

SESSÃO DE JULGAMENTO DO PROCESSO
ADMINISTRATIVO SANCIONADOR CVM Nº 03/96

Indiciados: Ângelo Calmon de Sá
Jefferson de Souza Almeida
José Bandeira de Mello Junior
José Roberto David de Azevedo
Lucilo Pelosi
Luiz Ovídio Fisher
Reynaldo Giarola
Roberto Antonio Alves
Roberto Calmon de Barros Barreto Filho
Roberto Videira Brandão
Sérgio Pedro Martello
Vital de Freitas Santos Souza Filho

Ementa:

- **inobservância do dever de diligência, em infração ao disposto no art. 153 da Lei das S/A. Inabilitações e Absoluções.**
- **desvio de poder, em infração ao art. 154, caput, da Lei nº 6.404/76. Inabilitações e Absoluções.**
- **exercício abusivo de poder, por parte de acionista controlador, em infração ao art. 117, § 1º, alíneas "a" e "f", da Lei nº 6.404/76. Inabilitação.**

Decisão: Vistos, relatados e discutidos os autos, o Colegiado da CVM, com base na prova dos autos e na legislação aplicável, após rejeitadas as preliminares argüidas da: prescrição da pretensão punitiva da CVM, da violação ao princípio do "non bis in idem", da incompetência da CVM e da violação aos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e eficiência, por unanimidade, decidiu:

1) Aplicar as seguintes penalidades previstas no artigo 11 da Lei nº 6.385/76:

1. a Ângelo Calmon de Sá pena de **inabilitação** para o exercício de cargo de

administrador de companhia aberta pelo prazo de vinte anos, por infração ao disposto nos artigos 117, § 1º, "a"; 153 e 154, *caput*, todos da Lei nº 6.404/76, tendo em vista sua responsabilidade pelas operações descritas nas letras "a", "l", "m", "n" e "p", do voto do relator, bem como por infração aos artigos 117, § 1º, "a" e "f", 153 e 154, *caput*, todos da Lei nº 6.404/76, e por sua responsabilidade pelas operações de que tratam as letras "d", "j", "k" e "o" do voto do relator;

2. a José Bandeira de Mello Júnior pena de **inabilitação** para o exercício de cargo de administrador de companhia aberta pelo prazo de três anos, por inobservância dos artigos 153 e 154, *caput*, da Lei nº 6.404/76, por ser responsável pela operação identificada pela letra "h";
3. a Luiz Ovídio Fisher pena de **inabilitação** para o exercício de cargo de administrador de companhia aberta pelo prazo de três anos, por inobservância aos termos dos artigos 153 e 154, *caput*, da Lei nº 6.404/76, em função de sua responsabilidade pela operação identificada pela letra "e";
4. a Roberto Antônio Alves pena de **inabilitação** para o exercício de cargo de administrador de companhia aberta pelo prazo de dez anos, por infração aos artigos 153 e 154, *caput*, da Lei nº 6.404/76; por sua responsabilidade pelas operações de que tratam as letras "e" e "o"; por infração ao artigo 154, *caput*, da referida Lei; e por ser responsável pelas operações descritas nas letras "l" e "m";
5. a Roberto Calmon de Barros Barreto Filho pena de **inabilitação** para o exercício de cargo de administrador de companhia aberta pelo prazo de três anos, por descumprimento ao estabelecido nos artigos 153 e 154, *caput*, da Lei nº 6.404/76; e por ser responsável pela operação descrita na letra "q";
6. a Roberto Videira Brandão pena de **inabilitação** para o exercício de cargo de administrador de companhia aberta pelo prazo de cinco anos, por infração aos artigos 153 e 154, *caput*, da Lei nº 6.404/76, tendo em vista ser responsável pelas operações identificadas pelas letras "e" e "f";
7. a Sergio Pedro Martello pena de **inabilitação** para o exercício de cargo de administrador de companhia aberta pelo prazo de três anos, por inobservância dos artigos 153 e 154, *caput*, da Lei nº 6.404/76 e por sua responsabilidade pela operação descrita na letra "e";
8. Vital de Freitas Santos Souza Filho pena de **inabilitação** para o exercício de cargo de administrador de companhia aberta pelo prazo de três anos, por contrariar o disposto nos artigos 153 e 154, *caput*, da Lei nº 6.404/76, porquanto é responsável pela operação de que trata a letra "h".
 1. Afastar as imputações relativas às operações descritas nas letras "b", "c", "g", "i", "r" e "s", tendo em vista não terem sido verificados elementos suficientes a caracterizar as irregularidades nelas apontadas;

3) **Absolver** da imputação de inobservância do dever de

diligência e desvio de poder, tipificada nos artigos 153 e 154, *caput*, da Lei nº 6.404/76, os indiciados Jefferson Souza Almeida, Lucilo Pelosi, Reynaldo Giarola e José Roberto David de Azevedo.

Os indiciados punidos terão um prazo de 30 dias, a contar do recebimento de comunicação da CVM, para interpor recurso, com efeito suspensivo, ao Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional, nos termos do parágrafo único do artigo 14 da Resolução nº 454, de 16.11.7, do Conselho Monetário Nacional, prazo esse, ao qual, de acordo com a orientação fixada pelo CRSFN, poderá ser aplicado o disposto no art.191 do Código de Processo Civil, que concede prazo em dobro para recorrer quando litisconsórcios tiverem diferentes procuradores.

A CVM oferecerá recurso de ofício ao Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional de sua decisão no tocante às absolvições proferidas.

Proferiram defesa oral os drs. Antonio Carlos Verzola, Nelson Tabacow Felmanas e também o senhor José Roberto David de Azevedo, indiciado, que solicitou ocupar a Tribuna para fornecer informações adicionais à sua defesa.

Presente à sessão de julgamento o representante da Procuradoria Federal Especializada da CVM, Dr. Adail Blanco.

Participaram do julgamento os diretores Eli Loria, relator, Wladimir Castelo Branco Castro e o presidente da CVM, Dr. Marcelo Fernandez Trindade, que presidiu a sessão.

Rio de Janeiro, 08 de julho de 2004

ELI LORIA

Diretor-Relator

MARCELO F. TRINDADE

Presidente da Sessão

PROCESSO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR CVM Nº 03/96

Indiciados: Ângelo Calmon De Sá
Jefferson Souza Almeida
José Bandeira De Mello Júnior
José Roberto David De Azevedo
Lucilo Pelosi
Luiz Ovídio Fisher
Reynaldo Giarola
Roberto Antonio Alves
Roberto Calmon De Barros Barreto Filho
Roberto Videira Brandão
Sergio Pedro Martello
Vital De Freitas Santos Souza Filho

Relator: Diretor Eli Loria

RELATÓRIO

Senhores Membros do Colegiado:

1. Em 16.02.96, o Colegiado aprovou a instauração de dois Inquéritos Administrativos: o primeiro para apurar a responsabilidade dos acionistas controladores e administradores do Banco Econômico SA - BESA, e o segundo em face de seus auditores independentes, Ernst & Young.

2. Com a edição da Medida Provisória nº 1.182, de 17.11.95 – convertida na Lei nº 9.447/97 – foi modificada a redação do artigo 26 da Lei nº 6.385/76 e as empresas de auditoria contábil ou os auditores contábeis independentes passaram a responder administrativamente, perante o Banco Central do Brasil, pelos atos praticados ou omissões no desempenho das atividades de auditoria de instituições financeiras e demais instituições autorizadas a funcionar pelo BACEN, que aplicará aos infratores as penalidades previstas no art. 11 da Lei nº 6.385/76. Assim, os autos do inquérito atinente à auditoria independente foram encaminhados ao BACEN, ficando sob a responsabilidade da CVM somente o inquérito referente aos administradores e controladores do BESA (fls. 8641/8643).

3 Na fase instrutória do processo administrativo, dentre as diligências efetuadas, a Comissão de Inquérito examinou o Ofício PRESI-96/0781, remetido à CVM pelo BACEN em 20.03.96, o qual *"relatava fatos, verificados no curso da intervenção extrajudicial, relacionados ao mercado de valores mobiliários, tais como: gestão temerária e distribuição disfarçada de lucros; compra e venda de ações entre empresas ligadas; e participação nos lucros e distribuição de dividendos aos acionistas, com base em receitas artificiosas (fls. 53 a 346)".* Examinou também *"cópias relativas ao Inquérito do BACEN, contendo principalmente o Relatório Final da Comissão de*

Inquérito e as defesas apresentadas (fls. 359 a 973)" bem como "cópia da documentação encaminhada pelo BACEN (ao Ministério Público do Estado da Bahia), relativa aos fatos apontados no Relatório Final da Comissão de Inquérito do BACEN que estariam, além das já apontadas em seu ofício de 20.03.96 (...), dentro da competência fiscalizatória desta Autarquia (...)", esta última obtida junto ao Cartório da 7ª Vara Cível da Comarca de Salvador, "onde tramitava a Medida Cautelar de Arresto requerida pelo Ministério Público do Estado da Bahia em face dos administradores e controladores do BESA (fls. 1029 a 8185)" – fls. 8645 e 8646.

4. O Relatório Final da Comissão de Inquérito do BACEN relacionou as operações realizadas pelo BESA *"que foram determinantes para que o Banco chegasse à situação de insolvência, culminando com a decretação do regime de intervenção"* (fls. 8646).

5. Dentre estas, a Comissão de Inquérito da CVM identificou aquelas que estariam relacionadas à área de competência desta Autarquia, as quais foram objeto de análise que culminou com a verificação de prováveis irregularidades e a identificação de seus responsáveis diretos.

6. Em 22 de janeiro de 2002, o Colegiado aprovou parcialmente o Relatório apresentado pela Comissão de Inquérito, designada pela Portaria/CVM/PTE/Nº 040/96, de 1º de março de 1996, para a condução do Inquérito Administrativo nº 03/96, que foi instaurado com a finalidade de *"apurar a possível ocorrência de irregularidades relacionadas com a gestão dos recursos do Banco Econômico S/A (BESA), que culminaram com a intervenção do Banco Central do Brasil, em 11/08/95"* (fls. 8641).

7. Segundo consta do Relatório, *"à época da intervenção, o BESA recorria diariamente às linhas de crédito do BACEN em uma média de R\$ 800 milhões"*, o que evidenciaria o risco de descontinuidade sofrido pela instituição. Continua o Relatório: *"...Os principais pontos polêmicos levantados, tais como operações irregulares de transferências de recursos, remessas irregulares de divisas para o exterior, concessão de empréstimos a empresas em péssima situação financeira, (...) bem como o questionamento quanto à adequação da provisão para créditos de liquidação duvidosa, motivaram o acompanhamento do caso por parte desta Autarquia (fls. 02)"*.

8. Ao final, foram formuladas as seguintes imputações:

a) Ângelo Calmon de Sá, acionista controlador, Presidente do Conselho de Administração e Diretor Presidente do Banco Econômico S.A:

- 1. Pelos atos praticados com abuso de poder de acionista controlador, ao levar o Banco Econômico S.A. a favorecer outras sociedades, nas quais tinha interesse direto, em prejuízo da participação dos acionistas minoritários no acervo do banco, e ao fazer aprovar contas irregulares de seus administradores, conforme prescrevem as alíneas 'a', 'f' e 'g' do § 1º do Art. 117 da Lei Nº 6.404/76, que tratam de hipóteses de abuso de poder de controle;*
- 2. Por ter feito elaborar demonstrações financeiras fraudadas, que não exprimiram a situação do patrimônio do banco, em 30.06.94, 31.12.94 e 30.06.95, com desobediência aos princípios de contabilidade geralmente aceitos, infringindo os Arts. 176, 'caput' e incisos I a IV, e 177, 'caput', da Lei Nº 6.404/76;*
- 3. Por não demonstrar ter a probidade indispensável ao exercício do cargo de administrador*

de companhia aberta e por não conduzir os negócios do Banco Econômico S.A. visando lograr os fins e os interesses da instituição, contrariando, respectivamente, os Arts. 153 e 154, 'caput', da Lei Nº 6.404/76.

b) Sergio Pedro Martello, Luiz Ovídio Fisher, Roberto Antonio Alves, Roberto Videira Brandão, José Roberto David de Azevedo, Reynaldo Giarola, José Bandeira de Mello Júnior, Vital de Freitas Santos Souza Filho, Lucilo Pelosi, Jefferson Souza Almeida e Roberto Calmon de Barros Barreto Filho, *por não demonstrarem ter, na qualidade de Diretores do Banco Econômico S.A., o cuidado, a diligência e a probidade indispensáveis ao exercício do cargo de administrador de companhia aberta, por não conduzirem os negócios do banco visando lograr os fins e interesses da instituição, infringiram os Arts. 153, 154, 'caput', da Lei Nº 6.404/76.*

c) Roberto Antonio Alves, diretor de controladoria do Banco Econômico S.A, *por ter feito elaborar demonstrações financeiras fraudadas, que não exprimiram a situação do patrimônio do banco em 30.06.94, 31.12.94 e 30.06.95, com desobediência aos princípios de contabilidade geralmente aceitos, infringiu os Arts. 176, 'caput' e incisos I a IV, e 177, 'caput', da Lei Nº 6.404/76.*

Do Relatório da Comissão de Inquérito

9. O Relatório da Comissão de Inquérito, em seu item 9, relaciona e comenta as operações realizadas pelo BESA, que estariam dentro da área de competência da CVM, e que foram determinantes para que o banco chegasse à situação de insolvência, culminando com a decretação do regime de intervenção, e cujas análises estão no Relatório Final da Comissão de Inquérito do BACEN (fls. 811/955).

- a. Operações com Certificados de Mercadorias em Garantia (CMG)
- b. Empréstimos a empresas ligadas - Mútuos e Adiantamentos
- c. Empréstimos a empresas ligadas - Operações triangulares
- d. Empréstimos para empresas ligadas com sede no exterior
- e. Simulação de Compra e Venda de imóveis (Imóveis de São José dos Campos e Imóvel Brejo dos Macacos)
- f. Concessão de empréstimos a empresas sem suporte patrimonial compatível com o crédito concedido (Pearl Brasil Investimentos Ltda.; GMBH Nelma Participações estudos S/C; Yield Participações Ltda.);
- g. Simulação de Compra e Venda de ações entre empresas ligadas
- h. Simulação de empréstimos concedidos a João Luiz Biato
- i. Operações com o setor sucro-alcooleiro
- j. Operações da agência Grand Cayman (BESA/Cayman)
- k. Operações com Allied Investment Fund Ltd
- l. Maquiagem do balancete de 31.07.95

- m. Maquiagem de balanço de 30.06.95
 - n. Distribuição de dividendos sobre resultado simulado
 - o. Empréstimos à Econômico S/A Empreendimentos
 - p. Obtenção de financiamentos mediante fornecimento de informações possivelmente falsas aos credores
 - q. Operações com a empresa Comércio de Diamantes Juína S/A
 - r. Apropriação ou desvio de recursos em proveito próprio ou alheio
 - s. Pagamento de comissão sem amparo em contrato
10. O Relatório da Comissão de Inquérito da CVM, em seu capítulo V, apresenta a seguinte conclusão (fls. 8673/8678):

"154. Resta evidente que os empréstimos realizados com Certificados de Mercadorias em Garantia (CMG), no montante total de R\$ 193,6 milhões, efetivados sob as formas de "Cessão de Direitos sobre Aquisição de Produtos Agrícolas" e "Promessa de Compra e Venda de Produtos Agrícolas", não passaram de simulações para desviar recursos do BESA para outras empresas de Angelo Calmon de Sá.

155. De fato, e conforme visto, todos os recursos desviados nessas operações simuladas foram destinados às empresas Promotora Econômico Consultoria e Vendas Ltda., Econômico S.A. Empreendimentos, Aratu Empreendimentos e Corretagem de Seguros Ltda. e Curtume Aliança S.A., todas controladas por Ângelo Calmon de Sá.

156. Os empréstimos concedidos às empresas ligadas, através de Mútuos e Adiantamentos, configuram-se irregulares porquanto o cedente e o cessionário se misturam na mesma pessoa, a quem, obviamente, se atribui a responsabilidade pelas mesmas: Ângelo Calmon de Sá.

157. Outrossim, os empréstimos concedidos à ligada Econômico S.A. Empreendimentos, através de operações triangulares com a empresa Vila Rica S.A., traduziram-se, mais uma vez, em desvio de recursos do BESA para outra empresa controlada por Ângelo Calmon de Sá que, também na qualidade de controlador do BESA, deve ser integralmente responsabilizado por essas operações.

158. Também os empréstimos às ligadas no exterior, envolvendo as empresas Allied Leasing Finance and Corporation e Allied Investment Fund Ltd., no montante de R\$ 98,2 milhões, foram concedidos sem a formalização de contratos e sem ônus algum às tomadoras, caracterizando assim desvio de recursos do BESA a outras empresas controladas por Ângelo Calmon de Sá.

159. As operações de venda dos imóveis de São José dos Campos (SP) e "Brejo dos Macacos" (PE) foram, simuladas para "desmobilizar" escrituralmente o BESA e para "capitalizar" o Banco Gulfinvest, e teve como conseqüências funestas para o

BESA a geração de receita meramente escritural, que, ao final das contas, serviu de base para a distribuição de dividendos.

160. Assim, são responsabilizados pela primeira operação (imóvel em São José dos Campos) os Diretores do BESA Sergio Pedro Martello, Luiz Ovídio Fisher e Roberto Antonio Alves. Pela segunda operação (imóvel "Brejo dos Macacos") é responsabilizado o Diretor do BESA Roberto Vieira Brandão.

161. Os empréstimos feitos às empresas Pearl Brasil Investimentos Ltda., GMBH Neima Participações Estudos S/C Ltda. e Yield Participações Ltda. deram-se sem que essas empresas apresentassem suporte patrimonial compatível com o crédito concedido.

162. Em todas essas operações não foram elaborados cadastros prévios e, no caso específico da Yield, nem foi levada em conta a situação de "passivo a descoberto" da mesma à época. Por tanto, responsabiliza-se o Diretor da Área Operacional do BESA, Roberto Videira Brandão.

