

PARECER DO COMITÊ DE TERMO DE COMPROMISSO

REF.: PROCESSO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR CVM N° 29/2005

RELATÓRIO

1. Trata-se de inquérito administrativo instaurado com a finalidade de "apurar a possível ocorrência de irregularidades por ocasião da capitalização da Ezibrás Factoring Sociedade de Fomento Comercial Ltda" (relatório da Comissão de Inquérito às fls. 967/1000).

2. O presente inquérito originou-se a partir de ofício do Banco Central do Brasil - BACEN, enviado a esta CVM em 31.07.02, relatando que teria detectado indícios, em tese, de exercício abusivo de poder de controle na condução dos negócios do Banco Excel Econômico S.A. ("**Banco Excel**"), em decorrência, dentre outros, da efetivação de investimentos de difícil justificativa em empresas ligadas, acarretando prejuízos à referida instituição financeira. (Parágrafo 1° do relatório da Comissão de Inquérito)

3. Segundo o BACEN, verificaram-se aportes de capital efetuados por sociedades controladas pelo Banco Excel em empresas de propriedade da Família Nasser – controladora do banco – que geraram prejuízos, por intermédio de equivalência patrimonial. Nesse tocante, cumpre destacar que o inquérito administrativo instaurado por esta CVM teve por objeto apurar a ocorrência de irregularidades apenas por ocasião da capitalização da sociedade controlada Ezibrás Factoring Sociedade Fomento Comercial Ltda. ("**Ezibrás Factoring**"), por ser o único ilícito afeto à esfera de competência desta Autarquia, conforme entendimento exarado pela Procuradoria Federal Especializada da CVM – PFE (MEMO/PFE-CVM/GJU-1/N° 313/2003 e respectivo Despacho, fls. 17/21).

4. Consoante apurado pelo BACEN, em 29.05.98, a Ezibrás Factoring teve seu capital social elevado de R\$ 6,1 milhões para R\$ 23,5 milhões, mediante os seguintes aportes de capital: (i) R\$ 8,9 milhões realizados por Excel Serviços e Negócios Ltda. ("**Excel Serviços**"); (ii) R\$ 7,06 milhões por Compugraf Tecnologia e Sistemas S.A. ("**Compugraf**"); e (iii) R\$ 1,4 milhão por Ezibrás Comércio, Importação, Exportação e Serviços Ltda. ("**Ezibrás Comércio**"). Em junho de 1998, foram baixados contabilmente os investimentos efetuados tanto pela Compugraf quanto pela Excel Serviços na Ezibrás Factoring, de forma que o grupamento do Ativo Permanente – Investimento, relativo à participação nesta empresa, foi reduzido em R\$ 15,9 milhões. (Parágrafos 3° e 5° do relatório da Comissão de Inquérito)

5. Ademais, constatou-se que a Ezibrás Factoring, apesar de ter apurado prejuízos antes das referidas capitalizações⁽¹⁾, pagou a seus cotistas o montante de R\$ 527,2 mil a título de "antecipação de dividendos" e R\$ 150 mil de juros sobre capital, ambos relativos ao exercício de 1996, e ainda remunerou seus dirigentes com R\$ 270 mil. Vale dizer, independentemente dos prejuízos incorridos, foram transferidos recursos da empresa para seus controladores, mediante o pagamento de dividendos ou de remuneração. (Parágrafos 7°, 63 a 66 do relatório da Comissão de Inquérito)

6. Diante dos indícios levantados pelo BACEN, foi solicitada à Gerência de Normas Contábeis – GNC a análise de cálculo da equivalência patrimonial, tendo a área técnica respondido que "o ajuste negativo reconhecido tanto por Compugraf quanto por Excel Serviços devesse ter sido registrado no momento da capitalização dos mútuos, ou mesmo antes, e que era presumível que as razões econômicas para as baixas já existissem à época dos aportes via instrumentos de mútuo". (Parágrafo 10 do relatório da Comissão de Inquérito)

7. Frente à proposta de instauração de inquérito administrativo, foi requerida a manifestação da PFE, a qual, conforme já exposto acima, ressaltou a necessidade de sua instauração apenas no que tange à capitalização da Ezibrás Factoring, aduzindo, ademais, a possível caracterização do ilícito previsto no art. 177, § 1°, inciso III, do Código Penal Brasileiro, segundo o qual pratica crime "o diretor ou o gerente que toma empréstimo à sociedade ou usa, em proveito próprio ou de terceiro, os bens ou haveres sociais, sem prévia autorização da assembléia geral". Deste modo, a PFE concluiu que o prazo prescricional, na hipótese, seria de 8 anos – prazo previsto na lei penal⁽²⁾ – caso não existisse autorização de órgão deliberativo da Compugraf para a capitalização do mútuo. (Parágrafos 11 a 14 do relatório da Comissão de Inquérito)

