

**Assunto:** Recurso contra decisão que indeferiu pedido de produção de provas

**Indiciados:** Nagib Antônio, Marcos Catão de Magalhães Pinto e Clarimundo José de Sant'anna, Décio da Silva Bueno e Arnaldo Souza de Oliveira

**Relatora:** Norma Jonssen Parente

**Manifestação de voto do Diretor Luiz Antonio de Sampaio Campos**

**PROCESSO:** Inquérito Administrativo CVM Nº 03/97

**Recorrentes:** Nagib Antônio, Marcos Catão de Magalhães Pinto e Clarimundo José de Sant'anna.

**MANIFESTAÇÃO DE VOTO**

Dirijo, em parte, do voto a manifestação da ilustre Relatora, que em seu voto se posiciona pela manutenção da decisão recorrida que indeferiu a produção de provas oraltestemunhal e pericial requerida pelos recorrentes.

Tendo em vista as recentes modificações nas normas que regem a tramitação dos inquéritos administrativos no âmbito desta Comissão, com especial ênfase na Deliberação CVM nº 457, de 2002, considero que a fase de instrução processual que se inaugura após a apresentação das defesas passou a ter ainda maior importância, não somente no que se refere ao direito de defesa dos acusados, mas também para a formação de uma firme convicção, por parte do Colegiado, ao proferir seu julgamento. A dilação probatória, agora, concentra-se, segundo penso, na fase que se segue à apresentação da defesa.

Primeiramente, estou de acordo Assim sendo, embora esteja de acordo quanto à desnecessidade da produção da prova pericial, notadamente porque ficou facultado aos defendentes a apresentação de toda e qualquer documentação, laudo técnico, parecer, etc..., que entenderem convenientes para o oferecimento de sua defesa e seu pleno exercício e que certamente serão considerados pelo Colegiado por ocasião do julgamento e, havendo dúvidas, demandarão diligências adicionais.

Naturalmente, se os membros do Colegiado da CVM, que examinarão as provas já produzidas e as outras que eventualmente venham a ser produzidas, entenderem que lhes falta capacidade técnica para avaliá-las, solicitarão o auxílio de técnicos especializados, inclusive eventualmente de perícia. Mas isso, contudo, somente ocorrerá quando for ocasião de se examinar a prova produzida pela defesa. E, neste particular, não posso deixar de discordar da Diretora-Relatora, quando afirma que os membros do Colegiado da CVM têm pleno domínio das matérias que serão submetidas à apreciação. Certamente, haverá ocasiões em que embora tenham conhecimento da matéria não terão todo o conhecimento necessário da matérias e dos incidentes que terão que apreciar, o que poderá justificar a eventual participação de especialistas, internos ou externos. Mas, enfim, isso caberá a cada um dos julgadores examinar, à luz do caso posto, suas aptidões e suas limitações.

De outro lado, considero que o deferimento da prova testemunhal solicitada pelos ora recorrentes não traria maiores inconvenientes na tramitação do presente inquérito administrativo. Ao contrário, entendo que os depoimentos requeridos serviriam para apenas reforçariam o conjunto probatório já existente nos autos, e dotariam o Colegiado de ainda maior segurança no momento de proferir seu julgamento.

E, nesse particular, gostaria apenas de ressaltar -, sem me alongar, nos já cedidos amplo direito de defesa e devido processo legal, conforme jurisprudência citada inclusive no recurso -, que algumas das provas constantes da acusação estão calcadas em depoimentos de partes e testemunhas, o que, a meu ver, recomendaria, ainda mais, a oportunidade a que os recorrentes tivessem a oportunidade e o direito não só de acompanhar os depoimentos das partes e das testemunhas que já foram ouvidas, como, querendo, apresentar novas testemunhas, e fazer os questionamentos que entendessem conveniente nesses depoimentos ao pleno exercício do seu direito de defesa.

Aliás, e a propósito, conforme já expus em outras ocasiões, é meu entendimento que justamente o fato de que muitas das provas e depoimentos terem sido colhidos sem a participação dos acusados autoriza a estes acusados-indiciados que renovem a produção da prova, desta vez com a sua participação e a possibilidade de se manifestarem.