163. A compra de ações de empresa ligada, em 11.09.95, envolvendo ações de emissão da ligada Econômico S.A. Empreendimentos (EE) pertencentes à também ligada Promotora Econômico Consultoria de Vendas Ltda., em valor equivalente a US\$ 289 milhões, caracterizou-se como um investimento inoportuno e desnecessariamente oneroso ao BESA, porquanto o mesmo já se encontrava, à época, sob intervenção.

164. Conforme demonstrado, ela foi realizada fora dos parâmetros normais de mercado, pois o preço unitário pago pelo BESA, de R\$ 100,25, foi muito superior a outro negócio, realizado no mesmo dia, registrado ao preço de R\$ 92,00.

165. Ademais, os ajustes no investimento efetuados pelo BACEN, que reduziram esse investimento em cerca de US\$ 66 milhões, ainda assim não corresponderam ao valor real do investimento, dado que foram calculados utilizando-se o valor patrimonial de R\$ 75,70, valor este considerado irreal.

166. Observou-se, ainda, que não existissem outros interessados nos papéis, salvo empresas do próprio Grupo Econômico, o que condenaria o valor relevante desse investimento inoportuno em uma época de dificuldades para o BESA, sendo responsáveis os Diretores do BESA José Roberto David de Azevedo, Reynaldo Giarola e Roberto Antonio Alves.

167. O empréstimo feito à firma individual de João Luiz Biato, que foi, segundo os registros, destinado à construção de uma Marina em um terreno em Paraty (RJ), apresenta uma série de irregularidades.

168. Inicialmente, observando-se somente o cadastro, verifica-se que foi concedido um empréstimo a uma firma que contava apenas dois meses de registro comercial, no montante de 60.000 vezes o seu capital. Além disso, constatou-se que a mutuária não tinha experiência alguma no ramo de Marinas, nem apresentou qualquer projeto elaborado por técnicos ou firma de engenharia especializada no ramo.

169. Os recursos disponibilizados, que foram sacados e depositados em conta de

banco estrangeiro do Paraguai, não foram aplicados de acordo com a concepção inicial. Em função disso, a garantia oferecida, a hipoteca do imóvel em questão, que foi aceita sem laudo de avaliação, tomou-se inócua.

170. Ao final, o saldo devedor da mutuária era de cerca de R\$ 21 milhões, ou o equivalente a US\$ 22 milhões. Os responsáveis por essa operação são os Diretores do BESA José Bandeira de Mello Júnior e Vital de Freitas Santos Filho.

171. As operações de Cessão de Créditos com setor sucro-alcooleiro, mostraram-se prejudiciais ao BESA porquanto foram cedidos por US\$ 30 milhões créditos que valiam, na pior das hipóteses, cerca de US\$ 221 milhões.

172. Corroborando este entendimento, verificou-se que esses mesmos créditos foram cedidos por uma ligada ao custo de US\$ 107 milhões. Os responsáveis por essa operação foram os Diretores do BESA Lucilo Pelosi e Jefferson Souza Almeida.

173. Através da análise dos balancetes da Agência Grand Cayman, descritos nos parágrafos 89 a 96 retro, verificou-se que as operações dessa agência serviam unicamente para mascarar operações de captação de recursos de terceiros para empréstimos a controladas e ligadas ("inter-office"), ou seja, filial e matriz. O responsável e beneficiário dessas operações é Ângelo Calmon de Sá.

174. As operações da empresa Allied Investment Fund Ltd., através do Anexo IV, descritas nos parágrafos 97 a 101 retro, mostraram-se, da mesma forma que as operações da Agência Grand Cayman, um artifício do BESA para conceder empréstimos a controladas e coligadas. Dessa forma, Ângelo Calmon de Sá é o responsável pelas mesmas, enquanto controlador do BESA e da Allied.

175. A maquiagem do Balancete de 31.07.95, realizada através de lançamentos fictícios de Créditos de Contratos de Exportação Adquiridos ("Export Notes) ...serviu para mascarar empréstimos à controlada Econômico S.A. Empreendimentos (EE). Assim, são responsáveis pela mesma o controlador do BESA e principal Executivo, além de principal beneficiário, Ângelo Calmon de Sá, bem como o Diretor da Controladoria do Banco à época, Roberto Antonio Alves.

176. A alienação de debêntures da SIDERBRÁS à coligada Allied Leasing and Finance Corporation, ...contabilizada como lucrativa mediante elevação artificiosa do preço unitário, serviu, dentre outros propósitos, para reverter o prejuízo que seria consignado nas demonstrações financeiras de 30.06.95. O objetivo da operação foi, portanto, maquiar essas demonstrações financeiras com a utilização de diversas contas de receitas, numa tentativa de esconder a fraude.

177. Agravante é o fato de que quase 90% desses papéis foram recomprados até 11.08.95, quando então o BESA registrou prejuízo de aproximadamente R\$ 68 milhões. Imputa-se a Ângelo Calmon de Sá a responsabilidade por essa fraude, enquanto controlador do BESA e principal executivo, bem como à Roberto Antonio Alves, Diretor da Controladoria do banco à época.

178. A distribuição de dividendos sobre resultados simulados, ocorrida nos 1º e 2º semestres de 1994 e 1º semestre de 1995, envolvendo receitas meramente

escriturais oriundas de correção irregular de Créditos Rurais e da venda das debêntures da SIDERBRAS, provavelmente foram pagos à custa da Reserva Bancária do BESA, a qual, à época, o banco se socorria permanentemente, devido a sua falta de liquidez, agravando ainda mais a sua situação. Assim, é responsável Ângelo Calmon de Sá, enquanto controlador do banco e principal beneficiário dessa distribuição irregular.

179. Os empréstimos à ligada Econômico S.A. Empreendimentos (EE), ...foram realizados, a partir de 20.07.95, com a finalidade de cobrir obrigações assumidas pela EE, em sua maioria referentes à liquidação de créditos lastreados em "Export Notes".

180. Lançados erroneamente na contabilidade do BESA sob essa rubrica, tais empréstimos foram liquidados, na data da intervenção do BACEN, sem o efetivo ingresso dos recursos. Assim, é responsável por esses empréstimos disfarçados Ângelo Calmon de Sá, principal executivo do banco e controlador do mesmo, e igualmente beneficiário, enquanto controlador da EE, dos recursos disponibilizados.

181. Os financiamentos para exportação brasileira obtidos principalmente através da Agência Grand Cayman junto a investidores e banqueiros estrangeiros, ...serviram para propósitos diversos daqueles divulgados aos mesmos, porquanto, conforme visto, em muito superaram a necessidade operacional dessa carteira do BESA.

182. Restou evidente que o BESA iludiu os investidores estrangeiros ao obter recursos dos mesmos para aplicação em finalidade diversa daquela declarada nos instrumentos de captação. Por outro lado, ao assim proceder, além de envolver o nome de exportadores, o banco comprometeu a imagem e a credibilidade das instituições financeiras brasileiras no exterior. É responsável..., enquanto principal executivo e controlador do BESA, Ângelo Calmon de Sá.

183. Nas operações de Contratos de Câmbio com a empresa Comércio de Diamantes Juína SA, ...no montante total de US\$ 10 milhões (valor este totalmente liberado sob a forma de Adiantamento de Contratos de Câmbio — ACC), as garantias ofertadas (Letras Hipotecárias vendidas pelo BESA a pessoa física) foram, ao invés de caucionadas no próprio banco, erroneamente custodiadas em nome do comprador que, em virtude disso, pode fraudulentamente liberá-las, com a ajuda da Gerência de Câmbio do RI.

184. O resultado final dessas operações foi um prejuízo para o BESA equivalente ao valor dos contratos, apesar de que foi constatada a exportação dos bens, conforme informação do SISCOMEX. O responsável é o Diretor Vice-Presidente Corporativo do banco, Roberto Calmon de Barros Barreto Filho, que autorizou a concessão de ACC sobre Contratos de Câmbio garantidos por Letras Hipotecárias não caucionadas no banco.

185. A transferência de recursos a urna empresa coligada e controlada, efetivada em 14.08.95, via Agência Grand Cayman, ou seja, 3 dias após o Ato de Intervenção, oculta, ao que tudo indica, apropriação ou desvio de recursos em proveito próprio ou alheio, sendo responsável o Diretor do BESA José Azevedo.

186. O pagamento de comissão a uma empresa no exterior, via Agência Grand Cayman, efetuada no dia do Ato de Intervenção do BACEN, ...foi feito a título de adiantamento de comissão anual e despesas relativas à prestação de assessoria em negócios de Anexo IV, conforme declarado pelo Diretor do BESA José Azevedo.

187. Conforme constatado, o pagamento foi irregularmente realizado em época que o contrato a que se referia não estava assinado e, portanto, ainda não gerava obrigações para qualquer das partes. Assim, por irregular que foi, imputa-se a responsabilidade pelo mesmo ao Diretor do BESA José Roberto Azevedo.

DAS DEFESAS

Jefferson Souza Almeida

11. Em sua defesa (fls.8791/8793) o Sr. Jefferson Souza Almeida alega, preliminarmente, não ter participado efetivamente das negociações que resultaram na cessão de crédito já registrado em prejuízo e cedido pelo Banco Econômico de Investimento S.A. por preço, segundo a Comissão de Inquérito, inferior ao seu real valor.

12. Afirma ainda que, como diretor-empregado do banco, não teria alçada para realizar operação no valor de trinta milhões de dólares. Desse modo, teria sua participação se resumido, tão somente, na formalização do contrato através de sua assinatura.

13. Ressalta que o procedimento operacional do banco era dividido em três partes: 1) os negócios eram realizados e aprovados pelos gestores operacionais; 2) após o fechamento do negócio o processo seguia para o setor de contratação que preenchia os requisitos contratuais, cumpria as obrigações jurídicas, fiscais e contábeis; 3) finalmente, o contrato seguia para as assinaturas dos procuradores que cumpriam a parte final da formalização como atividade meramente administrativa.

14. Ademais afirma não ter ficado comprovado no processo o real valor do crédito, alegando desconhecer os parâmetros observados na operação, dado que não participara de qualquer fase da negociação, não podendo elucidar os elementos considerados na época para a tomada de decisão sobre o justo preço da cessão.

15. Por fim, salienta que prestou serviços ao Banco Econômico S.A. durante 35 anos, exercendo atividades nas mais diversas áreas e não sofrera, ao longo de todo este tempo, qualquer reparo em sua conduta.

José Bandeira de Mello Júnior, Roberto Videira Brandão e Vital de Freitas Santos Souza Filho.

16. Ao apresentarem suas razões de defesa (fls.8823/8866) à acusação de infração dos arts. 153 e 154 da Lei 6404/76, os defendentes José Bandeira de Mello Júnior, Roberto Videira Brandão e Vital de Freitas Santos Souza Filho alegam, preliminarmente, terem sido todas as operações abordadas nestes autos atingidas pela prescrição. Assim, restaria extinto o poder punitivo da Administração Pública em relação às referidas operações, nos termos da legislação vigente, Lei nº 9.873/99, reclamando que essa Lei não foi aplicada sequer uma vez no âmbito do BACEN, da CVM ou do CRSFN.

17. Entendem os interessados ser errônea a interpretação dada ao art. 4º da citada Lei pelas

instâncias julgadoras, entendendo que os órgãos reguladores do mercado têm uma compreensão equivocada quanto aos reais interesses que lhes incumbe resguardar como integrantes da Administração Pública, sobrepondo injustificadamente seus interesses particulares – utilização *ad aeternum* de seu *jus puniendi*- sobre aqueles de cunho público.

18. Em seguida, consideram a instauração deste processo administrativo, por parte da Comissão de Valores Mobiliários, invasão e usurpação de competência de outro órgão regulador do mercado, posto que estariam submetidas ao poder de polícia do BACEN as operações desenvolvidas nos mercados de crédito, monetário e cambial.

19. Assinalam, então, que as operações constantes dos itens "a", "b", "c", "d", "k", e "o" referem-se a condutas tipificadas no art.34 da Lei nº 4.595/64, enquanto as operações listadas nos itens "f", "h", "i" e "q" configurariam infringência aos termos da "Resolução 1559". Já os itens "e", "g", "j", "n", "r" e "s" configurariam infração grave na condução dos negócios da sociedade, tipificada no § 4º do art. 44 da Lei nº 4.595/64 e as infrações decorrentes das operações descritas nos itens "l" e "m" encontram-se previstas no COSIF (Plano Contábil das instituições financeiras), baixado por normativo da área de competência do BACEN. Dessa forma, afirmam que os normativos supracitados são de competência do BACEN, não podendo as referidas operações ser objeto deste processo.

20. Afirmam ainda, e em função do item anterior, que a manutenção deste procedimento, aliada à eventual punição dos intimados, configuraria *bis in idem*. Evocam ser inadmissível segunda punição baseada no mesmo processo em que se fundou a primeira. Ressaltam que a expressão mesmo processo neste caso equivale a mesmo fato ou a mesma infração disciplinar. Assim, baseados na Súmula nº 19 do STF, entendem ilegítima a cumulação de duas punições pela mesma falta disciplinar. Defendem, pois, ser indubitável a improcedência da instauração deste procedimento face à inequívoca ocorrência do *bis in idem*, por se tratar das mesmas pessoas, mesmos fatos e mesmos valores tutelados pelas normas, elementos estes presentes e necessários para caracterização do instituto ao qual se alude, e que já foram severamente penalizados pelas referidas condutas, daí a instauração deste procedimento e a hipotética nova punição contrariarem frontalmente os princípios da razoabilidade, proporcionalidade e eficiência, aos quais a Administração Pública deve estrita observância, conforme expressa previsão legal.

21. Afirmam, em razão dos dois primeiros princípios mencionados, que a atuação fiscalizadora do órgão em questão somente pode ser exercida na extensão e na intensidade proporcionais ao que seja realmente demandado para o cumprimento das finalidades de ordem pública a que se destina, sob pena de configuração de abuso de poder, e que em razão do princípio da eficiência, que o poder de polícia só pode ser exercitado tendo em vista a obtenção do melhor resultado ao menor custo..

22. Assim é que, como efeito legal decorrente dos regimes especiais aos quais foi submetido o BESA, os seus ex-administradores, dentre os quais os Srs. José Bandeira de Mello Júnior, Roberto Videira Brandão e Vital de Freitas Santos Souza Filho, sofreram, primeiramente, a suspensão de seus respectivos mandatos e a seguir sua perda. Também em virtude dos regimes especiais, tiveram todos os seus bens tornados indisponíveis, sendo tal penalidade, aliada àquela anteriormente mencionada, certamente as mais severas punições passíveis de serem infligidas pela Administração Pública, por meio de seus órgãos reguladores de mercado, no exercício do poder de polícia que lhes é legalmente atribuído, relativamente a administradores de instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional.

23. Por fim, afirmam ser descabida a acusação de violação aos deveres impostos pelos arts. 153 e 154 da Lei Societária por parte dos intimados, tendo em vista fundamentar-se em apenas cinco operações dentre um gigantesco universo de transações realizadas pelo BESA e em relação às quais não se evidencia qualquer ofensa ao dever de diligência previsto nos dispositivos citados.

Roberto Videira Brandão

24. Salienta, inicialmente, que dentre as diversas operações celebradas pelo BESA, foram detectadas apenas quatro cuja responsabilidade foi a ele imputada.

25. Afirma que as operações de concessão dos créditos em questão, cujos recursos se prestaram à aquisição de imóvel denominado "Brejo dos Macacos", de propriedade do BESA e inscrito em seu ativo como "Imóvel Não de Uso", nada mais representaram que uma válida tentativa de desmobilização, com vistas a promover o enquadramento à legislação pertinente.

26. Ressalta que o art. 35, II, da Lei bancária determina que as instituições financeiras, relativamente aos imóveis daquela natureza, recebidos em liquidação de empréstimo de difícil ou duvidosa liquidação, deverão aliená-los dentro do prazo de um ano, prorrogável até duas vezes, a critério do BACEN.

27. Assim, tendo sido obrigado a cumprir a exigência legal pelo BACEN, o BESA articulou a venda do referido imóvel mediante a concessão dos questionados contratos de empréstimo, em 25.08.93., às empresas Moviplan Projetos e Incorporações Ltda. e Personal Empreendimentos Ltda., no valor aproximado de US\$ 30 milhões.

28. As mutuárias supracitadas repassaram os respectivos recursos para a empresa Express Consultoria e Participações Ltda., que veio a adquirir o citado imóvel para ali desenvolver, na qualidade de incorporadora, um projeto múltiplo que restou comprometido por ter sobrevivido a decretação do regime de intervenção no BESA, ao qual caberia o suporte financeiro do empreendimento, ocorrendo a inadimplência em relação aos questionados contratos de empréstimos. Daí a Ação de Execução promovida pelo BESA - em Liquidação Extrajudicial, ainda em curso, em que foi realizada, por mandado do juiz, avaliação do imóvel em questão no valor de R\$ 93,435,500,00, valor muito próximo ao montante do crédito anteriormente concedido.

29. Destaca que o aludido imóvel foi declarado de necessidade e utilidade pública para fins de desapropriação pelo Governo do Estado de Pernambuco, por meio do Decreto nº 20.254/97 e que atendendo a proposta daquele Estado dirigida ao liquidante do BESA e submetida ao BACEN, foi por este autorizado o recebimento respectivo, em créditos do FCVS, por 35,2% do valor de face daqueles papéis e em quantidade suficiente para o pagamento do preço do imóvel.

30. Assim, advoga estar evidenciado, em virtude das circunstâncias que envolveram as operações, que não faltou o administrador ao seu dever de diligência; na medida em que o imóvel sequer saiu do ativo do BESA, e que prejuízo algum derivará daquelas operações.

31. Menciona, ainda, que sua assinatura nos citados empréstimos decorreu de sua mera condição de procurador, sendo inadmissível sua responsabilização.

32. Alega, no que tange às operações listadas no § 8º "f", que por terem sido as mesmas devidamente liquidadas não houve qualquer prejuízo, sendo descabida a responsabilidade que a ele é atribuída.

