



COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

PROCESSO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR CVM Nº RJ2014/6517

Reg. Col. nº 9468/2014

Interessado: Eike Fuhrken Batista

Assunto: Recurso contra decisão da Diretora Relatora a respeito de pedido de produção de provas

Diretor Relator: Henrique Balduino Machado Moreira

Relatório

1. Trata-se de recurso inominado com pedido de efeito suspensivo protocolado por Eike Fuhrken Batista (“Eike Batista” ou “Acusado”) em 9.4.2015 (fls. 3.375-3.380) contra decisão da Diretora Relatora Luciana Dias, de 31.3.2015, que deferiu parcialmente pedido de produção de provas (“Recurso” e “Decisão”, respectivamente).

2. Segundo a Acusação, Eike Batista, na qualidade de diretor da OGX Petróleo e Gás Participações S.A., eleito em 22.4.2009 (fls. 1.714-1.715), teria descumprido o art. 153 da Lei nº 6.404/76, por não ter agido com cuidado e diligência ao manifestar concordância com a divulgação inadequada de fatos relevantes no período de 2009 a 2012.

3. O Acusado solicitou a produção de provas junto com sua defesa, com base nos arts. 2º, X, 30 e 39 da Lei nº 9.784, de 1999¹, e no art. 20 da Deliberação CVM nº 538, de 2008² (fl. 2.977) e o reiterou por meio de expediente de 19.2.2015 (fls. 3.371-3.374).

¹ “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.

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;

Art. 30. São inadmissíveis no processo administrativo as provas obtidas por meios ilícitos.



COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

4. Nesses expedientes, o Acusado requereu determinação da produção de provas periciais (i) de engenharia de petróleo e (ii) contábil (“Perícias”), além de produção de prova testemunhal (fl. 2.977).

5. Por meio da Decisão (fls. 3.375-3.377), foi deferida a apresentação das Perícias e concedido um prazo de 30 (trinta) dias, contados de sua intimação, para sua apresentação. Foi determinado, ainda, que caberia ao Acusado realizar a indicação dos especialistas e arcar com o respectivo custeio.

6. Em respeito aos princípios da celeridade processual e eficiência da administração pública, a prova testemunhal foi substituída por obtenção de manifestação escrita, tendo sido facultada ao Acusado a apresentação, em 10 (dez) dias contados de sua intimação, de uma lista de testemunhas e de questões sobre as quais ele pretende ver esclarecidas.

7. No Recurso, o Acusado solicitou que se fixassem os prazos de 120 e 180 dias para as perícias contábil e de engenharia de petróleo, respectivamente, e que as audiências com as testemunhas indicadas ocorressem de forma presencial e após a conclusão das provas periciais.

8. Novo expediente também fazendo parte do Recurso foi protocolado em 15.4.2015, no qual (i) foram reiterados os pedidos de reconsideração da Decisão e de efeito suspensivo feitos no Recurso; (ii) foi apresentado um rol de testemunhas com as respectivas questões a serem feitas a cada uma delas; e (iii) foi anexada uma proposta de trabalho elaborada pela empresa Hill International para a realização dos serviços de perícia de engenharia de petróleo³.

Art. 39. Quando for necessária a prestação de informações ou a apresentação de provas pelos interessados ou terceiros, serão expedidas intimações para esse fim, mencionando-se data, prazo, forma e condições de atendimento”.

² “Art. 20. É facultado ao Relator determinar a realização de diligências, além daquelas eventualmente requeridas pelo acusado”.

³ Nessa proposta a empresa solicita os seguintes prazos para realização dos trabalhos: “30 dias para aprovação e/ou ajustes da Proposta Técnica/Comercial e definição do Plano de Trabalho inicial, assim como da estrutura



COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

9. Argumentou, ainda, que o prazo de 30 dias concedido para as Perícias seria muito exíguo, o que configuraria “*verdadeira negativa da prova*”. Solicitou, portanto, a extensão do prazo para a elaboração das perícias contábil e de engenharia de petróleo para 120 dias e 180 dias, respectivamente, alegando (i) necessidade de mais tempo para contratação, diligências técnicas e elaboração de laudos periciais; (ii) dificuldade de contratação de perito de engenharia de petróleo; e (iii) complexidade deste último trabalho.

10. Por fim, a defesa de Eike Batista alegou cerceamento da prova oral devido à determinação de coleta de manifestações das testemunhas por ele arroladas. Afirma que esse tipo de testemunho se justificaria somente em situações excepcionais e impediria que o julgador avaliasse a credibilidade dos depoimentos por não ter oportunidade de avaliar aspectos como sinceridade e segurança nas respostas. O método proposto também inviabilizaria, segundo o Acusado, alterações de rumo do interrogatório e reformulações de perguntas para as quais o julgador entendesse que a resposta teria sido insatisfatória.

11. Eike Batista reforça o pedido de oitiva das testemunhas com as alegações de que se trata de caso sensível com representação criminal e de que sua negativa seria uma “*clara violação à garantia constitucional à ampla defesa, ao contraditório e ao devido processo legal*” (fl. 3.395).

12. Em relação à elaboração das Perícias, a proposta de trabalho apresentada pelo perito escolhido sugere a necessidade de: (i) 30 dias para elaboração de Proposta Técnica/Comercial que incluiria plano de trabalho e estrutura de profissionais envolvidos; (ii) 45 dias para análise da documentação dos processos administrativos sancionadores; e (iii) 125 dias para execução dos serviços, incluindo apresentação do Laudo Técnico.

