



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 pericial e testemunhal; juntada de depoimentos; desconsideração de outros itens do Termo de Acusação, e que sejam riscados itens.

Diretor-Relator: Roberto Tadeu Antunes Fernandes

VOTO

1. Trata-se de expediente protocolado por Michael Lenn Ceitlin, em 31.10.2016, nos autos deste processo administrativo sancionador, onde requer seja deferida (i) a produção de prova pericial; (ii) a produção de prova testemunhal, inquirindo-se Osvaldo Voges, Nelson Ortega e Marcelo Freitas Pereira; (iii) a juntada aos autos dos depoimentos de Henrique Toscani, Osvaldo Voges, Nelson Ortega e Zilma Silva; (iv) a desconsideração dos itens 70, 75, 76, 150 e 151 do Termo de Acusação e, ainda, que sejam riscados os itens 58, 76 (parte final), 155, 166, 169, 173 a 175, 178 e 179 e os itens 70, 75/76, 150 e 151 do Termo de Acusação (fls. 3.116/3.117).



COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

2. Antes de decidir sobre os pedidos formulados, julgo oportuno fazer uma síntese do andamento deste processo sancionador, mais especificamente sobre a atuação do Requerente.
3. Após concluída a fase de instrução, em 19.9.2012, a Superintendência de Relações com o Mercado e Intermediários – SMI elaborou Termo de Acusação no qual acusou o Requerente por manipulação de preços no mercado de valores mobiliários com ações de emissão da Mundial S/A, em infração à letra “b”, do item II da Instrução CVM nº 08, de 1979; e por violação do seu dever de guardar sigilo, em infração ao art. 155, § 1º da Lei nº 6.404, de 1976 c/c o art. 8º da Instrução CVM nº 358, de 2001 (fls. 01/87).
4. Regularmente intimado, o Requerente apresentou defesa, em 03.1.2013, cuja peça encontra-se anexada às fls. 1.030/1.354, onde enfrentou de forma minuciosa todos os argumentos e provas coligidos aos autos pela Acusação, e, ao final, requereu a produção de provas consistente exclusivamente no seu depoimento pessoal e no de Paulo Cezar Pozo de Mattos, este na qualidade de testemunha.
5. Concluída a fase de instrução, em 01.6.2016, na forma regulamentar, a CVM fez publicar no Diário Oficial da União - DOU a pauta de julgamento, e estabeleceu a data de 22.6.2016 para a realização da sessão (fls. 2.739).
6. Em 13.6.2016, o Requerente requereu o adiamento do julgamento sob o argumento que um dos seus representantes, Dr. Danilo Knijnik, já estava intimado da designação de audiência na Ação Penal nº 5067096-18.2012.4.04.7100, a realizar-se no mesmo dia e horário na Subseção Judiciária de Porto Alegre, na qual o Requerente figura como réu (fls. 2.759/2.760). Tal requerimento foi acatado por este Relator, e o julgamento remarcado para o dia 05.7.2016, decisão esta publicada no DOU, edição de 16.6.2016 (fls. 2.762/2.763).
7. Imediatamente após ter requerido e obtido o adiamento da sessão de julgamento, o Requerente, em 23.6.2016, ajuizou ação objetivando que “[...] seja determinada a suspensão do julgamento do Processo Administrativo Sancionado nº RJ2012/11002, que ocorrerá em 05/07/2016, pela Comissão de Valores Mobiliários - CVM”, até a decisão final da presente demanda.
8. A MM Juíza Titular da 15ª Vara Federal, da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro, Dra. Carmen Silvia Lima de Arruda decidiu, em homenagem aos princípios do contraditório e ampla defesa, por deferir em parte o pedido de tutela de urgência para suspender a audiência marcada, “[...] até que a parte ré se manifeste sobre o requerimento de depoimento pessoal e prova testemunhal pelo autor.” (fls. 2.917/2.938).
9. Intimado desta decisão, em 20.7.2016, este Relator decidiu pela improcedência do pedido formulado pelo Requerente, a tomada do seu depoimento pessoal e da testemunha por ele arrolada, decisão esta publicada no DOU, edição de 21.6.2016 (fls. 2.943/2.948). Desta decisão, o Requerente recorreu ao Colegiado, em 26.6.2016, e ao apreciar o recurso



COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

revi minha decisão e acatei os pedidos formulados, marcando para o dia 14.9.2016, na sede da CVM, no Rio de Janeiro, a data para as oitivas solicitadas (fls. 3.014/3.015).