33. Ademais, foi imputada responsabilidade ao ex-diretor por violação aos arts. 153 e 154 da Lei Societária considerando ser ele diretor da Área Operacional do BESA, o que afirma não ser correto, na medida em que ocupava a Diretoria de Tesouraria, cujas atribuições se restringiam a operações de mercado aberto.

34. Destaca que fora designado a ocupar a referida diretoria em abril de 1994, da qual de desligara em 1995, então seria despropositado responsabilizar um simples diretor-empregado que por tão breve tempo ocupara cargo na administração.

José Bandeira de Mello Júnior e Vital de Freitas Santos Souza Filho

35. A imputação destes senhores tem como base fática a operação listada no § 8º, "h", identificada no Relatório da Comissão de Inquérito como simulação de empréstimo concedido a João Luis Biato, que configuraria infração aos termos dos arts. 153 e 154 da Lei Societária.

36. Os mencionados defendentes salientam, preliminarmente, que dentre as incontáveis operações analisadas detectou-se apenas uma dita irregular e da qual resultou a imputação de responsabilidade aos ex-diretores acima referidos.

37. Afirmam ser questionável a responsabilização, em virtude de terem sido meros diretores-empregados que firmaram o contrato em questão na qualidade de simples procuradores.

38. Destacam que, em depoimento prestado nos autos de Inquérito Policial sobre a matéria o Sr. Laércio Abreu Nery Da Fonseca, ex- vice-presidente de operações "*confessou ter sido o responsável pela a concessão do empréstimo, após análise do projeto, pelos diversos níveis hierárquicos e técnicos do BESA*" .

39. Ressaltam, ainda, que foi constituída garantia hipotecária em primeiro grau do imóvel adquirido como produto do empréstimo, o que demonstra o zelo empregado na celebração do mútuo.

40. Explicam que o referido empréstimo destinava-se à implementação, pela mutuária, de um projeto que incluía a construção de uma marina no local, projeto que inviabilizou-se por fatos supervenientes à operação, sobrevivendo o insucesso no retorno dos valores emprestados, pois em 30.10.92, foi editado, pelo Estado do Rio de Janeiro, o Decreto nº 17.981, criando a Reserva Ecológica da Juatinga e tornando a área do imóvel não passível de edificação. Assim, a mutuária propôs Ação Ordinária de Indenização – ainda em curso - contra o Estado do Rio de Janeiro, na Comarca de Parati, postulando ressarcimento pelos prejuízos.

41. Por fim, advogam ser descabida a responsabilidade que lhes imputam, vez que inexistente qualquer conduta ofensiva ao dever de diligência que lhes é próprio.

Ângelo Calmon de Sá, José Roberto David de Azevedo, Lucilo Pelosi, Luiz Ovídio Fisher, Reynaldo Giarola, Roberto Antonio Alves, Roberto Calmon de Barros Barreto Filho, Roberto Videira Brandão e Sergio Pedro Martello.

42. Curiosamente, Roberto Videira Brandão está incluso entre este grupo de defendentes,

embora também tenha apresentado defesa em conjunto com José Bandeira de Mello Junior e Vital de Freitas Santos Souza Filho, como já relatado.

43. Nessa defesa conjunta (fls.8888/8925), os referidos senhores evocam as seguintes preliminares: (i) cerceamento de defesa, (ii) inépcia da acusação, (iii) incompetência da CVM, (iv) violação do princípio do "*non bis in idem*", (v) não atendimento dos princípios da proporcionalidade e razoabilidade e (vi) prescrição. Advogam que as mesmas não serão superadas, mas não deixam de examinar as operações relacionadas.

44. Alegam, quanto ao cerceamento de defesa, que as Leis nº 8.112/90 e 9.484 (provavelmente a defesa desejaria se referir à Lei nº 9.784/99 que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal) exigem o respeito ao contraditório, impondo, nas fases preliminares, que o exercício do direito de defesa seja observado estritamente. Entendem que a violação da regra constitucional e das leis ordinárias não é sanada pela notificação que se expede ao administrado informando-o do início dos trabalhos, vez que o direito de informação consiste não só em tomar ciência da abertura do processo, mas também na possibilidade de apresentar contraprova e alegações e reclamam que durante toda a fase investigatória nenhuma oportunidade lhes foi dada para exercerem seus direitos de defesa.

45. Com referência à inépcia da acusação, defendem que não há relação de causa e efeito entre os fatos apontados como violadores da legislação de mercado de capitais e a conduta dos indiciados, da mesma forma que não há prejuízos concretos aos acionistas minoritários decorrentes desta conduta; isto porque entendem que a razão da iliquidez não se deve às operações apontadas, mas às operações induzidas em obediência às diretrizes do BACEN e do Governo Federal pela concessão de crédito de interesse específico do governo federal e o volume de empréstimos ao poder público, muito anteriores à execução das operações apontadas.

46. Em seguida, salientam que todas as pretensas infrações se referem a normas editadas pelo BACEN quando da contratação de operações bancárias ou de fatos relacionados ao seu controle. Dessa forma, não caberia à CVM, sob pena de extravasar sua competência, pronunciar-se sobre as 19 imputações em que se baseia o ato acusatório face ao monopólio, pelo BACEN, do poder de polícia neste caso, alertando para o princípio do "*non bis in idem*", segundo o qual o acusado não pode ser duas vezes punido pela mesma conduta típica.

47. Adicionam que a postura da CVM se afasta da observância dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, que visa a impedir que sanções ou aplicações da norma levem a resultados absurdos sem nenhum benefício para a sociedade.

48. Evocam o disposto no art. 1º da Lei nº 9.873/99 e ainda advertem que, mesmo lançando-se mão da *intertemporalidade* prevista em seu art. 4º, a pretensão punitiva estaria prescrita, visto que todas as infrações ocorridas antes de 30.06.95 e ainda não prescritas teriam prescrito no dia 30 de junho de 2000 pois, enquanto a sessão do Colegiado que aprovara o relatório da Comissão de Inquérito é datada de 22 de janeiro de 2002 e as intimações são todas datadas de 11 de junho de 2002.

49. Argumentam, ainda, que a simples notificação comunicando o início da fase investigatória, sem que se admita o amplo exercício do direito de defesa, não tem o condão de interromper o curso prescricional.

50. Em seguida, debruçam-se sobre a análise das 19 operações em questão.

51. Pelas operações com CMG - listada no §8º "a" - foi responsabilizado o Sr. Ângelo Calmon de Sá que afirma não ser ele o controlador do BESA, mas a Itapiracem Empreendimento, alegando que não existe qualquer prova da sua participação na citada operação, bem como não estar caracterizada a prática de abuso de poder, tipificada no art. 117 da Lei 6.404.

52. Afirma não ter violado o disposto na alínea "a" do citado artigo pois os fundos de commodities fizeram rigorosamente o que se propunham, aplicar em mercadorias (fls. 8905). Por sua vez, o BESA continuou a fazer intermediação financeira, captando dinheiro do público e emprestando aos seus clientes ou ao governo, dando liquidez ao mercado de produtos agrícolas e não atentando contra o interesse nacional. Ademais, enquanto administrador do fundo, o BESA continuou a receber suas comissões; eventuais lucros ou perdas nas operações dos fundos não afetariam os acionistas, vez que não se trata de seus recursos, mas dos condôminos. Assim, o acervo do banco permaneceu inalterado.

53. Continua a defesa argumentando que o disposto na alínea "f" também não fora violado, já que o mesmo não induziu o BESA a contratar com companhia na qual era interessado, pois quem com ela contratou foi o fundo, em operação lícita e identificada com seu objeto social. Desse modo, o negócio foi celebrado pelo fundo, em nome de seus quotistas, e as operações "CMG" efetivaram-se em condições compatíveis com as demais praticadas no mercado, não ficando demonstrado em que teria consistido o suposto favorecimento.

54. Finalmente destaca não ter infringido o disposto na alínea "g" do mesmo art. 117, pois quem aprova a conta dos administradores do fundo são seus quotistas e não o controlador do banco que administra o fundo.

55. Com referência aos empréstimos a empresas ligadas – operação listada no §8º "b" , observa, inicialmente, que a acusação imputara integralmente a Ângelo Calmon de Sá responsabilidade por tais operações, sob a argumentação de que delas seria beneficiário.

56. Alega que foram feitos, pelo BESA, entre os anos de 1984 e 1995, empréstimos a empresas ligadas e coligadas na importância total de US\$ 86.610.709,09 e advoga que a acusação não logrou demonstrar porque tais empréstimos teriam desviado a companhia de seu objeto social ou seriam lesivos para a comunidade brasileira ou, ainda, porque constituiriam favorecimento a outras sociedades, causando prejuízos aos acionistas minoritários. Acrescenta que não foi apontado também o modo pelo qual teria ele orientado o BESA a praticar os atos vedados pela alínea "a" do §1º do art. 117.

57. Ademais, reclama que a acusação não elucidara como a realização dos empréstimos na forma de mútuos e adiantamentos teria afastado a companhia de seus fins pois, se tais empréstimos realmente existiram, certamente foram pagos a juros de mercado e realizados no âmbito das atividades estatutárias e legais do banco.

58. Por fim, a defesa de Ângelo Calmon de Sá salienta que, como Presidente do Conselho de Administração e Presidente da diretoria executiva, não tinha alçada para aprovar operações nos valores mencionados, das quais não teve conhecimento.

59. Quanto aos empréstimos a empresas ligadas realizados sob a forma de operações triangulares, mencionados no §8º "c", a defesa entende que não restou estabelecido o nex

lógico entre as operações de empréstimo à empresa Vila Rica, que teriam sido repassados à Econômico Empreendimentos, e a infração aos artigos 117, 153, 154, 176 e 177 da Lei 6.404/76, afirmando inicialmente que não se demonstrou que Ângelo Calmon de Sá soubesse dos citados empréstimos, devendo-se sua responsabilidade unicamente ao fato de ser controlador indireto da Econômico Empreendimentos, empresa holding do BESA.

60. Ademais, entende que não foi apontado qualquer desvio de recursos, os quais permaneceram na Econômico Empreendimentos até serem devolvidos a Vila Rica que, por sua vez, os fez retornar ao Banco. Desse modo, argumenta que não teria ocorrido infração a qualquer dos artigos supracitados, já que o BESA, ao emprestar à Vila Rica, praticara ato conforme seu objetivo social, não sendo lesivo ao interesse coletivo ou favorecedor de outras sociedades.

61. Conclui que não há qualquer demonstração de que os contratos teriam favorecido a outra parte ou que não teriam estabelecido condições eqüitativas. Não haveria também provas de que o defendente fez aprovar contas irregulares e nem da sua atuação com falta de cuidado e diligência, capaz de desviar a companhia de seus fins.

62. Relativamente aos empréstimos a empresas ligadas com sede no exterior - operação listada no §8 "d", o Sr. Ângelo Calmon de Sá apresenta os mesmos argumentos utilizados na defesa referente à última operação analisada.

63. Quanto à simulação de compra e venda de imóveis, operação listada no §8 "e", a defesa analisa separadamente o imóvel de São José dos Campos e o denominado Brejo dos Macacos.

64. No caso do imóvel de São José dos Campos, a acusação imputa a Sérgio Pedro Martello, Luiz Ovídio Fisher e a Roberto Antônio Alves a responsabilidade pela operação.

65. Inicialmente, a defesa afirma que não se comprovou que qualquer deles tenha engendrado ou executado a referida operação, o que nem poderia ter ocorrido já que não tinham qualquer ingerência na área operacional de crédito comercial, salientando que assinaram o contrato *"pelo simples fato de estar formalmente perfeita a documentação e se encontrarem, circunstancialmente, no banco quando algum contínuo lhes apresentou os documentos, elaborados e concebidos nas áreas com atribuições para tanto"*. Daí, alegam que se for deles cobrado algum dever de diligência, este deve se referir apenas à diligência empregada na verificação formal dos documentos.

66. No caso do imóvel Brejo dos Macacos, a acusação imputa ao Sr. Roberto Videira Brandão a responsabilidade pela operação que afirma, inicialmente, que *"no referido terreno o BESA fizera registrar um plano de desmembramento e loteamento cuja execução era mais do que suficiente para garantir o retorno da propriedade"* (fls. 8912). Adverte não ter o BESA sofrido desengaço, vez que o preço foi pago à vista, restando-lhe o crédito contra as companhias, que seria pago com a realização do projeto. Ademais, destaca que a sanidade do investimento fica demonstrada pela oferta feita pelo Governo do Estado de Pernambuco, aceita pelo BACEN, para aquisição do terreno por R\$ 93 milhões (cf. documentos anexos às fls. 8987/8997).

67. Pela concessão de empréstimos a empresas sem suporte patrimonial compatível com o crédito concedido – operação listada no §8º "f", a acusação imputa a responsabilidade a Roberto Videira Brandão que salienta serem as referidas empresas ligadas e que tinham a co-responsabilidade direta dos controladores do Banco Gulf Invest, cujos balanços eram

publicados regularmente, demonstrando invejável posição de liquidez. Daí, tanto era sólida a operação que os mútuos foram quitados.

68. No caso da simulação de compra e venda de ações entre empresas ligadas – operação listada no §8º "g", a acusação imputa a responsabilidade aos ex-administradores do Banco Srs. José Roberto David de Azevedo, Reynaldo Giarola e Roberto Antônio Alves que afirmam que nenhum deles era da área da tesouraria. Ademais, argumentam que não agiram com negligência de modo a frustrar a consecução dos fins sociais e coletivos do BESA.

69. Destacam que as ações em questão eram resgatáveis e o preço de resgate era calculado conforme fórmula que, três anos depois, elevou o preço de cada ação a R\$137,791. Daí alegam que pouco importa o valor patrimonial ou de bolsa da ação, pois seu preço já era determinado quando da emissão anos antes.

70. A acusação imputa responsabilidade pela simulação de empréstimos concedidos a João Luiz Biato – operação listada no §8º "h", aos ex-diretores do BESA José Bandeira de Mello Júnior e Vital de Freitas Santos Souza Filho.

71. Observam, primeiramente, que os empréstimos não foram concedidos sem prévios e acurados exames sobre sua viabilidade econômica e financeira. Já concedido o financiamento, estando o projeto em fase de aprovação, o Estado do Rio de Janeiro declarou a área onde seria implantada a marina como de preservação ambiental permanente. Daí a propositura pelo interessado de ação indenizatória, na qual o perito nomeado pelo juiz mostrou a viabilidade do projeto e fixou uma elevada indenização, que será paga ao BESA por ser o credor hipotecário. Dessa forma, advogam os ex-administradores não ser possível serem responsabilizados pela força maior.

72. No caso das operações com o setor sucro- alcooleiro – listada no §8º "i", a acusação imputa responsabilidade aos Srs. Lucilo Pelosi e Jefferson Souza Almeida que alegam que a troca de um ativo que nada valia por US\$ 30 milhões em títulos da dívida externa brasileira não pode ter afastado a sociedade de seu objeto, prejudicado os minoritários ou o próprio país. Ademais, ressaltam que seria algo incrível se a cessionária do crédito, ao pagar a referida quantia por créditos de nenhuma liquidez e solvabilidade, fosse beneficiada em detrimento do BESA. Por fim, indagam por que tal cessão teria distorcido os balanços do BESA.

73. Assim, defendem-se os citados ex-administradores argumentando que foram diligentes e atentos ao fim social do BESA na execução da operação em questão, adicionando que a operação foi decidida em nível departamental ou de colegiado e, depois de elaborado o contrato pelo departamento jurídico, assinaram-no por se encontrarem na sede, embora não tenham participado da elaboração do negócio.

74. No que se refere às operações da Agência Grand Cayman – listadas no §8º "j", é responsabilizado o Sr. Ângelo Calmon de Sá, que teria sido, segundo a acusação, o beneficiário dessas operações.

75. Segundo a defesa, a acusação parte da presunção de que as empresas *Allied* seriam apêndices do BESA quando, na verdade, eram empresas de cujas ações o Transworld Bank and Trust Company era detentor fiduciário (*trustee*) e afirma não existir a menor prova de que as *Allied* seriam ligadas ao BESA.

76. Reclama que acusação não demonstrou a realização das operações, a titularidade das sociedades, como as dadas operações teriam desviado o BESA do seu objeto ou em que as mesmas teriam sido lesivas ao objeto social e rejeita a acusação de favorecimento às empresas, pois estas sempre pagaram juros de mercado.

77. Para as operações com *Allied Investment Fund Ltd.* – listada no §8º "k", a defesa apresenta os mesmos argumentos utilizados para refutar a responsabilização referente à operação anterior.

78. Pela maquiagem do balancete de 31.07.95 – operação listada no §8º "l", foram responsabilizados os Srs. Ângelo Calmon de Sá e Roberto Antônio Alves que advogam em sua defesa que, ao contrário do afirmado pela acusação, o BESA jamais celebrou mútuos com a Econômico Empreendimentos. De fato, os fundos por ele administrados adquiriram "*export notes*". Alegam que as operações obedeceram às devidas normas, mas ocorrera um erro na agência de câmbio que adquira os contratos "*export notes*" e desejava liquidar as operações. A referida agência usou a conta *Departamentos no País* para a transferência de recursos internos, conforme determina a COSIF 21, mas ao contrário do disposto em normas baixadas em obediência à Circular BACEN 2.635.

79. Assim, tal equívoco teria impedido que a agência receptora reconhecesse o lançamento o qual, ao ser feito em conformidade com as normas, foi acatado. Daí, os lançamentos feitos dessa foram reconhecidos no balancete de 31 de julho de 1995.

80. Argumentam, ainda, que os balancetes são documentos de natureza pontual, para uso interno da administração, que podem ser corrigidos no curso do exercício social sem maiores formalidades, não se encontrando sob o guante dos arts. 176 e 177 "caput". Alegam ainda que tais balancetes se referem apenas à parte dos documentos que constituem as demonstrações financeiras, são transitórios e não refletem o estado da companhia em determinado momento, não estando, pois, vinculados à prestação de contas dos administradores ou à aprovação da assembléia.

