

PROCESSO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR CVM Nº 06/2007

Reg. Col. n.º 4403/2004

Assunto: Apreciação de Pedido de Reconsideração – Extensão dos efeitos de decisão judicial

Diretora Relatora: Luciana Dias

Acusados	Advogados
EDUARDO JORGE CHAME SAAD	Fernando Orotavo Lopes da Silva Neto – OAB/RJ nº 71.245
FERNANDO SALLES TEIXEIRA DE MELLO	Fernando Orotavo Lopes da Silva Neto – OAB/RJ nº 71.245
JOSÉ DE VASCONCELLOS E SILVA	Fernando Orotavo Lopes da Silva Neto – OAB/RJ nº 71.245
OLÍMPIO UCHOA VIANNA	Fernando Orotavo Lopes da Silva Neto – OAB/RJ nº 71.245
EUGÊNIO PACELLI MARQUES DE ALMEIDA HOLANDA	Gustavo Alberto Villela Filho OAB/RJ Nº 19.327
GESTORA DE RECEBÍVEIS TETTO HABITAÇÃO	Gustavo Alberto Villela Filho OAB/RJ Nº 19.327
BNY MELLON SERVICOS FINANCEIROS DTVM S.A.	Luis Hermano Caldeira Spalding – OAB/RJ nº 34.185
ESTRATEGIA INVESTIMENTOS. S.A. C.V.C	Não Constituiu Advogado
ANTÔNIO LUIZ DE MELLO E SOUZA	Nelson Laks Eizirik – OAB/RJ nº 38.730
ASM ADMINISTRADORA DE RECURSOS LTDA.	Nelson Laks Eizirik – OAB/RJ nº 38.730
ASM ASSET MANAGEMENT DTVM S.A.	Nelson Laks Eizirik – OAB/RJ nº 38.730
SERGIO LUIZ VIEIRA MACHADO DE MATTOS	Nelson Laks Eizirik – OAB/RJ nº 38.730
NOMINAL DTVM LTDA.	Raphael Schettino Duarte – OAB/RJ nº 105.320
BEM DTVM LTDA	Roberto Quiroga Mosquera – OAB/SP nº 83.755

**DECISÃO**

1. Trata-se de pedidos de reconsideração apresentados por: (i) Fernando Salles Teixeira de Mello, José de Vasconcellos e Silva e Eduardo Jorge Chame Saad; (ii) ASM Asset Management DTVM S.A., Sergio Luiz Vieira Machado de Mattos, ASM Administradora de Recursos Ltda. e Antonio Luiz de Mello e Souza; (iii) Nominal DTVM Ltda.; e (iv) Gestora de Recebíveis Tetto Habitação S.A. e Eugênio Pacelli Marques de Almeida Holanda, contra despacho de fls. 6012/6013 (“Despacho”).
2. Para dar imediato cumprimento à decisão judicial proferida nos autos da Apelação em Mandado de Segurança nº 0017585-47.2010.4.02.5101, que ordenou a produção de prova pericial em relação a Olimpio Uchoa Vianna, determinei, por força do Despacho: (i) a formação de cópia integral destes autos para possibilitar a realização da referida perícia e de novo julgamento desse acusado; e (ii) a intimação dos demais acusados, a fim de que, querendo, interpusessem

recurso contra a decisão proferida pela CVM às fls. 5845/5870 e 5953/5962, remetendo-se posteriormente a via original dos autos ao Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional (“CRSFN”).

3. Em seu pedido de reconsideração, Fernando Salles Teixeira de Mello, José de Vasconcellos e Silva e Eduardo Jorge Chame Saad sustentam em síntese que (fls. 6082/6235):