8. Diante da manifestação da PFE, foram realizadas diligências junto à Compugraf, para fins de localizar quaisquer registros nos atos societários e administrativos praticados pela companhia, no período compreendido entre 30.04.97 e 25.08.99, que fizessem menção aos mútuos firmados com a Ezibrás Factoring ou à capitalização efetuada nesta última. Face ao insucesso das diligências efetuadas – no tocante à comprovação da aprovação assemblear quanto à capitalização procedida pela Compugraf na Ezibrás Factoring - concluiu-se que não haveria que se perquirir acerca da prescrição da ação punitiva administrativa. (Parágrafos 17 a 23 do relatório da Comissão de Inquérito)

9. Uma vez apurados os fatos, a Comissão de Inquérito concluiu que, em 02.05.98, a Compugraf transferiu para a Ezibrás Factoring cerca de R\$ 7 milhões, mediante a assinatura de contrato de mútuo, cujo crédito foi convertido em capital em 29.05.98, e que a mutuante, em 30.06.98, já havia reconhecido como prejuízo a quase totalidade deste investimento, procedimento que impactou negativamente o resultado semestral do Banco Excel em quase R\$ 7 milhões, porquanto este banco detinha participação de 99,7% no capital daquela sociedade. Os recursos decorrentes desse mútuo permaneceram na Ezibrás Factoring, que foi devolvida à Família Nasser na véspera da transferência do controle acionário do Banco Excel para o BBV. (Parágrafos 92 e 93 do relatório da Comissão de Inquérito)

10. Vale dizer, depreendeu a Comissão de Inquérito que o procedimento acima consistiu em "um artifício utilizado pelos controladores do Banco Excel - visando atender prioritariamente aos seus próprios interesses - para transferirem recursos deste para a Ezibrás Factoring e, conseqüentemente, cobrir os prejuízos por ela incorridos, em virtude desta não desenvolver qualquer atividade operacional." (Parágrafos 94 do relatório da Comissão de Inquérito)

11. Quanto aos aportes efetuados pela Excel Serviços, a Comissão de Inquérito concluiu que foram transferidos, em uma primeira etapa, quase R\$ 9,0 milhões, capitalização que serviu para cobrir prejuízos acumulados na Ezibrás Factoring, porquanto, três dias após a sua efetivação, foi baixada na contabilidade da investidora, devido às perdas já incorridas pela investida. Em um segundo momento, inferiu-se que, mesmo tendo baixado, em 01.06.98, o investimento efetuado anteriormente na Ezibrás Factoring, a Excel Serviços procedeu ainda a uma nova capitalização no montante de R\$ 3,05 milhões, em 30.06.98, e, de imediato, procedeu à baixa de sua quase totalidade, procedimento que, no entender da Comissão de Inquérito, caracterizou a transferência de novos recursos a fundo perdido para a empresa dos controladores, por não existir fundamentação econômica que a justifique. (Parágrafos 112 e 113 do relatório da Comissão de Inquérito)

12. A esse respeito, dispôs a Comissão de Inquérito que: (Parágrafos 114 e 115 do relatório)

"114. O mecanismo utilizado para a capitalização e a posterior baixa do investimento efetuado pela Excel Serviços na Ezibrás Factoring obedeceu a padrão idêntico àquele observado em relação ao aporte de recursos realizado pela Compugraf na mesma empresa (...) o que vem a corroborar entendimento desta comissão quanto à prática de abuso de poder e de desvio de poder, à atuação conflitante de interesses, e à não observância dos deveres de diligência e de lealdade por parte dos controladores/administradores (...)

115. Ao realizarem as operações de capitalização na Ezibrás Factoring, tanto os administradores da Excel Serviços quanto os da Compugraf acarretaram prejuízos aos acionistas minoritários do Banco Excel, em face do efeito negativo da equivalência patrimonial sobre as demonstrações financeiras consolidadas elaboradas pelo banco para o semestre findo em 30.06.98, que serviram de base para a transferência

de controle para o BBV. No caso da Excel Serviços, o prejuízo representou cerca de R\$ 12,0 milhões e o da Compugraf R\$ 7 milhões, já mencionado no item 92 retro."