81. Por não terem qualquer potencial para causar danos a terceiros, não há como ser o controlador imputado por este lançamento, que veio a ser corrigido em seguida, não figurando nas demonstrações financeiras de 30 de junho.

82. Pela maquiagem do balanço de 30.06.95 – operação listada no §8º "m", foram responsabilizados os Srs. Ângelo Calmon de Sá e Roberto Antônio Alves que destacam, preliminarmente, que este item estaria relacionado com a venda de debêntures da SIDERBRÁS por valor considerado pela acusação superior ao praticado em outras operações. Posteriormente, o BESA teria recomprado as mesmas realizando um prejuízo. Porém, na ocasião da venda, a instituição pôde consignar, no balanço da 30 de junho de 1995, um lucro.

83. Afirmam que nem a presidência nem a diretoria de controladoria tinham competência para vender ativos, fazer operações de crédito ou entabular negócios bancários ou extrabancários. Ademais, a presidência tinha função de coordenar as atividades das várias diretorias, não lhe competindo o exame de operação por operação. Quanto à competência da diretoria de controle, a defesa transcreve parte de um documento interno do Banco denominado *Resolução 50/93*, que estabeleceria as atribuições específicas de cada cargo diretivo do Banco (fls. 8918).

84. Salientam, ainda, que a diretoria de controle não participou da venda ou recompra das

supracitadas debêntures, apenas registrou as operações no balanço do BESA, verificando se os balanços do departamento ou agência que conduziu a operação estavam conformes os princípios gerais de contabilidade, através dos critérios adotados pelo BESA e em obediência às diretrizes internas deste e das normas contidas no COSIF. Constatada a obediência dos lançamentos a estes requisitos, *"era ele inserido na conta adequada na contabilidade do BESA sendo desse modo submetido aos órgãos superiores"* (fls. 8919). O exame dos saldos das contas patrimoniais e dos lançamentos resultantes mostra que a operação não alterou o patrimônio líquido do BESA, assim como não se alteraram os resultados.

85. A defesa, então, considera descabida a possibilidade de imputação de qualquer irregularidade a Ângelo Calmon de Sá e Roberto Antônio Alves. Quanto a responsabilidade atribuída a este último, verifica-se que o balanço, por não ter alterado o patrimônio líquido e a conta de resultados, é claro e preciso. Já quanto àquele, sequer teve conhecimento da operação e nem lhe era exigido que o tivesse.

86. Pela distribuição de dividendos sobre resultados simulados – operação listada no §8º "n", imputa-se responsabilidade ao Sr. Ângelo Calmon de Sá.

87. Afirma o acusado que os dividendos referentes aos exercícios de 1994 e 1995 foram debitados à conta de lucros acumulados no exercício de 1993, conforme demonstram as atas anexas e as planilhas de controle do BESA e alega que os referidos dividendos *"têm em si a mesma legalidade de distribuição sob a égide das Leis 8.849/94 e 9.064/95 e em observância do Ato Declaratório 49 de 1994 do Coordenador Geral do Sistema de Tributação"* (fls. 8920).

88. Ressalta que, por ocasião da intervenção do BACEN na IEP (Itapiracem Empreendimentos e Participações, empresa controladora do BESA, de propriedade de Ângelo Calmon de Sá), ocorrida entre 01.01.96 e 11.01.97, por ocasião da defesa dos dirigentes da IEP, no relatório final da comissão de inquérito do BACEN consta: *"tem razão os defendentes quando impugnam a atribuição do débito fiscal. (...)"* - fls. 8920.

89. Em função dos empréstimos a Econômico S.A Empreendimentos – operação listada no §8º "o", responsabilizou-se os Srs. Ângelo Calmon de Sá e Roberto Antônio Alves.

90. Segundo a defesa, Roberto Antônio Alves, como diretor da controladoria, não tinha competência funcional para examinar o suporte contratual dos lançamentos que lhes eram apresentados pelas agências, pelos departamentos e pelas demais diretorias. Acrescenta que se não cabia ao mesmo a prática do ato jurídico e a sua competência restringia-se a adaptar os lançamentos ao plano geral de contas determinado pelo BACEN e normas internas do BESA, não pode ser responsabilizado por ato jurídico que não praticou, ou lançamento que não fez. Então, a cautela com que fez as adequações dos lançamentos setoriais ao plano geral de contas explicita a sua diligência e prudência, objetivando atingir os fins sociais.

91. Com referência a Ângelo Calmon de Sá, que além de lhe falecer competência, não há qualquer prova de que tenha tido conhecimento ou influído na operação.

92. Pela obtenção de financiamentos mediante fornecimento de informações possivelmente falsas aos credores – operação listada no §8º "p", foi responsabilizado o Sr. Ângelo Calmon de Sá que alega não haver o menor indício de tenha, de qualquer forma, participado da operação. Destaca que o teriam acusado de desviar recursos para as empresas *Allied*, mas nenhuma ligação é feita entre essa operação e os seus interesses naquelas empresas.

93. Por fim, salienta que, tanto o abuso de poder quanto o desvio de finalidade, não se referem a uma operação isolada, mas a atos que possam, efetivamente, frustrar o objeto social da empresa.

94. Pelas operações com a empresa Comércio de Diamantes Juína S.A. – listada no §8º "q", responsabilizou-se o ex-administrador Roberto Calmon De Barros Barreto Filho, que teria autorizado a celebração de ACC (Antecipação de Contrato de Câmbio) com a garantia de letras hipotecárias que seriam caucionadas.

95. Observa a defesa que não cabe ao vice-presidente corporativo o acompanhamento da formalização de cada um dos contratos representativos de operações que autorizam, vez que esta atribuição cabe a cada uma das gerências. Daí não poder o Sr. Roberto Calmon de Barros Barreto Filho ser responsável pela fraude executada por um gerente sem qualquer conivência ou ato omissivo de sua parte.

96. Pela apropriação ou desvio de recursos em proveito próprio ou alheio – operação listada no §8º "r", foi responsabilizado José Roberto David de Azevedo que relata, primeiramente, que o Transworld Bank era controlado pelo BESA, razão pela qual mantinha todas as suas disponibilidades no BESA. Em função de rumores, os clientes do citado banco estrangeiro começaram a sacar seus depósitos, daí esta instituição ter solicitado, dias antes, a transferência de US\$38,500,000.00 para atender às solicitações de saque.

97. Salienta que estes saques não dependem de autorização de quem quer que seja, bastando que os clientes reclamem a devolução de seus depósitos para que a ordem de transferência seja executada automaticamente. Desse modo, não se vislumbra quebra de diligência ou frustração dos fins sociais do BESA.

98. Pelo pagamento de comissão sem amparo em contrato – operação listada no §8º "s", responsabilizou-se o Sr. José Roberto David de Azevedo.

99. Segundo sua defesa, este contrato não é solene e não exige a forma escrita, bastando o consenso entre as partes quanto ao preço e quanto ao seu objeto. O acusado afirmou que este contrato foi fechado, e que ele autorizara um adiantamento no valor mencionado no item "s", porque os serviços contratados já haviam sido prestados.

100. Por fim, a defesa argumenta que o valor da comissão paga não o foi de molde a comprometer os fins sociais, restando afastada a incidência dos arts. 153 e 154 da Lei nº 6.404/76.

É o RELATÓRIO.

Rio de Janeiro, 7 de julho de 2004

Eli Loria

Diretor-Relator

INQUÉRITO ADMINISTRATIVO CVM Nº 03/96

Indiciados: Ângelo Calmon De Sá
 Jefferson Souza Almeida
 José Bandeira De Mello Júnior
 José Roberto David De Azevedo
 Lucilo Pelosi
 Luiz Ovídio Fisher
 Reynaldo Giarola
 Roberto Antonio Alves
 Roberto Calmon De Barros Barreto Filho
 Roberto Videira Brandão
 Sergio Pedro Martello
 Vital De Freitas Santos Souza Filho

Relator: Diretor Eli Loria

VOTO

Senhores membros do Colegiado:

Passarei a analisar as defesas por defendente.

Jefferson Souza Almeida

O Sr. Jefferson Souza Almeida foi acusado de infringir os artigos 153 e 154, *caput*, da Lei nº 6.404/76, em virtude de sua participação em operações consideradas irregulares. A defesa salienta (fls. 8791/8793) que o crédito contra usineiros, cedido ao Gulf Canadian International Finance Company Inc., já havia sido contabilizado como prejuízo. Ademais, nota que a Comissão, para definir o preço justo do crédito, limitou-se a aplicar sobre seu valor original uma correção correspondente à evolução da taxa Andima, que seria imprópria por não considerar todos os fatores de risco relacionados ao referido crédito.

Quanto a este aspecto, reconheço que a defesa demonstrou não ter a Comissão de Inquérito avaliado devidamente o real valor do crédito em exame, já que a simples aplicação da taxa Andima desconsidera o risco inerente àquele crédito, risco este que era tão alto que já havia sido absorvido como prejuízo pelo Banco.

A defesa alega também que o Sr. Jefferson não participou efetivamente das negociações que deram origem à cessão, pois seria mero diretor empregado, tendo sua atuação se restringido apenas a formalizar o contrato, assinando-o.

De fato, verifico na IAN de 1992 do BESA que o defendente, à época da referida cessão de créditos – 31.03.92, não compunha a diretoria, razão por que sua responsabilidade não pode ser definida no âmbito societário e entendo que a acusação que recai sobre o Sr. Jefferson de Souza Almeida não pode prosperar.

Roberto Videira Brandão, José Bandeira de Mello Júnior e Vital de Freitas Santos Souza Filho.

Diante da forma como foram dispostas as arguições das defesas, analisarei as preliminares conjuntamente e, quanto ao mérito, analisarei as alegações de Roberto Videira Brandão apartadas das de José Bandeira de Mello Junior e Vital de Freitas Santos Souza Filho.

Das Preliminares:

- **Da Prescrição:**

A defesa dos acusados acima relacionados (fls. 8828/8834) arguiu prescrição da pretensão punitiva da CVM, alegando o disposto no art. 1º da Lei nº 9.873/99 e afirmando que o processo só teria sido *"...instaurado em junho último, quando do encaminhamento da intimação para a apresentação de suas defesas"*, época em que *"já havia ...decorrido mais de cinco anos das alegadas práticas irregulares, estas ocorridas entre 1987 e 1985."*

Cabe esclarecer que a Resolução CMN nº 454, na redação vigente à época dos fatos, preceituava, em seu artigo 2º, *"considerar-se-a o inquérito instaurado com a notificação, por escrito, dos indiciados"* e, ao contrário do que entende a defesa, o inquérito foi efetivamente instaurado em abril de 1996, data em que os indiciados atestaram o recebimento das referidas notificações, conforme fls. 22 a 52.

A defesa reclama que a Lei nº 9.873/99 *"não veio a ser aplicada sequer uma vez, no âmbito do BACEN, dessa CVM, como também do CRSFN"* (fl. 8829). Observe-se que esta Lei está sendo aplicada pela CVM em todos os casos em que a defesa argui prescrição, e não poderia ser de outra forma, sendo que a prescrição da pretensão punitiva da autarquia em relação aos ilícitos praticados no âmbito do mercado de capitais tem como fundamento a citada lei, a qual dispõe em seu artigo 4º que *"Ressalvadas as hipóteses de interrupção previstas no art. 2º, para as infrações ocorridas há mais de três anos, contados do dia 1º de julho de 1998, a prescrição operará em dois anos, a partir dessa data."*

Assim, nos termos do dispositivo legal acima transcrito, as infrações objeto do presente inquérito, tendo ocorrido entre 1987 e 1995, ensejariam prescrição a partir de 30.06.00. Note-se, contudo, que o artigo 2º da mesma Lei arrola as causas interruptivas da prescrição e dentre elas estão (i) a citação do indiciado ou acusado e (ii) qualquer ato inequívoco que importe apuração do fato.

Dentre os *"atos inequívocos que importem apuração do ato"* documentados nos autos, posso citar as prorrogações do prazo de instrução solicitadas pela Comissão de Inquérito e autorizadas pelo Colegiado em 19/04/99 (fls.994), 05/10/99 (fls.1012), 23/12/99 (fls.1015), 14/07/2000 (fls.1023), bem como o Ofício/CVM/PTE/nº 139/00, de 11/05/00 (fls. 1019/1021 e 1026/1028), que solicitou do BACEN cópias do inquérito instaurado por aquela Autarquia, todas elas causas interruptivas do prazo prescricional.

Anoto, por fim, que o Relatório da Comissão de Inquérito foi apresentado ao Colegiado para apreciação em 15/03/2001 (fls.8682). Este Relatório foi aprovado pelo Colegiado em 22.01.02, e as intimações para apresentação de defesa foram realizadas em 11.06.02 e assim, face ao exposto, não acolho esta preliminar.

- Da violação ao princípio do "non bis in idem"

A defesa afirma ser necessário para a caracterização do '*bis in idem*' que ambas as punições se refiram às mesmas pessoas, mesmos fatos e mesmos valores tutelados. Porém, no presente processo, apesar de tratar-se das mesmas pessoas e mesmos fatos, os valores tutelados pela CVM são diversos daqueles tutelados pelo BACEN no exercício de seu poder de polícia. Enquanto cabe ao BACEN zelar pela higidez do sistema financeiro, a CVM tutela o mercado de valores mobiliários. Assim, o BACEN e a CVM têm como competência apurar a ocorrência de ilícitos, cada qual em sua esfera e de acordo com suas respectivas normas e uma mesma conduta pode constituir mais de um tipo de ilícito. De um lado, as operações em exame infringiram normas do BACEN e, de outro, violaram normas da CVM.

A defesa destacou o disposto na Súmula 19 do STF (fls.8845) que considero ser inaplicável ao caso pois trata da inadmissibilidade de segunda punição a funcionário público baseada no mesmo processo em que se fundou a primeira. A Súmula citada apenas serve de referência ao presente caso pois não se trata de um mesmo processo, tendo-se adotado tão somente o procedimento lícito e legítimo de empréstimo de provas daquele do BACEN para este, em perfeita consonância com o ordenamento jurídico pátrio.

Desse modo, tendo ocorrido violação do disposto em normas distintas, que protegem bens jurídicos também diversos, rejeito a preliminar argüida.

- Da incompetência da CVM:

O BESA, por ser uma instituição financeira, teve as operações em questão examinadas pelo BACEN. Porém, o referido banco era também uma companhia aberta, razão pela qual não há que se contestar a competência da CVM neste caso, conforme dispõe artigo 9º, V e VI, da Lei nº 6.385/76.

- Da violação dos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e eficiência:

Quanto a esta preliminar, entendo que é em nome do exercício devido de suas atribuições, visando ao atingimento de resultados positivos para o serviço público e atendimento das necessidades dos administrados, que esta autarquia não pode deixar de analisar o presente feito.

Assim, como a atuação fiscalizadora da CVM está sendo exercida na extensão e na intensidade proporcionais ao que é realmente demandado para o cumprimento das finalidades de ordem pública a que se destina, guarda plena obediência aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, razão pela qual rejeito a preliminar argüida.

- Do mérito:

Roberto Videira Brandão

Roberto Videira Brandão foi acusado de infringir os artigos 153 e 154 "*caput*" da Lei nº 6404/76,

em virtude de sua participação nas operações de simulação de compra e venda do imóvel denominado "Brejo dos Macacos" e de empréstimos a empresas sem suporte patrimonial compatível com o crédito concedido - operações listadas nas alíneas "e" e "f" do parágrafo 21 do Relatório da Comissão de Inquérito.

De início, esclareço que, ao contrário do alegado por sua defesa (fls. 8862), o Sr. Roberto Videira Brandão não era mero diretor-empregado do BESA. Verificando a composição do conselho de administração e diretoria, noto que o referido defendente era diretor estatutário (eleito em 30/04/93) à época da realização das operações pelas quais é responsabilizado (fonte: IAN 1992).

Com relação à operação "Brejo dos Macacos", tem-se que em 25.08.93, o BESA concedeu empréstimos a Moviplan Projetos e Incorporações Ltda. e a Personal Empreendimentos Ltda., num valor equivalente a US\$15 milhões para cada uma das empresas, por meio de contrato firmado por Roberto Videira Brandão (fls. 8657), destacando-se que as empresas citadas foram constituídas apenas 12 dias antes da concessão dos empréstimos, não tendo qualquer tradição, quer como mutuárias, quer em seus respectivos ramos de atividade (fls. 8656).

Note-se que o BESA emprestou o referido montante (i) sem que lhe fosse informada a finalidade da aplicação de tais recursos; (ii) por prazos muito superiores aos ordinariamente praticados; e (iii) a empresas de capital aproximado de apenas US\$ 1 mil, sem elaboração dos cadastros das mutuárias e sem um mínimo de garantia, vez que constam como avalistas das operações instituições financeiras sediadas no Uruguai sem chancela do Consulado Brasileiro.

Na mesma data da concessão de tais empréstimos, as citadas mutuárias autorizaram a transferência dos recursos, que somavam US\$ 30 milhões, à empresa Express Consultoria e Participações Ltda., que os utilizou para pagamento ao BESA por glebas do imóvel "Brejo dos Macacos". Acrescente-se que o respectivo ITBI não foi pago e nem foi feita a transferência da propriedade junto ao competente Registro Geral de Imóveis. Restou também verificado que um dos avalistas da operação e o Diretor da Express Consultoria são ex-funcionários do BESA (fls. 8656).

O Relatório da Comissão de Inquérito, às fls. 8657, concluiu que o imóvel foi desmobilizado escrituralmente do Ativo Permanente do BESA, tendo gerado receita meramente escritural e sobre o correspondente lucro artificial foram distribuídos dividendos.

A defesa de Roberto Videira Brandão (fls. 8859 e 8860) explica que, diante da inadimplência dos contratos de empréstimos antes referidos, o BESA promoveu Ação de Execução (ainda em curso) em que o aludido imóvel foi avaliado num valor muito próximo ao do crédito outrora concedido. Alega, ainda, que o imóvel jamais veio efetivamente a sair do domínio do banco, destacando que o imóvel em questão foi declarado de Utilidade Pública para fins de desapropriação pelo Governo do Estado de Pernambuco, daí ter o BESA recebido, em créditos do FCVS, quantia suficiente para o pagamento do preço do imóvel. E, assim, o defendente termina por afirmar que prejuízo algum derivou de toda esta operação.

