado a presente decisão, consistente:

- a) No indeferimento do pedido de oitiva de Fernando Pisa, na qualidade de testemunha;
- b) Na desconsideração, na análise de mérito a ser realizada por ocasião da sessão de julgamento deste PAS, de todos os documentos e informações apresentados por Fernando Pisa, anexados às fls. 559 a 879, assim como os itens 58, 76 (parte final), 155, 166, 169, 173 a 175, 178 e 179 do Termo de Acusação;
- c) No deferimento do pedido de juntada aos autos da mídia digital ora encaminhada pelos Requerentes, relativas às outras oitivas realizadas no âmbito do processo criminal

---

<sup>11</sup> PARDINI, Aníbal A. *Derecho de Internet*. 1ª ed. Buenos Aires: La Rocca, 2002. p. 215.



## COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

5067096-18.2012.404.7100, em trâmite na 7ª Vara Federal Criminal de Porto Alegre/RS; e

- d) Na concessão do prazo de 15 (quinze) dias, contados do dia 15 de setembro de 2016, para que todos os acusados neste PAS tomem conhecimento dos novos documentos anexados aos autos, incluindo as oitivas de Michael Ceitlin e de Paulo Cezar Pozo a serem realizadas em 14 de setembro, e para, querendo, apresentarem considerações adicionais.

Rio de Janeiro, 16 de agosto de 2016.

*Original assinado por*

ROBERTO TADEU ANTUNES FERNANDES

Diretor Relator