10. Em 02.9.2016, o Requerente interpôs recurso ao Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional – CRSFN contra decisão do Colegiado, publicada no DOU de 22.8.2016, que decidiu por desconsiderar, na análise de mérito a ser realizada por ocasião da sessão de julgamento deste processo, todos os documentos e informações apresentadas 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 (fls. 3.021/3.034).

11. Na mesma data, o Requerente também peticionou para que a oitiva da testemunha por ele arrolada, Paulo Cezar Pozo de Matos, fosse realizada pela PFE, em Porto Alegre/RS, ou, ainda, na sede da CVM em São Paulo, onde se encontra órgão vinculado à Superintendência da Autarquia, nos termos do art. 21 da Deliberação CVM nº 538, de 2008 (fls. 3.035/3040).

12. Relativamente ao recurso interposto ao CRSFN, o Colegiado, por unanimidade, em sessão realizada em 13.9.2016, acompanhando o voto deste Relator, deliberou pela não admissão àquele órgão recursal, por absoluta ausência de previsão legal (fls. 3.042/3.043 e 3.048/3.049).

13. Quanto ao pedido para transferência de local do depoimento da testemunha, acatei o pleito do Requerente, e determinei a realização das oitivas no escritório da CVM, em São Paulo, no dia 21 de setembro (fls. 3.044/3.047).

14. Na data estabelecida, o Requerente compareceu ao local designado, e sob o argumento que a oitiva fora marcada no exíguo prazo de sete dias após a publicação da minha decisão que acatou seu pedido de transferência de local, e por ter a testemunha prévios compromissos agendados, solicitou a designação de nova data, com razoável antecedência (fls. 3.056/3.057). No ato, e conforme consta do Termo de Comparecimento firmado pelo Requerente e seus representantes legais, foi designada a data de 30.9.2016 para a realização dos depoimentos (fls. 3.058).

15. Paralelamente à interposição de petições à CVM, o Requerente impetrou “Mandado de Segurança Preventivo com Pedido Liminar”, requerendo a suspensão deste processo sancionador, ou, assim não sendo, determinando a suspensão da audiência aprazada para 14.9.2016, até que apreciada a petição protocolizada em 05.9.2016 (fls. 3.065/3078).

16. A MM Juíza Titular da 15ª Vara Federal, da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro, Dra. Carmen Silvia Lima de Arruda, assim decidiu: *“Deste modo, em um primeiro momento, não se observa qualquer ofensa aos princípios do contraditório e ampla defesa, a justificar a concessão da medida liminar, mas ao contrário, as alegações se mostram destituídas de fundamento, beirando às raias da má-fé processual. Isto posto, INDEFIRO, o pedido de liminar.”* (fls. 3.079/3.080).

17. Em 30.9.2016, terceira data marcada para realização das oitivas, o Requerente não compareceu, e por intermédio de seu procurador apresentou atestado médico, datado de 29.9.2016, justificando a sua ausência, razão pela qual solicitou a marcação de nova data, ao mesmo tempo em que consignou a desistência da oitiva da sua testemunha, Paulo Cesar



COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

Pozo de Matos. Na oportunidade foi marcada a data de 13.10.2016 para a oitiva do Requerente (fls. 3.084/3.089).

18. Em 13.10.2016, o Requerente prestou depoimento e, na mesma data, requereu a nulidade deste ato e a sua repetição, no momento próprio, após corrigido o devido curso processual, em conformidade com a Deliberação CVM nº 538, de 2008 (fls. 3.114/3.117).

19. Em reunião realizada no dia 20.10.2016, o Colegiado da CVM ao apreciar o pedido de nulidade da oitiva do Requerente, decidiu por unanimidade acompanhar o voto deste Relator e indeferiu o pedido formulado (fls. 3.118/3.126).

20. Feitas estas considerações, passo a analisar o pleito do Requerente.

21. Como mencionado anteriormente, quando da apresentação de sua defesa, em 03.1.2013, o Requerente requereu exclusivamente o seu depoimento pessoal e o da testemunha Paulo Cezar Pozo de Mattos, posteriormente dispensada pelo próprio Requerente.

22. Portanto, transcorridos três anos e dez meses da apresentação de sua defesa, e concluída a fase de instrução processual, estando o processo apto a ser levado a julgamento, o Requerente vem pleitear a produção de novas provas periciais e testemunhais.