Ao ensejo, entendo que o indiciado em sua defesa apenas sugere que as operações que realizou não foram temerárias, tanto que não geraram prejuízos à companhia. Ocorre que a acusação, no que concerne especificamente à operação de simulação de compra e venda do imóvel "Brejo dos Macacos", não ataca apenas as condições precárias em que os empréstimos às empresas Moviplan e Personal foram concedidos, mas principalmente a simulação de uma

operação com o intuito de gerar receita e distribuição de lucros, ambos artificiais, em benefício dos acionistas – dentre os quais se encontra, naturalmente, o controlador e principal indiciado neste processo - mas em prejuízo da companhia.

As condições em que foram concedidos os empréstimos às empresas Moviplan e Personal denota a inobservância do dever de diligência e das atribuições que a lei e o estatuto conferem ao administrador, tendo em vista o fim social e o interesse da companhia, ocorrendo, ainda, a simulação de uma operação gerando receita e distribuição de lucros artificiais o que também fere o interesse da companhia. Destaque-se que antes do recebimento dos recursos referentes à mencionada indenização já havia sido gerada receita meramente escritural e distribuído dividendos sobre lucro artificioso.

Com relação à "*concessão de empréstimos a empresas sem suporte patrimonial compatível com o crédito concedido*", conforme Relatório da Comissão de Inquérito às fls. 8657/8659, trata-se de empréstimos, mediante contratos de mútuos, no valor de US\$ 12,4 milhões à Pearl Brasil Investimentos Ltda., US\$ 14,5 milhões à GMBH Neima Participações Estudos S/C Ltda e US\$ 4,8 milhões à Yield Participações Ltda., empresas que não apresentavam suporte patrimonial compatível com o crédito concedido, com o objetivo de capitalizar o Banco Gulfinvest (fl.8657). Todos esses empréstimos foram concedidos no mesmo dia, 24/08/93, e tiveram seus prazos de vencimento prorrogados de 24/02/95 para 24/08/98, e em nenhuma destas operações foram elaborados cadastros prévios e, ainda, no caso da mutuária Yield, nem foi levado em conta o "passivo a descoberto" que esta empresa apresentava à época, em valor equivalente a US\$ 207 mil (fls.8659).

O Relatório da Comissão afirma, ainda, que a despeito da Pearl Brasil Investimentos Ltda. e a GMBH Neima Participações Estudos S/C Ltda. não possuírem qualquer tradição como mutuárias, receberam empréstimos correspondentes a 30 vezes o capital social daquela e 4 vezes o patrimônio líquido desta, sem o amparo de garantias reais, tendo apenas garantias fidejussórias oferecidas, direta ou indiretamente, pelo Banco Gulfinvest, instituição financeira que participou da operação de simulação que envolveu venda de imóveis de propriedade do BESA, que também é objeto do presente Inquérito (cf. fls. 848 e 8653).

Nota também que o endereço do Banco Gulfinvest e de suas ligadas coincide com o do ex-funcionário do BESA, Antônio Alexandre Dutra, que passou a ser diretor da Express Consultoria e Participações Ltda., empresa para a qual foram transferidos os recursos provenientes dos empréstimos do BESA examinados anteriormente, revelando um relacionamento inusitado entre mutuante e avalista.

A defesa alega (fls. 8861/8862) que todas as operações foram quitadas em 06/10/98, conforme recibo acostado às fls.8880. Entretanto, o documento anexado pela defesa para comprovar a quitação dos empréstimos (fl. 8880) não está aperfeiçoado, pois condiciona tal quitação à compensação de cheques, que não foi comprovada.

A defesa acrescenta que o indiciado, ao contrário do afirmado pela acusação, não era diretor da área operacional do BESA, mas diretor de tesouraria. Por outro lado, a defesa trouxe aos autos documento interno do BESA segundo o qual "*competete à diretoria de tesouraria ...administrar os recursos próprios do BESA*" (fl. 8961), servindo, portanto, para confirmar a responsabilidade do acusado pelas operações em tela.

Assim, entendo que as condições em que foram concedidos os empréstimos deixam claro não

só a inobservância do dever de diligência como também da exigência de que as atribuições do administrador sejam exercidas tendo em vista o fim social e interesse da companhia, consumando-se no exato momento em que foram concedidos empréstimos em condições notadamente inusitadas, não tendo a defesa logrado demonstrar alguma justificativa para tanto e, por estes aspectos, entendo caracterizada, por parte do Sr. Roberto Videira Brandão, a infração ao disposto no "caput" dos artigos 153 e 154 da Lei nº 6.404/76.

José Bandeira de Mello Júnior e Vital de Freitas Santos Souza Filho.

José Bandeira de Mello Júnior e Vital de Freitas Santos Souza Filho também foram acusados de infração ao "caput" dos artigos 153 e 154 da Lei nº 6.404/76, em virtude de suas participações na operação de simulação de empréstimo a João Luiz Biato, mencionada pelo Relatório da Comissão de Inquérito às fls. 8660/8661.

Segundo o Relatório, em 18/09/92 o BESA concedeu à firma individual João Luiz Biato um empréstimo no valor equivalente a mais de US\$ 10 milhões. Este empréstimo destinava-se à aquisição de um terreno em Paraty para construção de uma marina, sendo dado o próprio terreno em garantia hipotecária em 1º grau do empréstimo obtido, não sendo exigido qualquer laudo de avaliação do imóvel ou qualquer projeto elaborado por técnicos ou por firma de engenharia, relativo à construção da marina, sendo que a firma em questão foi aberta apenas 2 meses antes do negócio e tinha capital social equivalente a somente US\$287,70.

A marina, contudo, não foi construída. Afirma o Relatório da Comissão que *"os recursos não foram aplicados na sua concepção inicial e seu paradeiro é desconhecido. A conta, apresentada pela mutuária para depósito, é inexistente. Um cheque administrativo, de valor equivalente à primeira parcela..., pouco mais de US\$ 5 milhões, foi depositada no mesmo dia em que foi sacada, 18.09.92, junto ao Banco Nacional S.A – agência Foz do Iguaçu-PR, a favor do Interbanco S.A Casa Central, banco estrangeiro, com sede em Assunção - Paraguai."* Continua o Relatório: *"em 28/06/93, foi sacada a 2ª e última parcela, mediante emissão de cheque administrativo nominal ao Interbanco S.A., no valor equivalente a US\$ 6.378.618,16. Em 11.08.95, o saldo devedor da mutuaría era de mais de US\$ 22 milhões"* (fls.8661).

A defesa, apresentada em conjunto (fls 8863/8865), salienta que dentre todas as operações analisadas pela Comissão de Inquérito apenas esta motivou a imputação que lhes recai. Tal argumento, no meu entender, não serve como escusa pois, independentemente da quantidade de operações irregulares em que tais indiciados se envolveram, sobressai a magnitude dos valores envolvidos na operação por que são responsáveis.

Os defendentes também afirmam ser meros diretores-empregados (fls. 8863). Ao ensejo, forçoso é elucidar que, conforme consta da composição do Conselho de Administração e da Diretoria do BESA, informada pela companhia na respectiva IAN, os referidos defendentes eram, de fato, diretores estatutários (eleitos em 30.04.92) à época da realização da operação (18.09.92).

Os acusados afirmam, ainda, ter assinado o contrato que formalizava a operação apenas na condição de procuradores, tendo sido este um ato meramente administrativo. Entretanto, tal afirmação veio desacompanhada de qualquer prova que a sustentasse, não podendo, portanto, ser considerada.

Ainda buscando a escusa dos indiciados, a defesa alega (fl. 8863 e 8864), anexando

documentos comprobatórios (fls. 8884), que Laércio Abreu Nery da Fonseca, ex-vice-presidente de operações do BESA, em depoimento prestado nos autos de Inquérito Policial sobre a matéria, "*confessou ter sido o responsável pela concessão do empréstimo*" ora questionado. Ocorre que o Sr. Laércio, no citado depoimento, ressaltou claramente que o fez "após análise do projeto pelos diversos níveis hierárquicos e técnicos do BESA". Assim, resta claro que a responsabilização dos aqui acusados não fica em nada prejudicada por esta declaração.

Os defendentes alegam, também, que a constituição de garantia hipotecária em 1º grau do imóvel adquirido com o produto do empréstimo demonstra o zelo empregado na celebração do mútuo. Contudo, tal arguição cai por terra quando se verifica que a referida garantia foi aceita sem que fosse acompanhada de qualquer laudo de avaliação do imóvel dado em hipoteca, tornando-a extremamente frágil.

Também ressaltam os interessados que, em 30/10/92, o Estado do Rio de Janeiro criou a Reserva Ecológica da Juatinga, que proibiu edificações na área do imóvel em tela. Em razão disto, a mutuária propôs Ação Ordinária de Indenização em face do Estado, que estaria em andamento, postulando ressarcimento pelos prejuízos por ela sofridos. Quanto a essa alegação, é imprescindível que se note o caráter de força maior da desapropriação, contudo, o dever de diligência e de perseguir o fim social foram inobservados no momento em que os defendentes autorizaram um empréstimo eivado de irregularidades, não importando que tenha sobrevindo a desapropriação do imóvel que garantia o mútuo.

Assim, mesmo que a desapropriação não tivesse ocorrido e o empréstimo fosse devidamente pago, diante das patentes e manifestas irregularidades presentes na realização do contrato de mútuo em exame, a falta cometida pelos acusados já estaria devidamente caracterizada no exato momento em que os defendentes deixaram de tomar as precauções necessárias para que se garantisse o retorno dos recursos emprestados.

Pelo exposto, entendo que os Srs. José Bandeira de Mello Júnior e Vital de Freitas Santos Souza Filho efetivamente infringiram o disposto no dos artigos 153 e 154, *caput*, da Lei Societária.

Ângelo Calmon de Sá, Sergio Pedro Martello, Luiz Ovídio Fisher, Roberto Antonio Alves, José Roberto David de Azevedo, Reynaldo Giarola, José Bandeira de Mello Júnior, Lucilo Pelosi, Roberto Calmon de Barros Barreto Filho e Roberto Videira Brandão

Dado o elevado número de indiciados, bem como de operações tidas como irregulares, e levando em consideração a forma como foram dispostas as arguições da defesa, analisarei as preliminares em conjunto e, quanto ao mérito, pela mesma razão, analisarei as alegações dos defendentes seguindo o rol de operações adotado pela Comissão de Inquérito.

Das preliminares:

- Do cerceamento de defesa (fls. 8893/8896):

A defesa conjunta dos defendentes acima mencionados alegou cerceamento do direito de defesa pelo fato de terem sido notificados somente após o encerramento da fase investigatória, partindo do princípio de que deveriam ter sido notificados logo no início do procedimento investigatório, de sorte a acompanhar a coleta de provas.

Cabe esclarecer que, no âmbito da CVM, os processos administrativos são conduzidos em absoluta conformidade com o regramento contido na Resolução nº 454/77, do Conselho Monetário Nacional, modificada pela Resolução CMN nº 2.785, de 18 de outubro de 2000, onde se nota, tanto em sua versão anterior quanto na presente, clara distinção entre duas fases: a investigatória – inquisitória, e a litigiosa - contraditória.

A Resolução CMN nº 454, vigente à época dos fatos, preceituava, em seu artigo 2º, que o inquérito considerava-se instaurado com a notificação, por escrito, dos indiciados e, conforme seu artigo 8º, a apresentação de defesa pelo indiciado instaurava a fase litigiosa do procedimento, com a formação do processo administrativo. Esta disposição foi mantida pela Resolução CMN nº 2.785/00.

Na condução deste Inquérito, a CVM observou o rito adequado que, à época dos fatos, era o constante da Resolução CMN nº 454. Os interessados foram devidamente notificados da abertura do Inquérito (fls. 22/52), foram intimados a apresentar suas defesas (fls. 8752/8764) e tiveram pleno acesso aos autos.

Tanto não houve, em momento algum, cerceamento do direito de defesa, que os indiciados contraditaram oportunamente as responsabilidades que lhes foram atribuídas, ocasião em que poderiam ter protestado pela produção de quaisquer provas em direito admitidas e, assim, é de se rejeitar a preliminar relativa ao suposto cerceamento de defesa, uma vez que o procedimento adotado pela CVM encontra-se revestido de constitucionalidade e de legalidade.

- Da inépcia da acusação (fls. 8896 e 8897):

A defesa alega que *"a intimação que consubstancia a peça acusatória não estabelece um elo causal de imputação entre o ato indicado e a sua conseqüência jurídica"* (fls. 8896). A defesa também afirma que *"a intimação, ao conter a acusação contra Ângelo Calmon de Sá... em momento algum mostrou em que consistiriam os atos praticados, a forma pela qual o foram, em que teria ele se beneficiado; ao imputar a Roberto Antônio Alves a prática das infrações... não estabelece qual seria a ligação entre o seu comportamento de diretor responsável pela contabilidade e o resultado"* (fls. 8897). Ademais, a defesa sustenta que *"quanto aos demais diretores a peça acusatória não demonstrou qual o liame entre a conduta e a falta de diligência ou competência profissional do acusado nem a quebra do seu dever perante a companhia e seus acionistas e mesmo o que, (sic) o referido ato causou de dano na companhia"*(fls. 8897).

A esse respeito, devo lembrar que a intimação de que se trata não teve por escopo esgotar a matéria acusatória, mas sim chamar o indiciado a se defender, advertindo-o de que os autos, onde consta a íntegra da acusação que lhe recai, encontravam-se à sua disposição para vista. Não tem sentido ocupar-se a intimação com toda a matéria acusatória pois o indiciado, para bem se defender, deve necessariamente buscar o acesso pleno aos autos. Assim, igualmente perdem sentido todas as alegações sobre suposta falta de informações adicionais sobre a acusação na intimação.

A Lei nº 9.784/99, ao regular o processo administrativo no âmbito da Administração Federal, arrolou taxativamente as informações que a intimação deve conter – todas elas presentes nas intimações criticadas pela defesa e acostadas às fls. 8730/8764 - ressaltando ainda que o comparecimento do indiciado supriria qualquer falta ou irregularidade nela havida. Assim, afastado a alegação de que a intimação dos indiciados foi defeituosa.

Quanto à afirmação da defesa, já transcrita acima, de que a peça acusatória não demonstrou o liame entre a conduta e a falta de diligência ou competência profissional do acusado nem a quebra do seu dever perante a companhia e seus acionistas e nem o dano causado à companhia, entendo como matéria de mérito que tratarei oportunamente.

Vale comentar ainda a afirmação da defesa, segundo a qual o interventor nomeado pelo BACEN junto ao BESA teria concluído que *"a iliquidez apresentada pela instituição baiana decorreu da concessão de créditos de interesse específico do governo federal e do volume de empréstimos ao poder público, muito tempo antes da realização das operações apontadas"* e *"que não há prejuízos concretos aos acionistas minoritários decorrentes dessa conduta; isto porque a razão da iliquidez não se prende às operações apontadas, mas sim, às operações induzidas pela obediência às diretrizes do Banco Central e do Governo Federal"* (fls. 8897). Ressalvado o fato de que a defesa não trouxe qualquer documento a sustentar a afirmação, esclareço que iliquidez de instituição bancária é assunto inserto no âmbito de competência do BACEN, inexistindo motivo para discuti-la neste processo.

Entendo que a consumação da violação aos artigos 153 e 154, *"caput"*, da Lei 6.404/76 prescinde de configuração de prejuízo e não acolho a tentativa da defesa em pautar a inépcia da acusação na suposta ausência de prejuízo. Quanto às demais preliminares argüidas, entendo que são válidos os mesmos argumentos antes utilizados: quanto à incompetência da CVM; quanto à violação do princípio do *"non bis in idem"*; quanto ao não atendimento dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade; e quanto à prescrição.

Do mérito:

Como já anotei, cuida-se aqui de 19 complexas operações e diversos defendentes, por isso penso ser mais conveniente analisar cada operação uma a uma e, ao final, destacar claramente a responsabilidade de cada um dos defendentes.

a. Operações com Certificados de Mercadorias em Garantia (CMG)

O Relatório da Comissão de Inquérito (fls. 8947/8949) estabeleceu que o Sr. Ângelo Calmon de Sá é o responsável por estas operações. Tal responsabilidade se fundamenta no fato de que este senhor detinha o comando das duas pontas das ditas operações, pois era o principal executivo e também o controlador do BESA e das empresas por ela beneficiadas.

Estas operações consistiram na concessão de 36 empréstimos, entre 03.07.95 e 10.08.95 – dia imediatamente anterior ao da intervenção do BACEN no BESA - no valor total de R\$ 193,6 milhões. Estes empréstimos foram concedidos a 4 empresas controladas, direta ou indiretamente, pelo defendente: Promotora Econômico Consultoria e Vendas Ltda., Econômico S.A. Empreendimentos, Aratu Empreendimentos e Corretagem de Seguros Ltda. e Curtume Aliança S.A.

A Comissão de Inquérito destaca que os mencionados empréstimos foram realizados de forma dissimulada, ora como *"cessão de direito sobre aquisição de produtos agrícolas"*, ora como *"promessa de compra e venda de produtos agrícolas"*, e ultimaram-se através de *"operações triangulares"* envolvendo Fundos de Investimento em Commodities administrados pelo BESA, empresas comerciais agrícolas e o próprio Banco.

