



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

XXI - SUSPENSÃO DE EXECUÇÃO DE SENTENÇA

2011.02.01.006177-5

RELATOR : DESEMBARGADORA FEDERAL MARIA HELENA CISNE
REQUERENTE : CVM - COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS
ADVOGADO : ALEXANDRE PINHEIRO DOS SANTOS E OUTROS
REQUERIDO : JUÍZO FEDERAL DA 16ª VARA-RJ
ORIGEM : DÉCIMA SEXTA VARA FEDERAL DO RIO DE JANEIRO
(201051010175857)

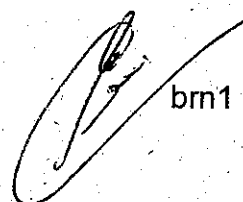
DECISÃO

A COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS (CVM) formula pedido de SUSPENSÃO DA SEGURANÇA em face da r. sentença, prolatada pelo Juízo da 16ª Vara Federal da Seção Judiciária do Rio de Janeiro, nos autos do Mandado de Segurança nº 2010.51.01.017585-7.

Os autos informam que Olímpio Uchoa Vianna impetrou Mandado de Segurança contra ato da Presidência da Comissão de Valores Mobiliários (CVM) e do Diretor-Relator do Processo Administrativo CVM nº 06/207 objetivando a sustação da eficácia de julgamento realizado pelo Colegiado da CVM, em 28/09/2010, nos autos do Processo Administrativo Sancionador nº 006/2007, em que foi apurado prejuízo de cerca de meio bilhão de reais em razão de fraude contra o mercado de valores mobiliários, consistente em leilão simulado, em ofensa ao caráter competitivo do certame licitatório. Sob o argumento de que teria havido suposto vício formal no processo administrativo - consistente na falta de intimação sobre a data do julgamento do recurso administrativo contra decisão interlocutória que indeferira a produção de provas - a decisão liminar suspendeu os efeitos do julgamento da CVM.

Na sentença, o MM Juízo *a quo* aduziu ser relevante, para o julgamento da acusação formulada em sede administrativa, a demonstração da ocorrência do alegado prejuízo para o patrimônio público - *in casu*, o do Estado do Rio de Janeiro e do Fundo Único de Previdência Social do Estado do Rio de Janeiro (RIOPREVIDÊNCIA) - no mercado de valores mobiliários. Acrescentou que a demonstração pericial da inexistência do mencionado prejuízo - a cargo de um "expert" especializado em mercado financeiro e de capitais - e a expedição de ofício à CETIP SA Balcão Organizado de Ativos e Derivativos, com solicitação de informações das características dos leilões de ativos semelhantes àqueles objeto da operação de que o impetrante participou no mesmo período, são diligências efetivamente adequadas, isto é, pertinentes, para a formação do convencimento do órgão administrativo julgador.

Ao final, houve a concessão da segurança nos seguintes termos:


bm1



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

XXI - SUSPENSÃO DE EXECUÇÃO DE SENTENÇA

2011.02.01.006177-5

"Por estas razões, julgo procedente o pedido inicial. Concedo a segurança postulada, pelo que determino às Dignas Autoridades impetradas a adoção das medidas administrativas necessárias à efetiva produção das provas requeridas por Olímpio Uchoa Vianna, ora impetrante, no âmbito do processo administrativo sancionador CVM nº 06/2007, na forma prevista nos artigos 19 e 21 da Deliberação CVM nº 538/2008 – reconhecida, pois, a invalidade de todos os atos do referido processo administrativo praticados, posteriormente ao momento legalmente previsto para o início da dilação probatória, naquele processo, inclusive, o julgamento do mérito da imputação administrativa e seus efeitos."

O MM Juízo *a quo* absteve-se de determinar a renovação dos julgamentos ocorridos nas sessões do órgão colegiado da CVM, tendo em vista o atendimento do pedido preferencial formulado pelo impetrante da necessidade de produção de provas.