- i. Olímpio Uchoa Vianna, de um lado, e Fernando Salles Teixeira de Mello, José de Vasconcellos e Silva e Eduardo Jorge Chame Saad, de outro, teriam sido acusados da prática de um mesmo delito (operação fraudulenta) em razão dos mesmos fatos;
- ii. todos esses acusados teriam praticado, em conjunto, os mesmos atos operacionais, razão pela qual estariam ligados entre si e à CVM por uma mesma relação jurídica indivisível, dada a comunhão de interesses entre eles e entre eles e a CVM;
- iii. assim, esses requerentes deveriam ter o direito de produzir a prova permitida a Olímpio Uchoa Vianna pela 7ª Turma Especializada do TRF, e a CVM teria o dever de prolatar uma decisão uniforme para todos;
- iv. a CVM deveria, para tanto, estender também a Fernando Salles Teixeira de Mello, José de Vasconcellos e Silva e Eduardo Jorge Chame Saad os efeitos da referida decisão judicial, permitindo que eles acompanhassem e participassem da dilação probatória, que teria repercussão e importância para fins de dosimetria da pena;
- v. esse entendimento seria decorrente também do princípio da comunhão da prova, segundo o qual as provas produzidas pertencem ao processo e a todas as partes que o integram;
- vi. diante disso, os acusados requerem: (a) a reconsideração do Despacho, determinando-se sua participação na produção da prova, nos mesmos termos deferidos ao acusado Olímpio Uchoa Vianna; e, caso tal pedido seja indeferido, (b) sua conversão em recurso administrativo a ser apreciado pelo Colegiado; e
- vii. por fim, acusados pleiteiam a concessão de efeito suspensivo.

4. Por sua vez, os acusados ASM Asset Management DTVM S.A., Sergio Luiz Vieira Machado de Mattos, ASM Administradora de Recursos Ltda. e Antonio Luiz de Mello e Souza afirmam, em síntese, que (fls. 6236/6244):

- i. a decisão que reconheceu a Olímpio Uchoa Vianna o direito de produção de prova pericial deveria ser estendida para lhes beneficiar, na medida em que os fundamentos da condenação reconheceram a suposta existência de comunhão de esforços entre todos eles;
- ii. a existência ou não de prejuízo se afigura relevante, se não para excluir sua responsabilidade, pelo menos para efeitos de dosimetria das penalidades impostas;
- iii. em função do princípio da comunhão da prova, segundo o qual as provas integrantes do processo aproveitam a todas as partes, não caberia cindi-lo artificialmente nem restringir o resultado da perícia a ser produzida a quem a tiver solicitado; e
- iv. por tudo isso, requerem que a reconsideração do despacho; caso tal pedido seja indeferido, requerem que ele seja convertido em recurso administrativo, a ser apreciado pelo Colegiado.

5. Nominal DTVM Ltda. sustenta, em resumo, que (fls. 6245/6261):

- i. a prova produzida nos autos, independentemente de quem a tenha postulado expressamente, tem o condão de influenciar a esfera jurídica de todas as partes que integram o processo, pelo que se lhes deveria reconhecer o direito de utilizá-la a seu favor;