13. Conforme já disposto no parágrafo 4º acima, a Ezibrás Factoring também recebeu recursos da Ezibrás Comércio, no valor de R\$ 1,4 milhões. Em 27.08.98, foi procedida a 7ª alteração contratual da Ezibrás Factoring, que formalizou: (i) a redução de seu capital social, propiciando à cotista Ezibrás Comércio (controlada indireta do Banco Excel entre 10.07.98 e esta mesma data), receber R\$ 47 mil; e (ii) a transferência, aos 3 (três) cotistas da Família Nasser, das cotas remanescentes detidas pela cotista Ezibrás Comércio, semelhantemente ao ocorrido com as cotistas Compugraf e Excel Serviços. (parágrafos 139 a 141 do relatório da Comissão de Inquérito)

14. Adicionalmente, a Comissão de Inquérito inferiu que a transferência de recursos oriunda do Banco Excel não foi direcionada somente para a Ezibrás Factoring, à medida que foram utilizados procedimentos idênticos para transferir capital do banco também para outras sociedades de propriedade dos controladores do banco, a saber: a Ezibrás Comércio e a Xcell Comunicações S/C Ltda. (Parágrafo 138 do relatório da Comissão de Inquérito).

15. O investimento realizado na Ezibrás Comércio também obedeceu ao mesmo padrão daqueles realizados por Excel Serviços e Compugraf na Ezibrás Factoring, qual seja: aumento de capital seguido de redução, em virtude dos prejuízos incorridos nas sociedades investidas (neste caso, o prejuízo reconhecido na Excel Serviços, em face da avaliação desse investimento pelo método da Equivalência patrimonial, atingiu cerca de R\$ 8 milhões). Conduta idêntica também se verificou em relação à capitalização da Xcell Comunicações S/C Ltda. pela Excel Serviços (parágrafos 133, 134 e 152 do relatório da Comissão de Inquérito).

16. Cabe ressaltar que os fatos apurados no Inquérito Administrativo ocorreram no 1º semestre de 1998, no curso do processo de alienação do controle do Banco Excel, que culminou com a sua venda por R\$1,00 ao Banco Bilbao Vizcaya - BBV, concretizada na AGE realizada em 28.08.98⁽³⁾. Foi apurado que, em 29.05.98, ocorreu uma série de aumentos de capital envolvendo controladas diretas do Banco Excel e empresas pertencentes a membros da Família Nasser, controladores dessa instituição financeira. A Excel Serviços e a Compugraf, companhia aberta à época, foram os principais veículos utilizados pelo banco para a aquisição de empresas dos controladores. (Parágrafos 153 e 154 do relatório da Comissão de Inquérito)

17. Após a apuração dos fatos, a Comissão de Inquérito apresentou as conclusões abaixo transcritas:

"155. A Ezibrás Factoring, empresa pertencente à Família Nasser, recebeu recursos mediante aportes de capital subscritos por Compugraf, por Excel Serviços e por Ezibrás Comércio, num total aproximado de R\$ 20,5 milhões, a qual, logo a seguir, reduziu o seu capital social devido aos prejuízos existentes, e foi devolvida aos Nasser, em 27.08.98, por um valor simbólico, sem atividade econômica ou patrimônio, artifício que possibilitou a transferência de recursos do banco para os as empresas dos acionistas controladores e um conseqüente prejuízo ao Banco Excel, em face da avaliação desses investimentos pelo método de equivalência patrimonial.

156. Em 29.05.98, membros da Família Nasser, cotistas majoritários da Ezibrás Comércio, formalizaram, mediante alteração de seu contrato social, um aumento de capital no montante de R\$ 8,2 milhões, integralizado em 10.07.98 pela Excel Serviços, controlada direta do Banco Excel, que passou a ser detentora do controle. Em 27.08.98, a empresa alienada foi restituída à primeira por R\$ 0,26 centavo.

157. De forma idêntica, a Xcell, outra empresa pertencente à Família Nasser, recebeu R\$ 8,0 milhões da Excel Serviços em 06.07.98, que adquiriu o controle do capital, tendo sido igualmente devolvida aos antigos controladores em 27.08.98, por R\$ 0,23 centavo.

158. As empresas controladas pela Família Nasser, que foram beneficiadas com as capitalizações analisadas no presente processo, invariavelmente reduziram seus respectivos capitais sociais após as integralizações dos aumentos de capital, devido aos prejuízos incorridos anteriormente.

159. As investidoras, no caso Excel Serviços e Compugraf, foram eficientes no reconhecimento dessas perdas, pois as contabilizaram, em algumas das vezes, antes da formalização da alteração contratual na investida e, em alguns casos, no mesmo mês em que realizaram o aporte de capital, fato que reforça o entendimento de que estas operações eram apenas artifícios para transferência de recursos.