O Relatório da Comissão de Inquérito descreveu o *modus operandi* das operações da seguinte

forma (fls. 8648):

- i. "Os fundos administrados pelo BESA celebraram com empresas agrícolas contratos de "Promessa de Compra e Venda de Produtos Agrícolas", com promessa de entrega futura do produto, pagando às referidas empresas agrícolas ora o valor correspondente ao contrato, ora apenas a comissão cobrada pelas mesmas pelo "aluguel" do nome, conforme descrito a seguir;*
- ii. Nas mesmas datas, quando as empresas agrícolas recebiam o valor do contrato, estas celebravam contratos de "Cessão de Dívida" com as empresas controladas por Ângelo Calmon de Sá e transferiam para estas os valores recebidos dos fundos, cobrando comissão pelo "aluguel" do nome. No outro caso, ou seja, quando as empresas agrícolas recebiam apenas o valor do "aluguel" do nome, eram os fundos que transferiam todo o valor do contrato para as empresas controladas por Ângelo Calmon de Sá;*
- iii. Alguns dias depois, os fundos celebraram com o BESA contratos de "Promessa de Compra e Venda de Produtos Agrícolas", com promessa de entrega futura do produto, pelo qual o BESA devolvia os recursos para os fundos."*

No entender da Comissão de Inquérito, "o procedimento acima descrito, ... comprova uma simulação cuja finalidade única ...era desviar recursos do BESA para as empresas controladas por Ângelo Calmon de Sá" (fls. 8648).

A Comissão de Inquérito teve acesso a provas contundentes das irregularidades que envolveram tais operações, como descreve às fls. 8648: "...foram encontradas correspondências anexas aos contratos celebrados entre as empresas controladas por Ângelo Calmon de Sá e a Ceval Alimentos, que estavam pré-datadas para os dias dos vencimentos dos contratos entre o BESA e seus fundos. Tais correspondências seriam utilizadas pelas empresas naquelas datas de emissão futura para liquidar os respectivos contratos através de 'dação em pagamento' dos direitos à aquisição de mercadorias. Nessas correspondências consta a fictícia 'quitação antecipada' como se todos os contratos tivessem sido liquidados antecipadamente "em todos os seus termos, não mais produzindo efeitos entre as partes signatárias e/ou em relação a terceiros" (fls. 8648 e 8649).

Ficou comprovado, portanto, que as operações aqui descritas constituíam uma grande simulação com a participação de empresas agrícolas, que "alugaram" seus nomes ao custo de uma comissão, a fim de possibilitar ao defendente desviar recursos do BESA para empresas controladas pelo Sr. Ângelo Calmon de Sá e para patentear a simulação, a Comissão de Inquérito salientou que todos os contratos celebrados nessas operações, vencidos até dezembro de 1995, foram liquidados com a utilização de correspondências idênticas às ora comentadas.

Já a defesa do Sr. Ângelo Calmon de Sá (fls. 8903/8906) alega que "em nenhum dos contratos o defendente é apontado como tendo participado ou sequer tomado conhecimento dessas operações". Contudo, informa o BESA na IAN de 1994 que o acusado foi eleito em 22.04.93 para o cargo de Presidente do Conselho de Administração, com mandato de 3 anos e, em 28.04.95 para Presidente da Diretoria, com mandato de 1 ano.

Assim, quando tais operações foram realizadas – de 03.07.95 a 10.08.95(fl. 8647) - o Sr. Calmon de Sá era o Presidente da Diretoria e do Conselho de Administração do BESA, o que é

confirmado pelo Relatório do BACEN (fls. 868) e por cópia de ata de Reunião do Conselho de Administração de 24.07.95 (fl. 8958). As atribuições legais e estatutárias do Presidente da Diretoria e do Conselho de Administração, estas últimas constantes das fls. 8944/8946, por sua vez, atestam a supremacia do poder do defendente frente aos negócios do Banco do qual ainda era o controlador.

Assim, a alegação de que não há evidências de que este senhor teria participado ou tido conhecimento das operações em exame poderia até mesmo servir para corroborar sua falta de diligência na condução dos negócios da companhia, posto que o conhecimento de operações de tais magnitudes nada mais era que sua obrigação. Ora, tendo sido este senhor o principal beneficiário de tais operações, aliando-se tal constatação à sua condição soberana frente aos negócios do BESA, não há qualquer dúvida acerca de sua responsabilidade pelas irregularidades aqui verificadas.

A defesa alega, contudo, que a acusação não apontou em que consistiriam os benefícios auferidos pelas empresas ligadas ao Sr. Ângelo Calmon de Sá com as operações em questão. Observo, outrossim, que a acusação apontou a efetiva ocorrência de transferências de recursos do BESA a empresas ligadas a Calmon de Sá travestidas de operações de compra e venda futura de *commodities*.

A acusação caracterizou a ocorrência de simulação ao apontar que tais operações nunca atingiam a finalidade a que se propunham, qual seja, negociar *commodities*. Ao contrário, todas elas eram liquidadas antecipadamente, e tinham como resultado apenas a transferência de recursos dos fundos de *commodities* administrados pelo BESA às mencionadas empresas ligadas a Calmon de Sá.

O BESA, por sua vez, tratava sempre de devolver tais recursos aos fundos de *commodities* por meio dos contratos de promessa de compra e venda de produtos agrícolas mencionados pela Comissão de Inquérito às fls. 8648 e acostados às fls. 1070/1072, dentre outras. Essa última passagem da operação – a transferência de recursos do BESA aos fundos – simplesmente foi desconsiderada pela defesa, quando esta argumentou que "*os recursos monetários investidos no fundo não pertencem a este e muito menos à instituição administradora*" (fls. 8904), concluindo, equivocadamente, que "*não existiu, até por impossibilidade lógica, a simulação de empréstimos a empresa ligada ao BESA ou defendente*" (fls. 8904).

Assim, não merecem prosperar as alegações da defesa de que "*os negócios constituíram legítimas promessas de compra e venda de mercadorias ou aluguel de lastros na forma permitida pela regulamentação do Banco Central, ou ainda, negócios de assunção de dívidas também permitidos (...)*", já que não se pode, aqui, analisar os negócios isoladamente, mas sim como parte de uma operação maior. Ao ensejo, merece registro que "*do saldo devedor das operações, existente em 11.08.95, nada foi pago, até a presente data, muito embora existam 25 contratos vencidos no período de 28.09.95 a 21.12.95 em valor aproximado de R\$ 135 milhões*", como informou o Relatório do BACEN acostado às folhas 825.

Tais negócios vistos isoladamente poderiam causar a errônea impressão de licitude mas, examinadas em conjunto, as promessas de compra e venda, as cessões de dívida e as liquidações antecipadas – aliadas à participação de empresas agrícolas emprestando seus nomes – não geraram quaisquer transferências físicas de *commodities*, mas apenas transferências financeiras de recursos do BESA para empresas ligadas a Ângelo Calmon de Sá. Sendo o titular das empresas para onde se destinaram os recursos do BESA, temos no Sr.

Ângelo Calmon de Sá o principal beneficiário final das simulações formuladas no âmbito – e em prejuízo - do Banco de que era o controlador e principal administrador.

Assim, pelo exame das chamadas Operações com Certificados de Mercadorias em Garantia, descritas pelo Relatório da Comissão de Inquérito às fls. 8647 a 8649, fica plenamente caracterizado que o Sr. Ângelo Calmon de Sá não conduziu os negócios do BESA visando a perseguir o equilíbrio entre fim social, bem público e função social da empresa, razão por que infringiu o disposto no artigo 154, "caput", da Lei 6.404/76. De igual forma, fica claro que o acusado não agiu com a probidade indispensável ao exercício do cargo de administrador de companhia aberta, restando caracterizada a inobservância do dever de diligência imposto pelo artigo 153 da mesma Lei.

Já o exercício abusivo de poder por parte de Sr. Ângelo Calmon de Sá, na forma posta pela letra "a" do parágrafo 1º do art. 117 da Lei 6.404/76, ficou caracterizado quando este senhor, ao promover as operações simuladas, orientou o BESA para fim estranho a seu objeto social, favoreceu empresas em que ele, controlador, tinha interesse direto, em prejuízo, dentre outros, da participação dos acionistas minoritários no acervo do banco.

a. Empréstimos a empresas ligadas - Mútuos e Adiantamentos:

O Relatório da Comissão de Inquérito (fls. 8649/8651) vislumbrou irregularidade nas operações descritas como *"diversos adiantamentos e operações de crédito a empresas em cujo capital o BESA participa em mais de 10%, ou a empresas que, de modo inverso, participam do capital do Banco em mais de 10%"* (fls. 8649). A responsabilidade por tais operações recaiu sobre Ângelo Calmon de Sá, porquanto este senhor, nos termos do Relatório da Comissão de Inquérito, *"é o controlador do cedente (BESA) e o é igualmente das empresas beneficiárias dos recursos, recebendo indiretamente, então, meio pecuniário oriundo do Banco, conduta vetada pela Lei Nº 7.492/86"* (fls. 8651).

O Relatório apresenta tabela que indica diversos adiantamentos e operações de crédito feitos, entre 27.12.84 e 11.08.95, a empresas ligadas ou coligadas ao BESA, no valor total de US\$ 86.610.709,00 (fls. 8649 e 8651).

Segundo a defesa (fls. 8906 a 8909), o Presidente do Conselho de Administração e Presidente da diretoria executiva, Ângelo Calmon de Sá, *"não tinha alçada para aprovar operações nos valores mencionados, das quais não teve conhecimento"*.

Ao ensejo, merece nota o documento do BESA acostado pela defesa (fls. 8976) que apresenta as esferas de competência para aprovar operações de crédito no âmbito do BESA. Nesse documento se verifica que a alçada para aprovar operações de crédito no valor de US 15 milhões ou mais pertence a dois órgãos do Banco, o Comitê Executivo de Crédito e o Comitê Executivo do Conselho de Administração, ambos presididos pelo presidente do Conselho de Administração do BESA (fls. 8983 e 8984), Sr. Ângelo Calmon de Sá.

Dentre as operações de mútuo consideradas irregulares pela Comissão de Inquérito, verificamos uma no valor de US\$ 32.574.841,85, correspondente a adiantamento ao depositante Econômico S/A Empreendimentos (fls. 8649). Ora, a efetivação dessa operação dependeu da aprovação dos Comitês presididos por Ângelo Calmon de Sá, que não poderá alegar desconhecê-la, já que os documentos acostados por sua própria

defesa provam o contrário. Agregue-se a isso o fato de que o indiciado era o titular da empresa agraciada com o mencionado crédito concedido pelo BESA.

A defesa também alega que a acusação (i) "*não logrou mostrar ...porque esses empréstimos, se tivessem ocorrido, teriam desviado a companhia de seu objeto social ou foram lesivos para a comunidade brasileira, ou, ainda, porque constituíram favorecimento de outras sociedades, causando prejuízos aos acionistas minoritários (...)*" – fls. 8907, e (ii) "*... não mostrou que a contratação teria sido dada em detrimento da sociedade ou em condições não eqüitativas*" – fls. 8908.

Nesse aspecto, concordo com a defesa, já que a simples contratação de empréstimos do Banco por empresas ligadas ao controlador, em si, não traduz ilicitude punível com base na Lei 6.404/76, sendo certo que ilícitos previstos na Lei nº 7.492/86 constituem crimes, impassíveis de apuração pela CVM.

Restaria à Comissão de Inquérito provar que estes empréstimos teriam sido feitos em condições de favorecimento ou não eqüitativas, ou que teriam causado prejuízo ao Banco ou a seus acionistas minoritários, o que não ocorreu. Entendo que a Comissão não logrou comprovar que tais empréstimos caracterizassem falta de diligência do Sr. Ângelo Calmon de Sá como administrador, ou desvio dos fins e interesses da companhia, ficando insustentável a imputação de infração aos artigos 153 e 154, "*caput*", da Lei das S/A, com base nas operações identificadas pelo Relatório da Comissão de Inquérito como "Empréstimos a empresas ligadas – Mútuos e Adiantamentos" (fls. 8649/8651). Observo finalmente que a defesa se ocupou em afirmar que o Sr. Roberto Antônio Alves não teria participado de tais operações, o que era desnecessário uma vez que a acusação por elas responsabilizou apenas o Sr. Ângelo Calmon de Sá.

b. Empréstimos a empresas ligadas - Operações triangulares:

O Relatório da Comissão de Inquérito (fls. 8651/8652) vislumbra irregularidades em mútuos concedidos pelo BESA à empresa Colonizadora Vila Rica S/A já que, nos mesmos dias em que essas operações foram firmadas, os recursos a elas correspondentes foram repassados à Econômico S.A. Empreendimentos, empresa ligada ao Grupo Econômico.

O Relatório responsabilizou por tais operações o Sr. Ângelo Calmon de Sá, por ser "*controlador do cedente (BESA) e também das beneficiárias dos recursos*" (fls. 8651 e 8652). A defesa, por sua vez, afirma, em resumo, que a acusação não indicou em que tais operações teriam caracterizado infração à Lei Societária, em particular aos artigos 117, 153 e 154, "*caput*", que fundamentaram a imputação a Ângelo Calmon de Sá e aqui também, por motivo análogo ao explicitado no item anterior, sou levado a concordar com a defesa, já que a simples contratação de empréstimos do Banco por empresas ligadas ao controlador, ainda que indiretamente, não traduz ilicitude.

É fato que a utilização de uma empresa "intermediária" – a Colonizadora Vila Rica S/A – entre o BESA e sua ligada Econômico S/A Empreendimentos mereceu ser vista como um indício de irregularidade. Contudo, faltaram à acusação os elementos a caracterizar, por exemplo, condições de favorecimento ou não eqüitativas, não sendo possível, portanto, com base em tais operações, sustentar-se a imputação de infração aos artigos, 117, 153 e 154, "*caput*", da Lei das S/A, que recai sobre o Sr. Ângelo Calmon de Sá.

c. Empréstimos para empresas ligadas com sede no exterior:

O Relatório da Comissão de Inquérito (fls. 8652/8653) indica que o BESA teria concedido empréstimos a custo zero, no montante de R\$ 98,2 milhões, às empresas estrangeiras Allied Leasing Finance and Corporation e Allied Investment Fund Ltd., ambas controladas por Ângelo Calmon de Sá, sem a formalização de contratos e de forma dissimulada. O Relatório acrescenta que essas operações ocorreram entre maio e junho de 1995, época em que o BESA recorria diariamente ao Programa de Assistência Financeira do Banco Central do Brasil.

Para facilitar a compreensão, adotamos a descrição dos empréstimos feita pelo Relatório do BACEN (fl. 841):

"As operações foram realizadas (sem a celebração de instrumentos contratuais) de forma dissimulada através de débitos na conta "Departamento no país", de onde saíam os recursos, para os créditos nas contas correntes tituladas pela Allied. Após alguns dias os recursos retornavam a crédito da conta "Departamento no País", com o conseqüente débito das contas-correntes da Allied, configurando-se, dessa forma a concessão e o recebimento de empréstimos vedados, conforme detalhamento a seguir:"

Data	Conta Debitada	Conta Creditada	Valor (R\$)
1)Concessão 22.05.95	4.03.59.00.220-9	036-020-103563-4	3.804.484,00
Concessão 24.05.95	4.03.59.00.220-9	036-020-103563-4	18.042.186,67
		(total)	21.846.670,67
Recebimento 14.06.95	036-020-103563-4	4.03.59.00.220-9	21.846.670,67
2)Concessão 05.06.95	1.03.57.00.010.A	222-022-022004-2	13.703.083,33
Recebimento 08.06.95	222-022-022004-2	1.03.57.00.010.A	13.703.083,33
3)Concessão 14.06.95	1.03.57.00.010.A	222-022-022004-2	21.359.309,65
Concessão 16.06.95	1.03.57.00.010.A	222-022-022004-2	543.058,00
		(total)	21.902.367,65
Recebimento 20.06.95	222-022-022004-2	1.03.57.00.010.A	21.902.367,65

4)Concessão 14.06.95	1.03.57.00.010.A	3.00.93.00.120.9	4.921.045,67
Recebimento 29.06.95	3.00.93.00.120.9	1.03.57.00.010.A	4.921.045,67
5)Concessão 26.06.95	1.03.57.00.010.A	222-022-022004-2	16.611.755,47
Concessão 27.06.95	1.03.57.00.010.A	222-022-022004-2	10.164.000,00
Concessão 29.06.95	1.03.57.00.010.A	222-022-022004-2	6.470.672,83
		(total)	33.246.428,30
Recebimento 30.06.95	222-022-022004-2	1.03.57.00.010.A	33.246.428,30
6)Concessão 21.07.95	1.03.57.00.010.A	222-022-022004-2	2.529.863,43
Recebimento 25.02.95	222-022-022004-2	1.03.57.00.010.A	2.529.863,43

O Relatório do BACEN chama atenção para o fato de que *"tais empréstimos, além de ferirem dispositivos previstos em Lei, foram concedidos à taxa 'zero', enquanto a intervinda (BESA) pagava taxas de CDI no Mercado Financeiro e socorria-se diariamente do Programa de Assistência Financeira do Banco Central"* (fl. 841 e 842). A responsabilidade por esta operação recaiu sobre Ângelo Calmon de Sá, por ser este, a um só tempo, controlador do BESA e das empresas tomadoras, beneficiárias dos recursos.

Ao contrapor-se à acusação relativa a essas operações, a defesa (fl. 8910) sequer se ocupou de tecer argumentos próprios à questão, limitando-se a remeter seu leitor aos argumentos por ela utilizados para tentar justificar a operação anterior ("Empréstimos a pessoas ligadas – operações triangulares"). Dessa forma, acabou deixando de se manifestar sobre as peculiaridades das operações em tela, tais como a ausência de ônus das tomadoras e o momento em que estas foram realizadas – época em que o BESA recorria à assistência do BACEN.

Considerando tratar-se, aqui, de operações de crédito, teríamos que a alçada para aprovar pelo menos 4 das 6 operações ora descritas caberia, ou ao Comitê Executivo do Conselho de Administração, ou ao Comitê Executivo de Crédito, ambos presididos, como já visto, pelo Sr. Ângelo Calmon de Sá (fls. 8983 e 8984), o que se verifica a partir dos valores das operações apresentados pela Comissão de Inquérito às fls. 8652 e 8653.