- ii. a apuração de eventual inexistência de prejuízo seria capaz, portanto, de modificar a situação jurídica de todas as partes do processo, indistintamente;
  - iii. a cisão do processo determinada pelo Despacho seria ilegal, na medida em que impede que os demais acusados se beneficiem da prova eventualmente produzida, podendo levar a decisões divergentes;
  - iv. negar peremptoriamente a possibilidade de extensão desse direito a todos os acusados significaria antecipar, por meio da ruptura do dever de imparcialidade, o resultado futuro de uma instrução probatória a se iniciar;
  - v. aplica-se subsidiariamente a este caso o art. 580 do Código de Processo Penal, segundo o qual, “[n]o caso de concurso de agentes (Código Penal, art. 25), a decisão do recurso interposto por um dos réus, se fundado em motivos que não sejam de caráter exclusivamente pessoal, aproveitará aos outros”;
  - vi. a aplicabilidade do art. 580 do Código de Processo Penal já teria sido reconhecida pelo CRSFN no julgamento do Recurso Voluntário n.º 9.651, citando-se, na ocasião, inclusive decisões judiciais no mesmo sentido;
  - vii. também o princípio da isonomia teria sido violado pelo Despacho, ao tratar desigualmente os acusados de um mesmo processo; e
  - viii. requer, pelo exposto acima: (a) a atribuição de efeito suspensivo; (b) a extensão à Nominal DTVM Ltda. dos efeitos da decisão judicial obtida pelo acusado Olímpio Uchoa Vianna, a fim de invalidar o julgamento de mérito proferido pela CVM em 09.2010 e de permitir que aquela acusada fiscalize e participe da prova técnica a ser produzida; (c) subsidiariamente, caso se entenda pela improcedência dessa extensão, a suspensão do processo em relação à Nominal DTVM Ltda., até que, finda a instrução probatória, um novo julgamento seja realizado pelo Colegiado; e, por fim, (d) a remessa ao Colegiado da decisão que porventura indeferir o pedido.
6. Por fim, Eugênio Pacelli Marques de Almeida Holanda e Gestora de Recebíveis Tetto Habitação S.A. alegam que (fls. 6262/6268):
- i. a competência para considerar a extensão dos efeitos da decisão judicial concessória, obtida pelo acusado Olímpio Uchoa Vianna em sede de mandado de segurança, seria do Colegiado da CVM e não da Diretora Relatora do processo, pelo que, enquanto aquele órgão não se manifestasse, o prazo para interposição de recurso ao CRSFN permaneceria suspenso;
  - ii. a prova que eventualmente seja produzida pelo acusado Olímpio Uchoa Vianna poderá afetar o direito dos requerentes, ainda mais ao se considerar que a Gestora de Recebíveis Tetto Habitação S.A. prestava serviços à BEM DTVM Ltda., à ASM Administradora de Recursos Ltda. e ao Banco Bradesco S.A.; e
  - iii. por fim, requerem: (a) o encaminhamento do pedido de reconsideração ao Colegiado da CVM, órgão competente para apreciá-lo; (b) a extensão dos efeitos da decisão proferida em mandado de segurança impetrado por Olímpio Uchoa Vianna, de forma a permitir-lhes a produção de prova pericial; e (c) a suspensão do prazo para interposição de recurso ao CRSFN.
7. Como destaquei no Despacho, a solução procedimental ali cristalizada concilia, de um lado, a necessidade de dar cumprimento imediato à decisão judicial que determinou a produção da prova pericial com, de outro lado, a necessidade de encaminhamento dos autos ao CRSFN, no caso de serem apresentados, pelos acusados não abarcados pela citada decisão judicial, recursos voluntários contra a decisão do Colegiado de fls. 5845/5870 e 5953/5962.
8. Em relação aos acusados não abarcados pelo citado provimento jurisdicional, a decisão anteriormente proferida pelo Colegiado permanece válida, de modo que foi completamente exaurida a competência da CVM para julgá-los no âmbito deste processo. Disso decorre que também o prazo para recurso iniciou-se quando da intimação da decisão proferida pelo Colegiado às fls. 5845/5870 e 5953/5962, por determinação do Despacho. Uma vez promovido o julgamento de referidos acusados e esgotada a competência desta autarquia para julgá-los neste processo, não cabe à CVM estender-lhes os efeitos da decisão judicial que beneficiou apenas e tão somente o acusado Olímpio Uchoa Vianna, já que agora

tais acusados aguardarão manifestação do CRSFN sobre os recursos eventualmente interpostos. Isso não obsta, todavia, a que os próprios acusados se utilizem da prova pericial produzida nos autos, inclusive para dar ciência ao CRSFN de seu resultado, o qual no âmbito da competência que lhe é atribuída, poderá considerá-la para os efeitos que julgar pertinentes.

9. Diante do exposto, mantenho a decisão recorrida por seus próprios fundamentos, submetendo, nos termos dos pedidos dos acusados aqui referidos, o processo à apreciação do Colegiado.
10. Concedo o efeito suspensivo a partir da data da interposição do primeiro pedido de reconsideração (22.02.2013 – fls. 6082/6108). Assim, o prazo recursal voltará a fluir a partir da publicação da decisão do Colegiado que analisar os pedidos de reconsideração.

Rio de Janeiro, 19 de março de 2013.

**Luciana Dias**

Diretora