23. No entender do Requerente, a prova pericial seria necessária para esclarecer “*nova dúvida objetiva a respeito do efeito do split de ações da Companhia, a qual só poderá ser sanada com a produção de prova pericial.*”. Com relação ao depoimento de Osvaldo Voges, tal ato serviria para esclarecer a operação privada realizada pelo Requerente com ações de emissão da Mundial, através da empresa Zhepar. Por último, os depoimentos de Nelson Ortega e Marcelo Freitas Pereira seriam úteis para esclarecer a afirmação da Acusação sobre “a proximidade e a afinidade de interesses entre ambos [Michael Ceitlin e Rafael Ferri]”.

24. Além disto, o Requerente também requer a juntada dos depoimentos de Henrique Toscani, Osvaldo Voges, Nelson Ortega e Zilma Silva, prestados nos autos de nº 5067096-18.2012.404.7100, em trâmite perante a 7ª Vara Federal de Porto Alegre-RS, os quais constam em CD. Justifica tal pedido apoiado no fato de que o depoimento de Paulo Cezar Pozo de Mattos, prestado na mesma ação penal, foi juntado a este processo por decisão deste Relator.

25. Como o Colegiado já teve a oportunidade de decidir nestes autos, ao acompanhar o voto deste Relator que apreciou pedido formulado por Rafael Ferri e Pedro Barin Calvete de produção de prova testemunhal, 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 lhe é dada a mais ampla possibilidade de manifestação e apresentação de qualquer alegação, em estrita observância ao direito da ampla defesa e do contraditório (fls. 3.004/3.013 e 3.016/3.3018).

26. O processo, como se sabe, é um andar pra frente. Neste sentido, 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 pelo Requerente por ocasião da



COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

sua defesa, foi, repito, o seu depoimento pessoal e de uma única testemunha, Paulo Cezar Pozo de Mattos, mas, agora e extemporaneamente, apresenta, sem que exista qualquer fato novo, pedido de prova pericial e a oitiva de novas testemunhas.

27. Igualmente, quando do julgamento do PAS CVM nº RJ2014/3225, em 13.9.2016, o Colegiado por unanimidade, acompanhando voto proferido por este Relator, negou pedido de produção de provas periciais e testemunhais formulado às vésperas da realização da sessão de julgamento. Neste caso, no voto que proferi me reporte à Deliberação CVM nº 538, de 2008, tantas vezes mencionada pelo Requerente, que no seu art. 19 estabelece que caberá ao Relator “decidir acerca do pedido de provas formulado na defesa do acusado (...)”.

28. Também me apoiei na decisão do CRSFN, que ao apreciar o Recurso nº 13.440, na sessão do dia 25.8.2015, fez menção à decisão do STJ, que pela sua relevância e pertinência com o pedido do Requerente, transcrevo a seguir:

RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. CERCEAMENTO DE DEFESA. SENTENÇA E ACÓRDÃO IMPUGNADOS QUE ENTENDERAM SER DESNECESSÁRIA A REALIZAÇÃO DE PROVA PERICIAL. AUSÊNCIA, NO CASO, DE REQUERIMENTO EXPRESSO DA PARTE AUTORA DE PRODUÇÃO DE PROVA TÉCNICA, TANTO NA INICIAL DA AÇÃO, NA QUAL FEZ PEDIDO GENÉRICO, COMO NA OPORTUNIDADE DA RÉPLICA À CONTESTAÇÃO. QUESTÃO DECIDIDA NAS INSTÂNCIAS ANTERIORES COM FUNDAMENTO NA PROVA CARREADA AOS AUTOS DO PROCESSO, HAVIDA POR ADEQUADA E SUFICIENTE. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO, ACOMPANHANDO O RELATOR, POR INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ (...) 2. O Magistrado, todavia, não é refém das pretensões probatórias das partes, podendo - e mesmo devendo, em nome da celeridade do feito, da sua economia e do preceito da sua razoável duração - indeferir prontamente aqueles requerimentos evasivos, protelatórios ou desprovidos de razoabilidade, e mesmo julgar antecipadamente a lide, quando verificar que as questões fáticas em discussão acham-se efetivamente esclarecidas segundo os elementos probatórios já constantes dos autos. 3. Registre-se que o art. 130 do CPC consagra o princípio do livre convencimento motivado, segundo o qual o Juiz é livre para apreciar as provas produzidas, bem como a necessidade de produção das que forem - ou não - requeridas pelas partes; não há, portanto, obrigatoriedade no acatamento de toda e qualquer pretensão probatória, pois tal postura ou atitude complacente incentivaria postulações descabidas e delongas desnecessárias e prejudiciais às soluções dos litígios, vindo em desfavor da própria jurisdição. 4. No caso em apreço, a recorrente/autora não postulou qualquer prova específica na inicial, utilizando-se, nessa peça, de expressão genérica e muito comum nas petições inaugurais dos processos, aludindo, tão só, ao consagrado chavão que aponta os meios de prova que em direito são admissíveis; solicitou, ainda, fossem tomados de empréstimo, como prova importada, os documentos



COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

juntados pela autora na ação cautelar apensada. (...). O Juiz, pode, ainda, intimar as partes para especificarem provas, mas tal proceder não é obrigatório. O que não se admite é que a parte invoque a necessidade de realização de uma prova pericial, que jamais solicitou, apenas após a prolação da sentença que lhe foi desfavorável. 6. Na hipótese, o MM. Juiz de Direito entendeu estar devidamente instruído o feito, porquanto cuidava a questão de matéria exclusivamente de direito, com exaustiva prova literal de conhecimento comum, não reclamando a produção de perícia técnica, pois os documentos juntados aos autos foram suficientes para formar-lhe a convicção. 7. (...). 8. Recurso Especial não conhecido, cassando a eficácia da tutela cautelar antes deferida. (STJ - REsp: 1384971 SP 2013/0149180-8, Relator: Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, Data de Julgamento: 02/10/2014, T1 - PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 31/10/2014)

29. Por estas razões, voto pelo indeferimento do pedido de produção de provas periciais e testemunhais, assim como pela juntada dos depoimentos de Henrique Toscani, Osvaldo Voges, Nelson Ortega e Zilma Silva.

30. Não obstante ter considerado tais argumentos suficientes para concluir pelo indeferimento do requerimento, devo destacar que todas as razões suscitadas pelo Requerente para justificar a necessidade da realização das provas periciais e testemunhais foram devidamente abordadas em sua defesa, onde há claras referências a cada uma delas.

31. Com relação à operação de *split* das ações de emissão da Mundial, nas transcrições das conversas mantidas pelo Requerente com Nelson Ortega, da BMF&Bovespa, anexadas pela defesa, há menção a esta operação, inclusive a sua divulgação ao mercado por meio de Comunicado. Ao se referir ao comentário da acusação sobre o *split*, constante do item 132 do Termo, a defesa conclui ter havido exagero ao se pretender acusar o Requerente a propósito desta operação, até mesmo por ter sido uma deliberação tomada em assembleia por acionistas representando mais de 2/3 do capital social com direito a voto, deliberação esta absolutamente legal e legítima.

32. No tocante à operação privada de compra de ações da Mundial, efetivada por intermédio da empresa Zhepar, a defesa se desincumbiu de enfrentar tal questão, inclusive com o reforço de parecer elaborado por Nelson Eizirik, para ao final concluir que, como ressaltado no próprio Termo de Acusação, “*nem mesmo em tese, [a operação privada] poderia interferir ou impactar no volume ou preço das negociações em bolsa, não tendo mínima relação com a suposta “estratégia” de Ferri e sua equipe.*”.

33. O último motivo alegado para a produção das provas seria a necessidade de esclarecer o relacionamento do Requerente com o Acusado Rafael Ferri. Sobre isso, a defesa discorreu ao longo de várias páginas, onde procurou demonstrar que não existia “a proximidade e a afinidade de interesses entre ambos [Michael Ceitlin e Rafael Ferri]”, como afirmado pela acusação. Nessa direção, em certo trecho afirma que o Requerente “*não mantinha estreitas ligações com Ferri, não transmitiu a Ferri informações da companhia antes de tornadas públicas, e nem mesmo tinha conhecimento das operações*



COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

realizadas por Ferri e sua equipe.”. E, em outro trecho, consigna que “os elementos invocados no termo de acusação para sustentar a assertiva de que Ferri manteria “estreitas ligações” com Michael (item 20) não resistem a uma análise minimamente cuidadosa. Com todo o respeito, causam, até, estranheza.”.

34. Quanto ao pedido de juntada de depoimentos prestados por outras pessoas na ação penal, devo lembrar que a juntada do depoimento de Paulo Cezar Pozo de Mattos, utilizado como fundamento pelo Requerente para justificar o pleito, somente foi providenciado porque o depoimento desta testemunha havia sido solicitado no momento oportuno, ou seja, quando da apresentação da defesa do Requerente.

35. Aliás, tal entendimento ficou expresso na decisão que negou o pedido de Rafael Ferri e Pedro Barin Calvete de produção de novas provas, quando se apoiaram nestas mesmas razões (a juntada do depoimento daquela testemunha), ocasião em que afirmei que “(...) igualmente se mostra equivocado 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 Micahel Ceitlin em 03.1.2013 (...)”.