A CVM aduz, em síntese, que, em caso da manutenção do *r. decisum*, ocorrerá grave e inequívoca lesão à ordem e à economia públicas, uma vez que o imediato cumprimento da segurança:

- 1) Acarretará a absoluta irreversibilidade da referida medida e impossibilidade do retorno ao *status quo ante*, - ainda que este E. Tribunal, como instância recursal e revisora, reforme a *r. sentença* em comento -, posto que a contratação pela autarquia de *expert* em mercado financeiro e de capitais ocasionará o dispêndio de elevados recursos públicos tanto para a realização do processo licitatório obviamente indispensável, como para pagamento dos honorários periciais de elevada monta também obviamente necessário;
- 2) Esgotará por completo e de forma irreversível todo o objeto do Mandado de Segurança, impedindo que a CVM possa, legitimamente, exercer o seu direito à ampla defesa e ao contraditório no âmbito judicial, e impedindo também, na prática, que a matéria possa ser oportuna e verdadeiramente apreciada por esse E. Tribunal Regional Federal, tanto por meio do recurso a ser voluntariamente interposto pela Autarquia, como no âmbito do reexame necessário legalmente exigido;
- 3) Causará grave tumulto processual e insegurança jurídica. Aduz que, não obstante tenha sido reconhecida pelo MM. Juiz da 16ª Vara Federal, na sentença, a preclusão do exame da objeção formal consistente na impossibilidade formação de litisconsórcio facultativo posterior - por considerar aquele *i. magistrado* que a questão foi definitivamente decidida por esse E. Tribunal Regional Federal no âmbito de recurso de Agravo de Instrumento interposto pela CVM, o qual determinou a exclusão dos litisconsortes ingressados no feito posteriormente ao despacho inicial -, foi



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

XXI - SUSPENSÃO DE EXECUÇÃO DE SENTENÇA

2011.02.01.006177-5

concedida a segurança e "reconhecida" a "invalidez de todos os atos do referido processo administrativo praticados, posteriormente ao momento legalmente previsto para o início da dilação probatória, naquele processo, inclusive, o julgamento do mérito da imputação administrativa e seus efeitos". Ou seja, o efeito prático da integral anulação do Processo Administrativo Sancionador foi, inclusive, o indevido alcance de todos os 14 (quatorze) acusados (e não apenas do impetrante!!).

Feito o pequeno relato, decido.

Dispõe o art. 15, da Lei nº 12.016/09:

"Art. 15. Quando a requerimento de pessoa jurídica de direito público interessada ou do Ministério Público e para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas, o presidente do tribunal ao qual couber o conhecimento do respectivo recurso suspender, em decisão fundamentada, a execução da liminar e da sentença, dessa decisão caberá agravo, sem efeito suspensivo, no prazo de 5 (cinco) dias, que será levado a julgamento na sessão seguinte à sua interposição."

Assim, há de ser observado que a suspensão de liminar ou de sentença proferida contra o Poder Público, medida de contracautela, somente deve ter aplicação em situação excepcionalíssima, em caso de ficar demonstrado que, do cumprimento imediato do provimento judicial, possa ocorrer grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas.

No caso, no Mandado de Segurança nº 2010.51.01.017585-7 o pedido foi julgado procedente e determinada a adoção de medidas administrativas necessárias à efetiva produção de provas requeridas pelo impetrante no âmbito do processo administrativo sancionador CVM nº 06/2007, tendo havido o reconhecimento da invalidez de todos os atos praticados posteriormente ao momento legalmente previsto para o início da dilação probatória, inclusive o julgamento do mérito da imputação administrativa e seus efeitos.

A possibilidade de interposição de apelação em face da sentença concessiva de segurança não impede o cabimento do pedido de suspensão, conforme o disposto no § 2º, do art. 15, da Lei nº 12.016/09.

Passa-se, portanto, à análise da alegada lesão à ordem pública.

A inexistência de um conceito predeterminado para definir o conceito de "lesão à ordem pública" faz aumentar a dificuldade de um julgamento para a realidade que se apresenta. Torna-se, portanto, imprescindível a demonstração inequívoca, mediante provas concretas de dano, não sendo suficiente a mera alegação.

brn3



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

XXI - SUSPENSÃO DE EXECUÇÃO DE SENTENÇA

2011.02.01.006177-5

Entende a CVM que uma prova pericial destinada a demonstrar que o RioPrevidência foi lesado é desnecessária para o fim de configurar uma conclusão acerca da ocorrência de operação fraudulenta. Afirmar que a finalidade de se obter vantagem ilícita de natureza patrimonial caracteriza fraude, sendo irrelevante para a consumação do tipo eventual prejuízo.