13. Em 13.10.2015, o então Diretor Relator do processo Roberto Tadeu, em respeito ao princípio da ampla defesa e considerando a especificidade e complexidade técnica do caso,

dos profissionais (engenheiros e peritos) a ser envolvidos; 45 dias para diligência e análise das documentações envolvidas nos processos; e 125 dias para execução dos serviços e apresentação do Laudo Técnico para os processos” (fls. 3.408-3.410).



COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

decidiu pela produção das provas periciais nos prazos solicitados pelo Acusado; 120 dias para a perícia contábil e 180 dias para a perícia de engenharia de petróleo. O Diretor Roberto Tadeu consignou ainda em seu despacho que o pedido de reconsideração a respeito da decisão sobre as oitivas de testemunhas deveria ser apreciado após a conclusão das Perícias.

14. Em 11.02 e 11.04.2016, o Acusado juntou aos autos a perícia contábil e de engenharia respectivamente, bem como reiterou os termos do Recurso, requerendo que as audiências com as testemunhas por eles indicadas ocorressem de forma presencial (fls. 3.451 a 3.489 e 3.490 a 3.584).

15. Em 26.07.2016, o presente processo foi distribuído para minha relatoria, nos termos do art. 10 da Deliberação nº 558, de 2008.

É o relatório.

Voto

1. Trata-se de recurso inominado com pedido de efeito suspensivo protocolado por Eike Fuhrken Batista (“Eike Batista” ou “Acusado”) em 9.4.2015 (fls. 3.375-3.380) contra decisão da Diretora Relatora Luciana Dias de 31.3.2015, que decidiu pela substituição da prova testemunhal, por ele solicitada na defesa, por manifestação escrita das testemunhas por ele indicadas.

2. Alega cerceamento da prova oral, pois o tipo de testemunho deferido impede o julgador de avaliar a credibilidade dos depoimentos, vez que não tem a oportunidade de avaliar aspectos pessoais das testemunhas, como sinceridade e segurança nas respostas. O método proposto também inviabilizaria, segundo o Acusado, alterações de rumo do interrogatório e reformulações de perguntas para as quais o julgador entendesse que a resposta teria sido insatisfatória.



COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

3. Eike Batista reforça seu argumento alegando que se trata de caso sensível, com representação criminal, e a negativa da prova testemunhal seria uma “*clara violação à garantia constitucional à ampla defesa, ao contraditório e ao devido processo legal*” (fl. 3.395).

4. Cumpre inicialmente ressaltar que cabe ao relator manifestar-se quanto à necessidade ou não de produção de prova para amparar o seu convencimento, consoante estabelece os arts. 19 a 21 da Deliberação 538, de 2008, a seguir transcritos:

Seção III – Realização de Diligências para Produção de Provas

Art. 19. Caberá ao Relator decidir acerca do pedido de provas formulado na defesa do acusado, bem como presidir as diligências necessárias à sua produção, caso deferido.

Art. 20. É facultado ao Relator determinar a realização de diligências, além daquelas eventualmente requeridas pelo acusado.

Art. 21. As diligências, quando necessárias, poderão ser realizadas por qualquer das Superintendências ou pela PFE, a critério do Relator.

5. Como se vê, cabe ao relator determinar, de ofício ou a requerimento do acusado, a realização de atos e diligências necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias, em observância aos princípios da celeridade processual e eficiência administrativa.

6. Assim, o relator deverá deferir a produção de prova sempre que tal medida revelar-se necessária para a formação de sua convicção, sem, contudo, impor ônus excessivo ou desnecessário aos acusados, às testemunhas e à própria administração pública. Deste modo, é facultado ao relator decidir, como se deu no presente caso, a substituição de prova testemunhal por manifestação escrita, com intuito de facilitar a produção da prova, toda vez que tal meio revelar-se adequado para se obter a informação pretendida.

7. Ademais, não há amparo ao receio do acusado de que a manifestação escrita das testemunhas inviabilizaria reformulações de perguntas para as quais o relator entendesse que a resposta dada teria sido insatisfatória, pois o relator, como destinatário da prova, poderá



COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

reintimar as testemunhas ou mesmo determinar novas diligências, de forma a obter a informação julgada necessária para firmar sua convicção.

8. Tampouco merece prosperar o argumento de que se trata de caso sensível, com representação criminal, a depender da prova testemunhal como forma de garantir ao acusado o direito constitucional à ampla defesa, ao contraditório e ao devido processo legal, a uma, porque a manifestação escrita é prova amplamente admitida em direito, a duas, porque as instâncias jurisdicional e administrativa são independentes, conforme entendimento objeto de repetidas decisões do Superior Tribunal de Justiça e do Superior Tribunal Federal.

9. Além disso, Eike Batista foi acusado, no presente processo, de não ter agido com cuidado e diligência em relação à divulgação de fatos relevantes da OGX Petróleo e Gás Participações S.A., em descumprimento ao art. 153 da Lei nº 6.404/76, infração esta que, por si só, não tem repercussão em sede criminal.

10. Por tais razões, nego provimento ao recurso, mantendo a decisão da Diretora Relatora Luciana Dias, e faculto ao acusado, caso ainda tenha interesse, a apresentação de lista atualizada de testemunhas e de questões sobre as quais pretende ver esclarecidas, no prazo de 10 (dez) dias contados de sua intimação.

É o meu voto.

Rio de Janeiro, 14 de março de 2017.

Original assinado por

Henrique Balduino Machado Moreira
Diretor Relator