160. Segundo disposto no art. 116 da Lei nº 6.404/76, entende-se como acionista controlador a pessoa, natural ou jurídica, ou grupo de pessoas vinculadas por acordo de voto, ou sob controle comum que é titular de direitos de sócio que lhe assegurem, de modo permanente, a maioria dos votos nas deliberações da assembléia geral e o poder de eleger a maioria dos administradores da companhia e que usa efetivamente seu poder para dirigir as atividades sociais e orientar o funcionamento dos órgãos da companhia.

161. A Família Nasser não só detinha a maioria das ações ordinárias de emissão do Banco Excel e, conseqüentemente, da Compugraf, como efetivamente fazia o uso de seu poder de controle para dirigir as atividades sociais das empresas. Ezequiel Nasser era Presidente e Jacques Nasser Vice-Presidente tanto do Banco Excel quanto de seu Conselho de Administração, bem como, junto com Rahno Nasser, únicos membros do Conselho de Administração da Compugraf.

162. Nesse sentido, restou comprovado que elegiam em assembléia os demais diretores, como no caso de Darci Gomes do Nascimento, Diretora de Controladoria, e de Jacques El Kobbí, Diretor Comercial/Coligadas Financeiras, no banco, e diretores sem designação específica, na Compugraf.

163. Considerando que o poder de império dos controladores é legitimado pela lei, a questão que deve ser perquirida é se os controladores fizeram uso de seu poder com o fim de fazer a companhia realizar seu objeto e cumprir sua função social, objetivando a cumulação do patrimônio social e a prosperidade da empresa, nos termos do art. 116, parágrafo único, ou se fizeram o uso desse poder com a finalidade de satisfazer os interesses exclusivamente pessoais, de forma a prejudicar os acionistas minoritários do Banco Excel, o que configuraria o abuso de poder de controle.

*164. Com efeito, ao permitirem a capitalização de empresa de sua propriedade, qual seja, a Ezibrás Factoring, com recursos provenientes da Compugraf, cujo acionista majoritário, com 99,70% das ações ordinárias, era o Banco Excel, e da Excel Serviços, controlada do banco, que detinha 94,36%, **os controladores não agiram com lealdade para com os demais acionistas do banco, tendo em vista que tinham ciência das dificuldades financeiras pelas quais vinha passando a Ezibrás Factoring, que as capitalizações efetuadas não tinham nenhuma justificativa plausível e que o prejuízo seria transferido da Compugraf e da Excel Serviços para o Banco Excel, por intermédio de equivalência patrimonial.***

165. Conforme mencionado no item 65 retro deste relatório, em 30.04.98, os quotistas da Ezibrás Factoring decidiram que parte dos prejuízos acumulados, da ordem de R\$ 20,5 milhões, deveria ser compensada com os saldos de reservas existentes. Um mês após esta deliberação, em 29.05.98, foi realizada a 4ª alteração contratual da Ezibrás Factoring formalizando o aumento do capital social, de R\$ 6,1 milhões para R\$ 23,5 milhões, tendo a Compugraf ingressado naquela sociedade mediante a capitalização de saldo do contrato de mútuo firmado entre as partes em 02.05.98, no valor de R\$ 7,06 milhões.

166. Em 18.08.98, menos de três meses depois da capitalização, os quotistas da Ezibrás aprovaram a redução do capital social de R\$ 26,5 milhões para R\$ 495 mil, acarretando um prejuízo da ordem de R\$ 6,9 milhões, que foi transferido pela Compugraf para o Banco Excel via equivalência patrimonial. Cabe salientar que, um dia antes de formalizar a transferência do controle acionário do Banco Excel para o BBV, em 28.08.98, ou seja, 10 dias depois da redução do capital, a Ezibrás Factoring retornou ao controle da Família Nasser.

167. No entender desta Comissão, tais operações jamais teriam sido realizadas se a Ezibrás Factoring não pertencesse aos controladores, não sendo, portanto, o padrão de comportamento geralmente aceito e adotado em situações semelhantes por administradores que tivessem conhecimento dos fatos e nenhum interesse pessoal.

168. Entende-se, outrossim, que a afirmativa de Darci G. do Nascimento, no sentido de que tanto a capitalização quanto a redução do capital da Ezibrás teria decorrido de "atos de gestão realizados por orientação do BBV, como parte do pacote de ajuste do patrimônio do Grupo Excel" serve apenas para demonstrar que as operações foram realizadas objetivando apenas interesses egoísticos dos controladores, que tinham total proveito na alienação do controle, sem observar os deveres e responsabilidades para com os acionistas minoritários do Banco Excel.