36. Além destes pedidos, o Requerente solicita que sejam desconsiderados os itens 70, 75, 76, 150 e 151 do Termo de Acusação, e riscados estes itens, além dos itens 58, 76 (parte final), 155, 166, 169, 173 a 175, 178 e 179.

37. A propósito, e como mencionado anteriormente, o Colegiado em decisão adotada em 16.8.2016, ao apreciar pedido de nulidade de provas formulado por Rafael Ferri e Pedro Barin Calvete, decidiu desconsiderar, na análise de mérito a ser realizada por ocasião da sessão de julgamento, todos os documentos e informações apresentadas por Fernando Pisa, anexados às fls. 559 a 879, assim como os itens 58, 76 (parte), 155, 166, 169, 173 a 175, 178 e 179 do respectivo Termo de Acusação.

38. Em 02.09.2016, o Requerente ingressou com recurso em face desta decisão do Colegiado, dirigido ao CRSFN, onde alegou que deveria ser reconhecida a ilicitude da prova e a nulidade do processo a partir do termo de Acusação e, alternativamente, requereu que fosse retificada a acusação diante da possível ausência de correlação entre a acusação e a sentença e, conseqüentemente, aberto prazo para novas defesas (fls. 3.021/3.034).

39. Em 13.9.2016, o Colegiado negou seguimento ao recurso, em virtude da ausência de previsão legal para apreciação da matéria pelo CRSFN. Consignou-se que, nos termos do art. 11, §4º, da Lei nº 6.385, de 1976¹, c.c. o art. 1º, inciso I, alínea “c”, do Decreto nº 8.652, de 2016², só há previsão de recurso para o CRSFN contra as decisões da CVM que

¹ “Art. 11. A Comissão de Valores Mobiliários poderá impor aos infratores das normas desta Lei, da lei de sociedades por ações, das suas resoluções, bem como de outras normas legais cujo cumprimento lhe incumba fiscalizar, as seguintes penalidades: (...)§ 4º As penalidades somente serão impostas com observância do procedimento previsto no § 2º do art. 9º desta Lei, cabendo recurso para o Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional.”.

² “Art. 1º O Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional - CRSFN, órgão colegiado integrante da estrutura do Ministério da Fazenda, tem por finalidade julgar, em última instância administrativa, os recursos:

I - previstos:



COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

apliquem as penalidades previstas no art. 11 da Lei nº 6.385, de 1976³, tendo o Colegiado, inclusive, assim decidido em outras oportunidades, como se verifica dos Processos Administrativos CVM nºs RJ2015/10623 e RJ2015/1017⁴ (fls. 3.042/3.043 e 3.047/3.049).

40. Como se comprova, o pleito no sentido de serem desconsiderados novos itens do Termo de Acusação e de riscar os itens excluídos é matéria já decidida, em mais de uma oportunidade pelo Colegiado, não cabendo sua reapreciação como deseja o Requerente, razão pela qual voto pelo indeferimento do requerimento.

Rio de Janeiro, 22 de novembro de 2016.

Original assinado por

ROBERTO TADEU ANTUNES FERNANDES

DIRETOR RELATOR

(...)

c) no § 4º do art. 11 da Lei nº 6.385, de 7 de dezembro de 1976;”.

³ “Art . 11. A Comissão de Valores Mobiliários poderá impor aos infratores das normas desta Lei, da lei de sociedades por ações, das suas resoluções, bem como de outras normas legais cujo cumprimento lhe incumba fiscalizar, as seguintes penalidades:

I - advertência;

II - multa;

III - suspensão do exercício do cargo de administrador ou de conselheiro fiscal de companhia aberta, de entidade do sistema de distribuição ou de outras entidades que dependam de autorização ou registro na Comissão de Valores Mobiliários;

IV - inabilitação temporária, até o máximo de vinte anos, para o exercício dos cargos referidos no inciso anterior;

V - suspensão da autorização ou registro para o exercício das atividades de que trata esta Lei;

VI - cassação da autorização ou registro indicados no inciso anterior.

VI - cassação de autorização ou registro, para o exercício das atividades de que trata esta Lei;

VII - proibição temporária, até o máximo de vinte anos, de praticar determinadas atividades ou operações, para os integrantes do sistema de distribuição ou de outras entidades que dependam de autorização ou registro na Comissão de Valores Mobiliários; (Incluído pela Lei nº 9.457, de 5.5.1997)

VIII - proibição temporária, até o máximo de dez anos, de atuar, direta ou indiretamente, em uma ou mais modalidades de operação no mercado de valores mobiliários.”.

⁴ Reuniões do Colegiado de 14.7.2015, 08.3.2016 e 09.8.2016.