Assim, ao contrário do ocorrido nas operações apreciadas no item anterior, quando não

ficou configurada a concessão de empréstimo em condições de favorecimento ou não-equitativas, desta feita o ilícito é caracterizado pela ausência de qualquer ônus aos beneficiários de empréstimos concedidos num período em que o BESA recorria diariamente às linhas de crédito do Bacen e do próprio mercado, não sendo demais repisar que tais beneficiários nada mais eram do que empresas do Sr. Ângelo Calmon de Sá situadas no exterior e que este senhor era o controlador e principal administrador do Banco cedente.

Verifica-se, então, que o Sr. Ângelo Calmon de Sá violou o artigo 117, § 1º, alínea "a" da Lei nº 6.404/76, pois através da operação em tela orientou o BESA para fim estranho ao seu objeto social, ao favorecer outra sociedade em prejuízo dos acionistas minoritários e do acervo da companhia.

O indiciado também infringiu a alínea "f" do mesmo artigo e parágrafo, visto que, sob seu comando e controle, o BESA contratou com empresas em que este senhor tinha interesse e em condições de favorecimento e não-equitativas. De igual forma, o Sr. Ângelo Calmon de Sá não observou o dever de diligência a ele imposto pelo artigo 153 da Lei Societária, já que, como administrador do BESA, não agiu com o cuidado que todo homem probo costuma empregar na administração de seus negócios.

Restou também comprovada sua inobservância ao artigo 154, "caput", ante a evidência de que o acusado não exercera suas atribuições para lograr os fins e o interesse da companhia, já que não se pode ter como interesse de um banco conceder empréstimos sem ônus a quem quer que seja, muito menos a empresas de propriedade de seu controlador.

Assim, por todos os aspectos aqui descritos e desenvolvidos, resta comprovado que a conduta do Sr. Ângelo Calmon de Sá caracterizou infração aos artigos 117, parágrafo 1º, alíneas "a" e "f"; 153 e 154, "caput", todos da Lei 6.404/76.

d. Simulação de Compra e Venda de imóveis:

Segundo o Relatório da Comissão de Inquérito (fl. 8653), essas operações fizeram parte de um acordo entre o BESA e o Banco Gulfinvest que resultou na desmobilização do primeiro e na capitalização do último.

- Operações com Imóveis localizados em São José dos Campos-SP:

O Relatório da Comissão de Inquérito (fls. 8654/8655) explica que o BESA concedeu à empresa Loulouah Participações e Empreendimentos Ltda. um empréstimo no valor aproximado de US\$ 15 milhões para a aquisição de imóveis em São José dos Campos, destacando que a garantia da operação era constituída pelos próprios imóveis objeto da aplicação dos recursos, acrescida de uma garantia fidejussória, representada por uma Nota Promissória no valor aproximado, à época, de US\$ 25 milhões, assinada por Ney Prado Júnior, sócio-gerente da Loulouah, e por uma empresa sediada no Uruguai, Orion's Brokers Ltda. (fls. 2000).

Ressalta o mesmo Relatório que essa operação foi realizada sem o preenchimento dos cadastros da mutuária e dos avalistas e que o endereço que constava do cadastro de Ney Prado Júnior era o mesmo do Banco Gulfinvest e suas ligadas. O Relatório ainda observa que, na mesma data desse empréstimo, a Loulouah solicitou a emissão de cheque administrativo no

valor do mútuo para a empresa Colonizadora Vila Rica S.A., que repassou os recursos para o BESA, no mesmo dia, como pagamento pela compra, através de Instrumento Particular de Promessa de Compra e Venda dos mesmos imóveis.

Vale notar que esses imóveis pertenciam à Mantiqueira S.A Agropecuária e estavam, desde 13.08.85, em primeira e especial hipoteca a favor do Banco Econômico S.A. Em 20.10.92, foram os mencionados imóveis, vendidos à Econômico Agro-Pastoril Industrial S.A., empresa ligada ao Grupo Econômico, pelo valor equivalente a US\$ 235 mil. Por fim, em 17.11.92, foram vendidos à Colonizadora Vila Rica S.A. por US\$ 12 milhões.

No dia subsequente à venda, a Colonizadora Vila Rica S.A., mediante dação em pagamento desses imóveis, fez pagamento no valor equivalente a US\$ 12 milhões ao BESA, em virtude de débitos seus e de empresas pertencentes ao Grupo Severo Gomes, como a Mantiqueira S.A. Agropecuária, ex-proprietária dos imóveis em questão. Desse modo, os terrenos voltaram à propriedade do BESA, para serem "novamente vendidos" em 25.08.93, por US\$ 15 milhões. O Relatório salienta que não foi feita a transferência dos imóveis à Loulouah junto ao RGI, tendo estes permanecido em nome da Colonizadora Vila Rica S.A. Ademais, sobre tal operação não foi recolhido o Imposto sobre Transmissão de Bens Imóveis (ITBI).

O Relatório assinala as conseqüências desta operação: os imóveis foram escrituralmente desmobilizados do Ativo Permanente do BESA, houve geração de receita meramente escritural no valor aproximado de US\$ 3 milhões e sobre o respectivo lucro artificialmente foram distribuídos dividendos, além de gratificações e pagamento de impostos, apontando como responsáveis por essa operação os senhores Sérgio Pedro Martello, por ter assinado em 18.11.92 o Instrumento Particular de Promessa de Dação em Pagamento (fls. 2105 a 2110), Luiz Ovídio Fisher, por ter assinado este e também o Instrumento Particular de Promessa de Compra e Venda (fls. 2255 a 2261), e Roberto Antônio Alves, por ter assinado a Promessa de Compra e Venda, todos esses contratos firmados entre o BESA e a Colonizadora Vila Rica S/A.

A defesa dos referidos senhores (fls. 8910 e 8911), por sua vez, afirma que *"a acusação não demonstra que qualquer deles tenha sido o responsável pela operação no sentido de tê-la engendrado e executado"* e que *"nenhum dos três acusados tinha qualquer ingerência na área operacional de crédito comercial"* (fl. 8911), alegando que os indiciados assinaram o contrato *"pelo simples fato de estar formalmente perfeita a documentação e se encontrarem, circunstancialmente, no banco quando algum contínuo lhes apresentou os documentos, elaborados e concebidos nas áreas com atribuições para tanto"*. Portanto, a defesa sustenta que se for deles cobrado algum dever de diligência, deve ater-se apenas à diligência empregada na verificação formal dos documentos.

Contudo, todos os indiciados eram diretores estatutários à época das operações em tela (fl. 8655 e IAN). Ademais, segundo documento interno do BESA (fls. 8965 e 8966), o Sr. Roberto Antônio Alves era diretor de controladoria e o Sr. Luiz Ovídio Fisher era responsável pela diretoria jurídica quando, em 25/08/93, assinaram a promessa de Compra e Venda do imóvel em questão. Já o Sr. Sérgio Pedro Martello assinou, em 18.11.92 o Instrumento Particular de Promessa de Dação em Pagamento e foi alegado em sua defesa não ser responsável pois era diretor de administração.

Contudo, conforme se verifica no Estatuto Social (fl.8946), é atribuição da diretoria orientar e determinar as operações do Banco. Desse modo, eles assinaram os referidos documentos por terem poderes e atribuições para tanto, e não apenas em decorrência da casualidade de

estarem no Banco naquele momento.

Assim, é incontestável a responsabilidade dos acusados pela operação em tela, face às respectivas disposições legais e estatutárias, confirmadas pela própria assinatura dos signatários em Instrumento Particular de Promessa de Dação em Pagamento e Instrumento Particular de Compra e Venda, contratos por meio dos quais levou-se a efeito uma operação irregular e lesiva à sociedade. Desse modo, verifica-se que os acusados deixaram de observar o dever de diligência inerente ao posto que ocupavam no BESA, pois, de início, a concessão de empréstimo à Loulouah, no valor de US\$ 15 milhões, para adquirir os imóveis em questão, foi feita sem o preenchimento dos cadastros da mutuária e dos avalistas. Ressalto, ainda, que a defesa dos indiciados não apresentou qualquer explicação para tal fato.

Destaco, outrossim, as conseqüências dessa operação para o BESA: os imóveis foram escrituralmente desmobilizados de seu Ativo Permanente, houve geração de receita meramente escritural no valor aproximado de US\$ 3 milhões e sobre o respectivo lucro artificialmente foram distribuídos dividendos, além de gratificações e pagamento de impostos.

O administrador tem compromisso legal de envidar todos os esforços visando ao cumprimento do fim social, tendo este um duplo significado: refere-se o primeiro à lucratividade, que é o objeto da companhia e o segundo à observância estrita pelo administrador do objeto social (atividade econômica em razão da qual se constitui a sociedade e em torno da qual a vida social se realiza e desenvolve), representando o limite da atividade societária e dos meios para exercê-la.

Contudo, a despeito desse compromisso e da incompatibilidade entre a realização da operação em tela e a persecução do fim social legalmente imposta, os acusados, no pleno exercício de suas atribuições, viabilizaram a simulação de venda dos referidos imóveis, com danosas conseqüências para o BESA. Assim, face ao exposto, restou plenamente comprovada a inobservância aos artigos 153 e 154, "caput", da Lei 6.404/76 por parte dos Srs. Sérgio Pedro Martello, Luiz Ovídio Fisher e Roberto Antônio Alves.

- Imóvel "Brejo dos Macacos":

O Relatório da Comissão de Inquérito (fls. 8655/8657) acusou o Sr. Roberto Videira Brandão de infringir os artigos 153 e 154, "caput", da Lei 6.404/76, em virtude de sua participação na operação de simulação de compra e venda do imóvel denominado "Brejo dos Macacos", já explicada anteriormente. Tal operação volta a ser tratada pois o Sr. Roberto Videira Brandão apresentou uma defesa conjunta com os senhores José Bandeira de Mello Júnior e Vital de Freitas Santos Souza Filho, às folhas 8823/8866, e outra às fls. 8888/8925. Como a primeira defesa já foi anteriormente analisada, irei ater-me, agora, apenas ao teor da segunda, para não me furtar do exame de novos argumentos e informações acerca da questão.

Noto, de início, que a defesa (fls. 8911 e 8912) advoga a ausência de responsabilidade de Ângelo Calmon de Sá, inobstante o mesmo não ter sido responsabilizado por essa operação, conforme se verifica no Relatório da Comissão de Inquérito às fls. 8657, que indica apenas o Sr. Roberto Videira Brandão como seu responsável direto. Nesse sentido, a defesa argumenta que "...nada se pode imputar ao controlador que sequer estava no Banco à época"(fl. 8912) deixando, contudo, de fazer qualquer referência àquele que foi efetivamente responsabilizado por essa operação, o Sr. Roberto Videira Brandão.

Ressalvado este ponto, verifico que a defesa afirma que *"o mútuo às empresas foi garantido não só por avais mas, também, por caução de todas as quotas sociais das mutuárias que eram as únicas titulares das quotas sociais componentes no capital da compradora do terreno."* A defesa alega, também, que o BESA fizera registrar um plano de desmembramento e loteamento, no terreno em questão, cuja execução seria suficiente para garantir o retorno da propriedade. Acrescenta que o BESA não sofrera desencanaixe, pois o preço foi pago à vista, restando-lhe o crédito contra as companhias o qual seria pago com a realização do projeto. Todas essas afirmações, contudo, vieram desacompanhadas de documentos aptos a sustentá-las, tendo a defesa se ocupado somente de relatá-las como se fossem fatos notórios ou incontestáveis.

A defesa argüiu, ainda, que o investimento tem sua sanidade corroborada pela oferta feita pelo Estado de Pernambuco e aceita pelo BACEN para aquisição do terreno pelo valor de R\$ 93 milhões. Tal argumento também foi apresentado pela outra defesa, e refutado anteriormente, sendo desnecessário novo exame da questão.

Diante disto, reitero ter restado comprovado que as condições em que foram concedidos os empréstimos às empresas Moviplan e Personal denotam a inobservância do dever de diligência e das atribuições que a lei e o estatuto conferem ao administrador, tendo em vista o fim social e o interesse da companhia. Todavia, tal ilicitude não se manifesta apenas na concessão dos empréstimos. A simulação de uma operação que tenha gerado receita e distribuição de lucros artificiais também fere o interesse da companhia e indica que seu administrador efetivamente não empregou, no exercício de suas funções, o cuidado e a diligência que todo homem ativo e probo costuma empregar na administração de seus próprios negócios.

Tais infrações não podem ser desconsideradas em virtude de eventos que sucederiam o empréstimo, como a desapropriação. Fato é que, antes do recebimento dos recursos referentes à mencionada indenização, já havia sido gerada receita meramente escritural e distribuídos dividendos sobre o respectivo lucro artificioso. Assim, através dessa operação, iniciada pela concessão de empréstimos de forma, no mínimo, descuidada, houve desmobilização escritural do BESA, seguida de geração de receita meramente escritural que ainda serviu à distribuição de dividendos e, assim, considero que o Sr. Roberto Videira Brandão efetivamente infringiu o disposto no *"caput"* dos artigos 153 e 154 da Lei 6404/76.

a. Concessão de empréstimos a empresas sem suporte patrimonial compatível com o crédito concedido:

O Relatório da Comissão de Inquérito (fls. 8657/8659) indica que tais operações *"atenderam a interesses mútuos do BESA e do Banco Gulfinvest, desmobilizando aquele e capitalizando este"* (fls.8657). O Relatório explica que o BESA concedeu empréstimos no valor de US\$ 12,4 milhões à Pearl Brasil Investimentos Ltda., US\$ 14,5 milhões à GMBH Neima Participações Estudos S/C Ltda. e US\$ 4,8 milhões à Yield Participações Ltda. Todos esses empréstimos foram concedidos no mesmo dia, 24.08.93, e tiveram seus prazos de vencimento prorrogados de 24.02.95 para 24.08.98.

O Relatório salienta que em nenhuma dessas operações foram elaborados cadastros prévios e que, no caso da mutuária Yield, nem foi levado em conta o "passivo a descoberto" que a empresa apresentava à época, no valor equivalente a US\$ 207 mil (fls. 8659) e, que a despeito da Pearl Brasil Investimentos Ltda. e a GMBH Neima Participações Estudos S/C Ltda. não possuem qualquer tradição como mutuárias,

receberam empréstimos correspondentes a 30 vezes o capital social daquela e 4 vezes o patrimônio líquido desta. Vale dizer que esses empréstimos foram concedidos sem o amparo de garantias reais, tendo apenas garantias fidejussórias oferecidas, direta ou indiretamente, pelo Banco Gulfinvest, instituição financeira que participou da operação de simulação que envolveu venda de imóveis de propriedade do BESA, também objeto deste Inquérito (cf. fls. 848 e 8653).

Observe-se que o endereço do Banco Gulfinvest e de suas ligadas coincide com o do ex-funcionário do BESA, Sr. Antônio Alexandre Dutra, que passou a ser diretor da Express Consultoria e Participações Ltda., empresa à qual foram transferidos os recursos provenientes dos empréstimos do BESA examinados anteriormente. Tais fatos, portanto, denotam um relacionamento no mínimo pouco usual entre mutuante e avalista, relacionamento este manifesto em operações temerárias, dadas as já enfatizadas particularidades relativas à operação em si e às mutuárias (fls. 847 e 8656).

A defesa (fl. 8912) preocupa-se em tentar isentar a responsabilidade de Ângelo Calmon de Sá, que não foi indiciado como responsável por essas operações (fls.8657 a 8659). A defesa alega que *"todas as referidas empresas eram ligadas e tinham a co-responsabilidade direta dos controladores do Banco Gulf Invest, cujos balanços eram publicados regularmente, demonstrando invejável posição de liquidez"* e *"que tanto era sólida a operação que os mútuos foram quitados conforme documento anexo aos autos"*.

Ora, a análise do documento anexado pela defesa para comprovar a quitação dos empréstimos (fl. 8880) demonstra que esta não foi aperfeiçoada, pois condicionou-se tal quitação a uma futura compensação de cheques, que não foi comprovada.

Por todo o exposto, é forçoso concluir que as condições em que foram concedidos os empréstimos caracterizam inobservância do dever de diligência e também da exigência de que o administrador exerça suas atribuições, tendo em vista o fim social e o interesse da companhia. Tais infrações não poderiam de qualquer modo ser afastadas, mesmo que se comprovasse que os mencionados empréstimos foram devidamente quitados pois a violação da lei societária ocorreu no momento em que os empréstimos foram concedidos em condições temerárias, não tendo a defesa logrado apresentar justificativa para tal ato.

Assim, ficou comprovado que o Sr. Roberto Videira Brandão efetivamente infringiu ao disposto no *"caput"* dos artigos 153 e 154 da Lei 6.404/76.

b. Simulação de Compra e Venda de ações entre empresas ligadas:

O Relatório da Comissão de Inquérito (fls. 8659 e 8660) afirma que, *"em 11.09.95"* (leia-se 11.08.95, cf. fls. 851), o BESA contabilizou como investimento uma operação de compra, no mercado de balcão, de 2.701.259 ações PNB de emissão da ligada Econômico S.A. Empreendimentos, no valor aproximado de R\$ 270 milhões.

O Relatório salienta que, na data da operação, a ação PNB emitida pela Econômico Empreendimentos foi negociada a preço unitário de R\$ 92,00 enquanto o BESA as comprou por R\$ 100,25, e informa que esse papel vinha sendo negociado exclusivamente na Bolsa de Valores da Bahia, Sergipe e Alagoas, tendo como comitentes somente empresas ligadas ao BESA. O Relatório ainda destaca que *"o BESA efetuou um ajuste nesse investimento da ordem de US\$ 66 milhões, considerando o valor patrimonial de R\$*

75,70 por ação. Este ajuste reduz o valor do investimento de R\$ 270 milhões para R\$ 204 milhões" (fl. 8659), advertindo que o valor patrimonial que serviu de base para o ajuste não corresponderia ao valor de mercado da empresa em virtude de seu elevado endividamento à época.

Desse modo, o Relatório questiona o elevado valor do investimento face à inexistência de outros interessados no papel que não as empresas ligadas ao BESA ou fundos por ele administrados e conclui que "o investimento valia apenas uma ínfima parcela do efetivamente pago" (fl. 8660) e atribuiu a responsabilidade desta operação aos Srs. José Roberto David de Azevedo, Reynaldo Giarola e Roberto Antônio Alves.