169. Assim, por terem pleno conhecimento da situação financeira das empresas beneficiadas, no momento do desembolso dos aportes de capital e/ou da capitalização dos contratos de mútuos, e o conseqüente abono da dívida por eles representada, restou evidente que os controladores da Excel Serviços e da Compugraf não foram diligentes, leais e nem agiram no melhor interesse societário do Banco Excel, configurando exercício abusivo de poder de controle, pois fizeram uso de ativos do banco para sanear sem justificativa, e na mesma ocasião, empresas por eles controladas, todas com prejuízos acumulados, cujos investimentos, de imediato, foram reconhecidos como perda na demonstração de resultado da instituição.

170. Restou cristalino a esta comissão, em vista das evidências coligidas, ao longo da instrução do presente inquérito administrativo, que **todas as operações analisadas tiveram por objetivo mascarar a transferência de recursos do Banco Excel e de algumas controladas para empresas pertencentes aos controladores. Estes fatos ocorreram entre os meses de maio e agosto de 1998, com as últimas modificações contratuais realizadas na véspera da AGE que reduziu o capital social do Banco Excel a R\$ 1,00 e deliberou a transferência de seu controle para o BBV.**" (grifamos)

18. Diante de todo o exposto e das provas trazidas aos autos, a Comissão de Inquérito propôs a responsabilização das seguintes pessoas: (parágrafo 171 do relatório)

1. Ezequiel Edmond Nasser:

a. Na qualidade de acionista controlador do Banco Excel e, também, por intermédio deste, de acionista controlador da Compugraf e da Excel Serviços:

a.1) por planejar, realizar e se beneficiar das capitalizações efetuadas por estas sociedades em empresas controladas pela Família Nasser, em proveito próprio, sem atender o interesse precípua de todos os acionistas do banco e com intuito de auferir vantagem indevida, em infração ao disposto no § único do art. 116 da Lei nº 6.404/76, e

a.2) por planejar e realizar capitalizações efetuadas por estas sociedades em empresas controladas pela Família Nasser, operações que não tinham por fim o interesse da companhia, favorecendo outra empresa em prejuízo da participação dos acionistas minoritários e com intuito de auferir vantagem indevida, fez uso abusivo de poder de controle, nos termos do disposto no § 1º, alíneas "a" e "c", do art. 117, da Lei nº 6.404/76.

b. Na qualidade de Diretor-Presidente do Banco Excel :

b.1) por ter permitido as capitalizações efetuadas por controladas do banco em empresas de propriedade de sua família, em proveito próprio, sem empregar o cuidado e a diligência prevista em lei na administração da sociedade, acarretando à instituição financeira prejuízos injustificáveis, infringiu o disposto no *caput* do art. 153 da Lei nº 6.404/76;

b.2) por ter reconhecido as perdas decorrentes dos investimentos efetuados por controladas do banco em empresas de propriedade de sua família, sem empregar o dever de servir com lealdade à companhia e à proteção de seus interesses, acarretando prejuízos injustificáveis à instituição financeira, descumpriu as disposições contidas no *caput* e no item II do art. 155 da Lei nº 6.404/76, e

b.3) em virtude de as atuações descritas nos subitens b.1 e b.2 retro configurarem atuação com interesse diverso ao da companhia, restando caracterizada a ocorrência de desvio de finalidade, contrariou o *caput* do art. 154 da Lei nº 6.404/76;

c. Na qualidade de membro do Conselho de Administração da Compugraf – 99,7% do seu capital social pertencia ao Banco Excel:

c.1) por permitir aumento de capital na Ezibrás Factoring, empresa da qual era cotista, sem justificativa econômica, deixando de empregar o cuidado e a diligência previstos em lei, infringiu o disposto no *caput* do art. 153 da Lei nº 6.404/76;

c.2) por permitir aumento de capital na Ezibrás Factoring, empresa da qual era cotista, sem privilegiar o interesse da companhia e com desvio de finalidade, contrariou o disposto no *caput* do art. 154 da Lei nº 6.404/76;

c.3) por permitir aumento de capital na Ezibrás Factoring, empresa da qual era cotista, sem prévia autorização dos competentes órgãos societários, com flagrante conflito de interesses, descumpriu o disposto no *caput* e na alínea "b" do § 2º do art. 154, da Lei nº 6.404/76;

c.4) ao omitir-se na proteção de direitos da companhia, por não ter questionado o reconhecimento imediato do prejuízo incorrido no investimento recém realizado na Ezibrás Factoring, que repercutiu na Compugraf via equivalência patrimonial, infringiu o *caput* e o item II do art. 155, da Lei nº 6.404/76.