Por outro lado, o impetrante entende que as provas requeridas – pericial e de expedição de ofício à Cetip – são lícitas, pertinentes, necessárias, não-protelatórias e constituem meios e recursos indispensáveis e necessários ao legítimo exercício do direito de defesa.

Os fatos ocorridos no Processo Administrativo Sancionador CVM nº 06/07, bem como as questões levantadas no Mandado de Segurança, são de elevada complexidade, o que torna razoável e prudente o aguardo do julgamento de eventual apelação e do reexame necessário.

Verifica-se que o indeferimento da produção de provas foi fundamentada e analisada em três oportunidades (decisão monocrática do Diretor-Relator, decisão do recurso pelo órgão Colegiado e decisão tomada pelo Órgão Colegiado em pedido de reconsideração), ao argumento de ser desnecessária ao deslinde do processo, em razão de o prejuízo do investidor não constituir requisito para a caracterização da infração e não se discutir terem sido, ou não, respeitadas as regras da Cetip.

É cediço ter o Poder Judiciário o dever de intervir na atuação da Administração quando necessário, de modo a analisar a legalidade de seus atos, mas não invadir a esfera de discricionariedade da Administração Pública quanto à conveniência e oportunidade na ação administrativa.

No caso, não se discute possuir a CVM – autarquia federal criada com a finalidade de disciplinar, fiscalizar, regulamentar e desenvolver o mercado de valores mobiliários - em seus quadros funcionais servidores públicos concursados de ilibada reputação e reconhecida competência em matéria de mercado de capitais. Logo, a intervenção do Poder Judiciário na seara administrativa merece maiores cuidados quanto à legalidade da prática do ato, em considerando o minucioso trabalho investigativo realizado.

Aplicável, no caso, a decisão proferida no pedido de suspensão de liminar nº 1284, processo nº 2008.02.01.015258-7, do TRF da 3ª Região, citada na inicial:

“Outrossim, relevante a alegação de que a manutenção da decisão atacada atentaria contra o interesse público e a ordem pública/jurídica, trazendo efetiva insegurança para o Mercado de Valores Mobiliários, cujo equilíbrio depende de uma conjugação de fatores bastante voláteis, ao colocar-se em dúvida a lisura de procedimento de regulação consultivo regularmente adotado no seio da Comissão de Valores Mobiliários – CVM,

brn4



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

XXI - SUSPENSÃO DE EXECUÇÃO DE SENTENÇA

2011.02.01.006177-5

autarquia federal a quem incumbe a fiscalização e regulação do mencionado mercado, em caráter nacional, o que caracterizaria fundado receio de um danoso efeito multiplicador.”

Ademais, o imediato cumprimento da r. decisão poderá esgotar por completo e de forma inequívoca todo o objeto do Mandado de Segurança e o detalhado trabalho investigativo já realizado, impedindo o legítimo direito de defesa da CVM, ademais da potencialidade de ocasionar o dispêndio de elevados recursos públicos, tanto para a realização do processo licitatório, como para o pagamento dos honorários periciais de um *expert*.

Por derradeiro, em que pese haver decisão do Tribunal afastando a ocorrência do litisconsórcio unitário entre os acusados, a decisão proferida considerou inválidos todos os atos praticados no processo administrativo posteriormente à dilação probatória, atingindo, portanto, a esfera jurídica de todos os envolvidos, o que, *a priori*, ofende à ordem pública.

Nesse contexto, a fim de evitar que a concessão da segurança possa causar lesão à ordem pública administrativa de difícil reparação, entendo que deva ser adotada medida de contracautela.

Diante do exposto, configurada situação de possibilidade de danos à ordem pública, **DEFIRO a liminar, para suspender os efeitos da sentença concessiva da segurança até o julgamento da apelação e do reexame necessário.**

Intime-se.

Oficie-se.


MARIA HELENA CISNE
Presidente