Trago, aqui, a lição de José Frederico Marques, que reconhece expressamente o direito de se renovar essas provas colhidas na fase investigativa:

"Aliás, a instrução criminal se compõe, quase toda, de provas realizadas na polícia que em juízo se repetem. Tenha ou não comparecido o advogado do réu na polícia, o juiz ouve, na fase jurisdicional da persecução penal, as testemunhas inquiridas na fase policial." (Estudos de Direito Processual Penal, pág. 84)

Ora, se as provas foram produzidas sem a sua participação, parece-me mais do que natural que os acusados-indiciados possam pedir para que sejam produzidas agora com a sua presença e a sua participação, de sorte que possam exercer na sua plenitude as garantias de contraditório, devido processo legal e ampla defesa..

Alias, nessa altura é até ocioso destacar a aplicação dos princípios de direito penal e processo penal aos processos administrativos de caráter disciplinar, como o presente, que já está mais do que assentado na doutrina e jurisprudência.

E, nessa linha, embora discorde da opinião de Modesto Carvalhosa trazida no voto da Diretora-Relatora, no sentido de que haveria uma responsabilidade por culpa presumida, não posso deixar de ressaltar que aquela manifestação de Modesto Carvalhosa refere-se à responsabilidade civil, patrimonial, e não à responsabilidade disciplinar, cujos parâmetros para fins de responsabilização são bastantes outros.

Mas mesmo Modesto Carvalhosa não é tão radical quanto a citação faz transparecer no primeiro momento e, mais adiante, no próprio comentário citado e ainda no campo da responsabilidade civil, esclarece que:

"Critério de apuração de responsabilidade

Em face da superação da teoria subjetiva clássica de apuração de responsabilidade, pelas razões acima mencionadas, há que se encontrar, no capítulo específico da responsabilidade dos administradores das companhias, um critério razoável de aferição. Assim é que não haverá

responsabilização se o administrador agiu dentro do princípio do *vir bonus*, atuando dentro dos padrões de cautela normalmente utilizados para a deliberação, gestão e representação da companhia.

Trata-se de critério apriorístico da culpa, ou seja, de que ela se caracterizará na medida em que o administrador se conduza fora dos padrões adotados para a administração de companhias assemelhadas. Se evidenciando por comparação que, pelos costumes normais da atividade empresarial, agiu o administrador com desídia, deslealdade, abuso ou desvio de poder, presume-se que agiu com culpa, sendo por isso responsável à frente da companhia. Esse critério, de universal uso na aferição da conduta profissional é, com efeito, o que mais se aplica ao capítulo da responsabilidade dos administradores. Assim, se agiram os administradores dentro dos padrões geralmente aceitos na condução de companhias, estarão eles eximidos da responsabilidade. Nessa análise devem ser consideradas as diferenças de gestão de companhia aberta e fechada; o ramo de atividade empresarial da companhia; a sua dimensão e grau de profissionalização. Haverá portanto padrões gerais de conduta aplicável a todo administrador e padrões específicos para cada segmento empresarial em que a companhia se integra. O fato de ser a companhia aberta ou fechada é relevante, pois as práticas de administração de uma e outra são cada vez mais distintas.

O método comparativo de condução de companhias assemelhadas e a adoção de critérios geralmente aceitos para tal atividade profissional levará em conta, ademais, as diferentes funções dos diretores e do Conselho de administração, havendo em benefício dos membros *outsiders* deste último órgão a natureza receptiva do conhecimento das atividades de gestão da companhia, conforme muitas vezes referidos." (Comentários à Lei de Sociedades Anônimas, vol 3, 1998, Saraiva, págs. 313/314)

É por isso que tudo está a demonstrar que a prova oral poderia contribuir para melhor esclarecer a dinâmica dos fatos, as circunstâncias da delegação de poderes referida, tudo de molde a esclarecer a atuação dos acusados-indiciados e de verificar se houve conduta comissiva, negligente ou omissiva e poder apurar a responsabilidade de cada um dos acusados, individualmente, até mesmo para eventual dosimetria da pena, se afinal condenados.

Isto posto, voto pelo deferimento da prova oral, notadamente testemunhal e depoimento pessoal dos acusadostestemunhal.

Rio de Janeiro, 5 de agosto de 2003.

Luiz Antonio de Sampaio Campos

Diretor