2. Jacques Nasser:

a. Na qualidade de acionista controlador do Banco Excel e, também, por intermédio deste, de acionista controlador da Compugraf e da Excel Serviços:

a.1) por planejar, realizar e se beneficiar das capitalizações efetuadas por estas sociedades em empresas controladas pela Família Nasser, em proveito próprio, sem atender o interesse precípua dos acionistas do banco e com intuito de auferir vantagem indevida, em infração ao disposto no § único do art. 116 da Lei nº 6.404/76, e

a.2) por planejar e realizar capitalizações efetuadas por estas sociedades em empresas controladas pela Família Nasser, operações que não tinham por fim o interesse da companhia, favorecendo outra empresa em prejuízo da participação dos acionistas minoritários e com intuito de auferir vantagem indevida, fez uso abusivo do poder de controle, nos termos do disposto no § 1º, alíneas "a" e "c", do art. 117, da Lei nº 6.404/76.

b. Na qualidade de Diretor Vice-Presidente do Banco Excel :

b.1) por ter permitido as capitalizações efetuadas por controladas do banco em empresas de propriedade de sua família, em proveito próprio, sem empregar o cuidado e a diligência prevista em lei na administração da sociedade, acarretando à instituição financeira prejuízos injustificáveis; infringiu o disposto no *caput* do art. 153 da Lei nº 6.404/76;

b.2) por ter reconhecido as perdas decorrentes dos investimentos efetuados por controladas do banco em empresas de propriedade de sua família, sem empregar o dever de servir com lealdade à companhia e à proteção de seus interesses, acarretando prejuízos injustificáveis à instituição financeira; descumpriu o determinado no *caput* e no item II do art. 155 da Lei nº 6.404/76;

b.3) em virtude de as atuações descritas nos subitens b.1 e b.2 retro configurarem atuação com interesse diverso ao da companhia, caracterizando desvio de finalidade, contrariou o *caput* do art. 154 da Lei nº 6.404/76;

c. Na qualidade de membro do Conselho de Administração da Compugraf – 99,7% do seu capital social pertencia ao Banco Excel:

c.1) por permitir aumento de capital na Ezibrás Factoring, empresa da qual era cotista, sem justificativa econômica, deixando de empregar o cuidado e a diligência previstos em lei, infringiu disposto no *caput* do art. 153 da Lei nº 6.404/76;

c.2) por permitir aumento de capital na Ezibrás Factoring, empresa da qual era cotista, sem privilegiar o interesse da companhia e com desvio de finalidade, contrariou o disposto no *caput* do art. 154 da Lei nº 6.404/76;

c.3) por permitir aumento de capital na Ezibrás Factoring, empresa da qual era cotista, sem prévia autorização dos competentes órgãos societários, com flagrante conflito de interesses, descumpriu o disposto no *caput* e na alínea "b" do § 2º do art. 154, da Lei nº 6.404/76;

c.4) ao omitir-se na proteção de direitos da companhia, por não ter questionado o reconhecimento imediato do prejuízo incorrido no investimento recém realizado na Ezibrás Factoring, que repercutiu na Compugraf via equivalência patrimonial, infringiu o *caput* e o item II do art. 155, da Lei nº 6.404/76.

3. Darci Gomes do Nascimento :

a. Na qualidade de diretora de Controladoria do Banco Excel :

a.1) por ter permitido as capitalizações efetuadas por controladas do banco em empresas de propriedade da Família Nasser, em proveito desta, sem empregar o cuidado e a diligência prevista em lei na administração da sociedade, acarretando à instituição financeira prejuízos injustificáveis; infringiu o disposto no *caput* do art. 153 da Lei nº 6.404/76;

a.2) por ter reconhecido as perdas decorrentes dos investimentos efetuados por controladas do banco em empresas de propriedade da Família Nasser, sem empregar o dever de servir com lealdade à companhia e à proteção de seus interesses, acarretando prejuízos injustificáveis à instituição financeira; descumpriu o determinado no *caput* e no item II do art. 155 da Lei nº 6.404/76;

a.3) em virtude de as atuações descritas nos subitens a.1 e a.2 retro configurarem atuação com interesse diverso ao da companhia, caracterizando desvio de finalidade, contrariou o *caput* do art. 154 da Lei nº 6.404/76;

b. Na qualidade de diretora da Compugraf :

b.1) por permitir aumento de capital na Ezibrás Factoring, empresa de propriedade dos controladores do Banco Excel, sem justificativa econômica, deixando de empregar o cuidado e a diligência previstos em lei, infringiu disposto no *caput* do art. 153 da Lei nº 6.404/76;

b.2) por permitir aumento de capital na Ezibrás Factoring, empresa de propriedade dos controladores, sem privilegiar o interesse da companhia e com desvio de finalidade, contrariou o disposto no *caput* do art. 154 da Lei nº 6.404/76;

b.3) por permitir aumento de capital na Ezibrás Factoring, empresa de propriedade dos controladores, sem prévia autorização dos competentes órgãos societários, não observou o disposto no *caput* e na alínea "b" do § 2º do art. 154, da Lei nº 6.404/76;

b.4) ao omitir-se na proteção de direitos da companhia, por ter reconhecido, sem questionamento, o imediato prejuízo incorrido no investimento recém realizado na Ezibrás Factoring, que repercutiu na Compugraf via equivalência patrimonial, infringiu o *caput* e o item II do art. 155, da Lei nº 6.404/76.

4. Jacques El Kobbi:

a. Na qualidade de diretor da Compugraf :

a.1) por permitir aumento de capital na Ezibrás Factoring, empresa de propriedade dos controladores do Banco Excel, sem justificativa econômica deixando de empregar o cuidado e a diligência previstos em lei, infringiu disposto no *caput* do art. 153 da Lei nº 6.404/76;

a.2) por permitir aumento de capital na Ezibrás Factoring, empresa de propriedade dos controladores, sem privilegiar o interesse da companhia e com desvio de finalidade, descumpriu o disposto no *caput* do art. 154 da Lei nº 6.404/76;

a.3) por permitir aumento de capital na Ezibrás Factoring, empresa de propriedade dos controladores, sem prévia autorização dos competentes órgãos societários, não observou o disposto no *caput* e na alínea "b" do § 2º do art. 154, da Lei nº 6.404/76, e

a.4) ao omitir-se na proteção de direitos da companhia, por ter reconhecido, sem questionamento, o imediato prejuízo incorrido no investimento recém realizado na Ezibrás Factoring, que repercutiu na Compugraf via equivalência

patrimonial, contrariou o *caput* e o item II do art. 155, da Lei nº 6.404/76.

19. Ressalte-se que em razão do falecimento de Rahmo Nasser, conforme disposto no parágrafo 173 do Relatório da Comissão de Inquérito, não lhe foi atribuída responsabilidade pelas irregularidades praticadas na qualidade de controlador ou de administrador do Banco Excel.

20. Devido aos indícios de crime de ação penal pública, foi comunicada a Procuradoria da República no Estado da Bahia, conforme Ofício à folha 1009.

21. Devidamente intimados, os acusados protocolaram suas defesas, **tendo apenas o Sr. Jacques El Kobbi oferecido proposta de Termo de Compromisso, consoante faculta a Deliberação CVM nº 390/01**. O acusado Jacques Nasser, embora tenha manifestado sua intenção na celebração do ajuste (fl. 1372), não apresentou a respectiva proposta completa de Termo de Compromisso.

22. Em sua proposta, acostada às folhas 1312 a 1317, o Sr. Jacques El Kobbi afirma inicialmente o atendimento dos requisitos dispostos nos incisos I e II do art. 11, §5º da Lei nº 6.385/76, considerando que: (i) renunciara ao cargo de Diretor da Compugraf em 09.11.98, tendo cessado a prática de quaisquer atos – ilícitos ou não – com relação à companhia; (ii) a Compugraf não possuía à época acionistas minoritários; e (iii) nunca fora processado por quaisquer minoritários do Banco Excel (seja como Diretor do Banco ou da Compugraf), em razão de eventuais prejuízos por estes sofridos por equivalência patrimonial.

23. O Sr. Jacques El Kobbi compromete-se a pagar à CVM o equivalente a 30 (trinta) salários mínimos vigente na data de sua proposta, correspondente a R\$ 11.400,00 (onze mil e quatrocentos reais), no prazo de 10 (dez) dias contados da publicação do Termo no Diário Oficial da União.

24. A PFE manifestou-se acerca da legalidade da proposta, nos moldes da Deliberação CVM nº 390/01 (fls. 1376/1378), concluindo, quanto ao requisito inserto no inciso I do art. 11, §5º da Lei nº 6.385/76, que não há que se falar em cessar a prática de atividade ou ato considerado ilícito, tendo em vista que as irregularidades praticadas já se realizaram por inteiro, estando seus efeitos plenamente consumados.

25. Quanto à indenização dos prejuízos, prevista no inciso II do citado dispositivo legal, a PFE manifestou o entendimento de que o destinatário da quantia não pode ser, pelo menos de forma exclusiva, a CVM, devendo primeiramente beneficiar aqueles que foram prejudicados diretamente pela suposta atitude do proponente. Acresce que, a seu ver, o valor oferecido pelo proponente é absolutamente irrisório face ao prejuízo apontado no Relatório da Comissão de Inquérito (da ordem de alguns milhões de reais - itens 70,76 e 80), ressaltando-se, contudo, o juízo de conveniência a cargo do Colegiado.

FUNDAMENTOS

26. O parágrafo 5º do artigo 11 da Lei nº 6.385/76, estabelece que a CVM poderá, a seu exclusivo critério, se o interesse público permitir, suspender, em qualquer fase, o procedimento administrativo instaurado para a apuração de infrações da legislação do mercado de valores mobiliários, se o investigado ou acusado assinar termo de compromisso, obrigando-se a cessar a prática de atividades ou atos considerados ilícitos pela CVM e a corrigir as irregularidades apontadas, inclusive indenizando os prejuízos.

27. Ao normatizar a matéria, a CVM editou a Deliberação CVM nº 390/01, alterada pela Deliberação CVM nº 486/05, que dispõe em seu art. 8º sobre a competência deste Comitê de Termo de Compromisso para, após ouvida a Procuradoria Federal Especializada sobre a legalidade da proposta, apresentar parecer sobre a oportunidade e conveniência na celebração do compromisso, e a adequação da proposta formulada pelo acusado, propondo ao Colegiado sua aceitação ou rejeição, tendo em vista os critérios estabelecidos no art. 9º.

28. Por sua vez, o art. 9º da Deliberação CVM nº 390/01, com a redação dada pela Deliberação CVM nº 486/05, estabelece como critérios a serem considerados quando da apreciação da proposta, além da oportunidade e da conveniência em sua celebração, a natureza e a gravidade das infrações objeto do processo, os antecedentes dos acusados e a efetiva possibilidade de punição, no caso concreto.

29. No caso em tela, o Comitê infere ser possível apontar a ocorrência de potencial prejuízo decorrente das irregularidades supostamente praticadas, bem como mensurá-lo nos autos⁽⁴⁾, viabilizando a celebração do termo, com a efetiva indenização dos eventuais prejudicados. Todavia, verifica-se que a proposta em apreço não vislumbra qualquer indenização nesse sentido, visto que não considera os elementos constantes dos autos, limitando-se ao oferecimento à CVM da quantia de R\$ 11.400,00.

30. Outrossim, o Comitê entende que a proposta não contém bases mínimas que justifiquem a abertura de negociação junto ao proponente, com vistas à assunção de compromisso concreto de indenização dos prejudicados. A juízo do Comitê, diante das características que ora se apresentam, ao menos aparentemente, eventual negociação nessa direção estaria fadada ao insucesso.

31. Adicionalmente, o Comitê destaca que a celebração do Termo de Compromisso ora proposto não caracterizaria qualquer ganho para a Administração, em termos de celeridade e economia processual, vez que decerto será dada continuidade ao procedimento administrativo em relação aos demais acusados, nos termos da legislação aplicável à matéria.

32. Em linha com a manifestação da PFE, o Comitê conclui que não resta atendido o requisito inserto no inciso II, §5º, art. 11, da Lei nº 6.385/76, necessário à celebração do Termo de Compromisso.

CONCLUSÃO

33. Em face do acima exposto, o Comitê de Termo de Compromisso propõe ao Colegiado da CVM a **rejeição** da proposta de Termo de Compromisso apresentada por **Jacques El Kobbi**.

Rio de Janeiro, 13 de fevereiro de 2008

Roberto Tadeu Antunes Fernandes

Superintendente Geral

Antonio Carlos de Santana

Superintendente de Normas Contábeis e de Auditoria

Elizabeth Lopez Rios Machado

Superintendente de relações com empresas

Waldir de Jesus Nobre

(1) Prejuízo acumulado da ordem de R\$ 20,5 milhões.

(2) Segundo o disposto no §2º do art. 1º da Lei nº 9.873/99, a prescrição rege-se-á pelo prazo previsto na lei penal, quando o fato objeto da ação punitiva da Administração também constituir crime.

(3) Na AGE foi deliberada e aprovada, com voto discordante dos minoritários, a redução do capital social do Banco Excel de R\$ 535,8 milhões para R\$ 1,00, em vista do prejuízo de R\$ 1,1 bilhão auferido no 1º semestre de 1998. Neste momento, foi aprovada a alienação das ações ordinárias de emissão do banco, de propriedade da Família Nasser, equivalentes a 55,45% do capital votante, para o BBV, pelo valor total de R\$1,00. (parágrafos 44 e 45 do relatório da Comissão de Inquérito).

(4) Conforme dispõe o parágrafo 9º acima, a Compugraf transferiu para a Ezibrás Factoring cerca de R\$ 7 milhões, procedimento que impactou negativamente o resultado semestral do Banco Excel em quase R\$ 7 milhões, porquanto este banco detinha participação de 99,7% no capital daquela sociedade. Os recursos transferidos permaneceram na Ezibrás Factoring, que foi devolvida à Família Nasser na véspera da transferência do controle acionário do Banco Excel para o BBV.