A defesa desses senhores (fls. 8912 e 8913), por sua vez, explica que as ações em questão eram resgatáveis e que o preço de resgate era calculado conforme fórmula que, três anos depois, elevou o preço de cada ação a R\$137,791 (fl. 8928). Nesse sentido, a defesa alegou ser irrelevante o valor patrimonial ou de bolsa da ação na data da negociação, pois seu preço já era determinado quando da emissão, anos antes.

Assim, tendo em vista que a acusação baseou-se na presunção de que o investimento feito pelo BESA não valia o valor despendido, e a defesa apresentou um fator que elevaria tal preço, qual seja, o preço de resgate, a montante superior ao valor pago pelo BESA naquela oportunidade, concluo que não restou suficientemente caracterizada, na operação em exame, infração aos artigos 153 e 154, "caput", da Lei Societária, pelo que proponho excluí-la do rol que fundamenta as acusações em exame.

c. Simulação de empréstimos concedidos a João Luiz Biato:

A defesa (fl.8913) esforça-se para afastar a responsabilidade de Ângelo Calmon de Sá e Roberto Antônio Alves por esta operação, afirmando que o controlador estava, à época, a serviço do Governo e que Antônio Alves não era diretor de controladoria.

Entretanto, o Relatório da Comissão de Inquérito atribuiu a responsabilidade por esta operação aos Srs. José Bandeira de Mello Júnior e Vital de Freitas Souza Filho, os quais já tiveram suas defesas devidamente analisadas quando do exame das imputações feitas a estes ex-diretores do BESA. Assim, nada tenho a acrescentar aos apontamentos antes feitos a respeito desta operação.

d. Operações com o setor sucro-alcooleiro:

O Relatório da Comissão de Inquérito (fls. 8661 e 8662) afirma que as operações de Cessão de Créditos com o setor sucro-alcooleiro, seriam prejudiciais ao BESA porquanto estes foram cedidos por US\$ 30 milhões e valeriam cerca de US\$ 221 milhões. Corroborando este entendimento, alegam que se verificou que esses mesmos créditos foram cedidos por uma ligada ao custo de US\$ 107 milhões. O Relatório considerou responsáveis por esta operação os Srs. Lucilo Pelosi e Jefferson Souza Almeida. Como este já teve sua defesa analisada em separado, passo a debruçar-me unicamente sobre a defesa daquele.

A defesa do Sr. Lucilo Pelosi (fls. 8914 e 8915) esclarece que o crédito contra usineiros cedido ao Gulf Canadian International Finance Company Inc. já havia sido contabilizado como prejuízo. Acrescenta que a Comissão de Inquérito, para definir o preço justo do

crédito, apenas aplicou sobre seu valor original uma correção correspondente à evolução da taxa Andima, que seria imprópria por não considerar todos os fatores de risco relacionados ao referido crédito, indagando, por fim: "*deveriam os administradores perseguir um sonho ou prover de imediato o caixa do BESA ?*" (fl. 8914)

À luz das arguições de acusação e defesa, bem como dos elementos trazidos aos autos, verifico que não há como aferir-se com segurança o real valor do crédito, não se podendo, portanto, no presente processo, questioná-lo. Assim, face ao exposto, a acusação que recai sobre o Sr. Lucilo Pelosi não pode prosperar, posto que não restou caracterizada a violação aos artigos 153 e 154 "*caput*" da Lei 6.404/76.

e. Operações da agência Grand Cayman (BESA/Cayman):

O Relatório da Comissão de Inquérito (fls. 8662/8664) explica que o BESA mantinha uma agência em Grand Cayman e que mais de 50% dos ativos dessa agência eram direitos sobre empresas do próprio grupo, representados por "certificados de participação" em investimentos no Brasil – conforme balancetes anteriores a 11.08.95, data da intervenção (fls.860).

O Relatório destaca, em contraponto à alegação, proferida pela defesa, de inexistência de prova de que as empresas *Allied* eram ligadas ao BESA (fls. 8915), que mais de 30% das participações mencionadas no parágrafo anterior eram direitos sobre as empresas *Allied Leasing and Finance Corp.* e *Allied Investment Fund* (fls.860), coligadas ao BESA sediadas em Grand Cayman e nas Ilhas Virgens respectivamente, cujas carteiras de investimento eram compostas, predominantemente, por direitos sobre empresas do próprio Grupo Econômico.

O Relatório salienta que as empresas *Allied* tomaram os recursos da Agência Grand Cayman para aplicação via Anexo IV e conta de não residente em moeda nacional no Brasil (CC5). Esse Relatório ainda acrescenta que todos os recursos tomados pelas *Allieds* são oriundos da Agência Grand Cayman, a qual comprava seus certificados e os mantinha em carteira. Esses certificados nunca foram vendidos ao mercado pela Agência Grand Cayman, verificando-se, então, que todos os recursos que representam seus ativos junto àquelas duas empresas – cerca de US\$ 400 milhões – são oriundos de tomadas feitas junto a bancos e depositantes, em grande parte de entidades governamentais brasileiras e do próprio BACEN.

O Relatório conclui que as *Allied* nada mais são que "interpostas pessoas", que mascaram operações "*inter office*", ou seja, filial e matriz, e que todos os ativos existentes em nome das *Allied* são, conseqüentemente, do próprio BESA - Agência Grand Cayman e que, mediante a análise do balancete de 11.08.95, pode-se verificar que cerca de 48% do exigível da Agência Grand Cayman (total de US\$ 1,2 bilhões) é originário de entidades governamentais brasileiras, do BACEN e de bancos diversos, através de linhas de "*pre-export*" e de "*purchase funds*".

Dessa forma, o Relatório entende ter restado esclarecido que o BESA, por meio de sua Agência em Grand Cayman, buscava recursos de terceiros para aplicá-los em empresas do próprio grupo, diretamente ou através das empresas *Allied*, as quais eram interpostas pessoas com a função de mascarar empréstimos a controladas e coligadas, sendo a responsabilidade pela operação em tela imputada a Ângelo Calmon de Sá que, sendo

controlador do cedente, BESA, e das empresas beneficiárias dos recursos, recebeu meio pecuniário oriundo do Banco.

Com efeito, verifica-se, pelo exposto, que o Sr. Ângelo Calmon de Sá violou o disposto no artigo 117, parágrafo 1º, alínea "a", da Lei nº 6.404/76 quando, através da operação em tela, orientou o BESA não só para fim estranho ao seu objeto social, mas também lesivo ao interesse nacional, visto que 48% do exigível da agência Grand Cayman vieram de entidades governamentais brasileiras. O acusado tampouco observou o disposto na alínea "f" do mesmo artigo e parágrafo, visto que contratou com a Agência Grand Cayman, diretamente e também por meio das *Allieds*, ambas alvo de seu interesse, em condições de favorecimento e não-equitativas.

Ademais, acusado não agiu com a probidade indispensável ao exercício do cargo de administrador de companhia aberta, restando caracterizada a inobservância do dever de diligência imposto pelo artigo 153 da mesma Lei, bem como a inobservância do artigo 154, "caput", já que ficou evidenciado que o referido ex-administrador não exercera suas atribuições para lograr os fins e o interesse da companhia, como também não foi por ele observada as exigências do bem público ou da função social da empresa.

Por todos os aspectos aqui descritos e desenvolvidos, entendo restar comprovado que a conduta do Sr. Ângelo Calmon de Sá revela a inobservância dos artigos 117, parágrafo 1º e alíneas "a" e "f", 153 e 154, "caput", todos da Lei 6.404/76.

f. Operações com Allied Investment Fund Ltd.:

O Relatório da Comissão de Inquérito (fl. 8664) explica que a Allied Investment Fund Ltd. é uma empresa situada nas Ilhas Virgens cujo quotista majoritário, detentor de 99% do capital social, é a Allied Leasing and Finance Corporation, coligada ao BESA.

Segundo registros do SISBACEN, a Allied Investment Fund Ltd. atuou, basicamente, em operações de Anexo IV, movimentando ao longo de sua existência mais de US\$ 1 bilhão. O administrador do fundo no Brasil era a Econômico S.A. Corretora de Câmbio e Valores Mobiliários e o Relatório salienta que, conforme o exame feito pelo BACEN dos fluxos e estoques da carteira de títulos dessa empresa, durante o ano de 1995, o seu maior ativo sempre eram papéis do próprio Grupo Econômico, particularmente da Econômico S.A. Empreendimentos.

A empresa em questão seria então uma "interposta pessoa" do BESA, via Agência Grand Cayman, para viabilizar empréstimos a suas coligadas e controladas, porquanto todos os "certificados de investimentos" emitidos por aquela empresa foram "comprados" e permaneceram em carteira da referida agência.

Ao contrapor-se à acusação relativa a essas operações, a defesa (fl. 9815) sequer se ocupou em tecer argumentos relativos à questão, limitando-se a remeter seu leitor aos argumentos por ela utilizados para tentar justificar a operação anterior ("Operações da agência Grand Cayman"). Dessa forma, acabou optando por não se manifestar efetivamente sobre as particularidades das operações em tela.

Em vista disto, remanescem as razões da acusação, cuja fundamentação leva-nos a concluir que o Sr. Ângelo Calmon de Sá, por meio da operação em tela, desrespeitou o

preceituado pelo artigo 117, parágrafo 1º, alínea "a", da Lei 6.404/76, posto que orientou o BESA para fim estranho ao seu objeto, em prejuízo dos acionistas minoritários e do acervo da companhia, inobservando, tampouco, o disposto na alínea "f" do mesmo artigo e parágrafo, visto que contratou com as *Allied*, empresas alvo de seu interesse, em condições de favorecimento e não-eqüitativas.

Ademais, o indiciado não agiu com a probidade indispensável ao exercício do cargo de administrador de companhia aberta, restando caracterizada a inobservância do dever de diligência imposto pelo artigo 153 da mesma Lei. O defendente também inobservou o disposto no artigo 154, "caput", já que, em vista da operação em exame, acabou por não exercer suas atribuições visando ao fim social e ao interesse da companhia, como também não foi por ele observada as exigências do bem público ou da função social da empresa.

Assim, evidencia-se que a conduta do Sr. Ângelo Calmon de Sá revela a inobservância aos artigos 117, parágrafo 1º, alíneas "a" e "f", 153 e 154, "caput", todos da Lei nº 6.404/76.

g. Maquiagem do balancete de 31.07.95:

O Relatório da Comissão de Inquérito (fls. 8665 e 8666) observa que, a partir de 20.07.95, o BESA cobriu o pagamento de diversas obrigações assumidas pela controlada Econômico S.A. Empreendimentos (EE). Esses repasses de recursos à controlada foram mascarados, na contabilidade do BESA como "*Export Notes*" aplicadas junto a terceiros.

O Relatório alega que o balancete do BESA de 31.07.95 foi fraudado para manter-se indevidamente o valor de R\$ 24,6 milhões como ativo da instituição e, ao mesmo tempo, simular a quitação pela Econômico S.A. Empreendimentos dos empréstimos tomados junto ao Banco, imputando a responsabilidade por esta operação a Ângelo Calmon de Sá, controlador do BESA, e a Roberto Antônio Alves, diretor de controladoria do Banco.

A defesa, por sua vez, às fls. 8916 e 8917, afirma que o BESA jamais celebrou mútuos com a Econômico Empreendimentos e que, de fato, foram os fundos por ele administrados que adquiriram "*export notes*", sustentando que as operações obedeceram às devidas normas, mas esclarece que ocorrera um erro na agência de câmbio, que adquirira os contratos "*export notes*" e desejava liquidar as operações. A referida agência usou a conta *Departamentos no País* para a transferência de recursos internos, conforme determina a COSIF 21, mas ao contrário do disposto em normas baixadas em obediência à Circular BACEN 2.635.

Assim, tal equívoco teria impedido que a agência receptora reconhecesse o lançamento o qual, ao ser feito em conformidade com as normas, foi acatado. E os lançamentos feitos dessa forma foram reconhecidos no balancete de 31 de julho de 1995. É o que afirma a defesa, sem contudo apresentar qualquer prova.

A defesa ainda argumenta que os balancetes são documentos de natureza pontual, para uso interno da administração, que podem ser corrigidos no curso do exercício social sem maiores formalidades, não estando sob o comando dos artigos 176 e 177, "caput", da Lei nº 6404/76 e nem vinculados à prestação de contas dos administradores ou à aprovação da assembléia, concluindo que "*por não terem qualquer potencial para causar danos a*

terceiros, não há como ser imputada ao controlador por este lançamento que veio a ser corrigido em seguida, não figurando nas demonstrações financeiras de 30 de junho" (fl.8917).

Ora, tendo em vista a natureza do balancete e o fato de que o artigo 176 se refere, unicamente, a demonstrações financeiras feitas ao fim de cada exercício social, entendo não caber a acusação de infração àquele dispositivo legal.

Contudo, a simulação configurada caracteriza, por parte do Sr. Ângelo Calmon de Sá, infração à alínea *a* do parágrafo 1º do art. 117 da Lei 6.404/76, posto que, ao promover tal operação, desviou a companhia de seu objeto social, além de levá-la a favorecer outra sociedade, em prejuízo da participação dos acionistas nos lucros e no acervo da companhia. Ademais, o Sr. Ângelo Calmon de Sá e o Sr. Roberto Antonio Alves, na qualidade de administradores do BESA, em razão da operação em exame, infringiram ao artigo 154, "*caput*", da Lei 6.404/76, posto que não exerceram suas atribuições para lograr os fins e os interesses da companhia.

h. Maquiagem de balanço de 30.06.95:

O Relatório da Comissão de Inquérito (fls. 8666 e 8667) esclarece que o BESA alienou à Allied Leasing and Finance Corporation debêntures da Siderbrás, no montante total de R\$ 105,5 milhões. Esse Relatório destaca que "*a operação serviu para que se gerasse um lucro de R\$ 100,5 milhões, mediante elevação artificial do preço unitário do papel, que vinha sendo negociado, em média, a R\$ 34,00 e que foi vendido a R\$ 725,00 nessa transação. O lucro assim apurado serviu para reverter, de forma irregular, o prejuízo iminente que seria consignado no balanço do BESA de 30.06.95*" (fl. 8666).

Demonstra-se, ainda, no Relatório, que este lucro artificial foi pulverizado por diversas contas de receitas (fl.867) que não guardavam relação com o fato registrado, numa tentativa de esconder essa fraude, pois se fosse registrado na conta adequada – "receitas de títulos e valores mobiliários", a irregularidade seria mais facilmente detectada.

O caráter fraudulento da operação em questão fica ainda mais evidenciado quando se observa que quase a totalidade das debêntures (87%) foram recompradas até 11.08.95, tendo o BESA registrado, em julho e agosto – imediatamente após o encerramento do balanço de junho/95 - um prejuízo de, aproximadamente, R\$ 68 milhões.

O Relatório imputou a responsabilidade direta por essas fraudes a Roberto Antônio Alves, diretor de controladoria à época, e a Ângelo Calmon de Sá que, na condição de principal acionista e controlador do BESA, subscreveu o Relatório da Administração referente ao balanço de 30.06.95.

Embora a defesa dos mencionados senhores (fls. 8917 a 8919) alegue que "*nem a presidência nem a diretoria de controladoria tinha competência para vender ativos, fazer operações de crédito ou entabular negócios bancários ou extrabancários*", o estatuto social do BESA (fl.8946), em seu artigo 12, alínea "a", destaca, como atribuição da diretoria, "*orientar e determinar as operações do Bancô*". Ademais, o artigo 13, alínea "a", do mesmo estatuto, estabelece como competência do Presidente da Diretoria "*supervisionar e dirigir a administração do Banco*".

Observo, outrossim, que a Resolução 50/93 argüida pela defesa (fls. 8918 e 8963), ao definir como competência da diretoria de controladoria (i) "*planejar, executar e manter os controles inerentes a contabilidade societária, fiscal e de informações gerenciais*", (ii) "*coordenar o planejamento orçamentário das diversas áreas do BESA, acompanhar e analisar o seu desempenho e manter o controle sobre os custos*", e (iii) "*Interpretar as regulamentações do sistema Financeiro e ... providenciar os devidos ajustes nos sistemas internos e orientar as áreas envolvidas*", corrobora a responsabilidade do Sr. Roberto Antônio Alves.

Anoto que, apesar da notória irregularidade da operação, é impossível caracterizar a infração ao artigo 176 da Lei nº 6.404/76, visto que este se refere, unicamente, a demonstrações financeiras feitas ao fim de cada exercício social, o que não é o caso do balanço em questão - datado de 30.06.95. Contudo, resta evidente a inobservância, por parte de ambos os defendentes, ao disposto no artigo 154 da Lei Societária que exige que o administrador, ao perseguir os fins sociais, leve em conta o bem público e a função social da empresa personalizada na companhia pois mesmo a alegação de que na operação em tela teria sido perseguido o fim social do BESA é incapaz de afastar a inobservância do referido dispositivo, pois não se levou em conta o bem público que clama por informações precisas e verdadeiras. Assim, houve a quebra do equilíbrio entre fim social, bem público e função social da empresa, razão por que os Srs. Ângelo Calmon de Sá e Roberto Antônio Alves infringiram o disposto no artigo 154 da Lei 6.404.

O exercício abusivo de poder de controle, por parte de Sr. Ângelo Calmon de Sá, também restou claramente comprovado, já que este senhor viabilizou uma operação que teve por objeto maquiar demonstrações financeiras com a utilização de diversas contas de receitas inadequadas, na tentativa de velar a fraude ocorrida. Razão por que orientou o BESA para fim estranho ao objeto, em prejuízo dos acionistas minoritários e do acervo da companhia.

Assim, face a todo o exposto, conclui-se que o Sr. Roberto Antônio Alves violou o preceituado no artigo 154, "*caput*", da Lei nº 6.404/76 e que o Sr. Ângelo Calmon de Sá infringiu o disposto nos artigos 154, "*caput*" e 117, parágrafo 1º, alínea "a", da mesma Lei.

i. Distribuição de dividendos sobre resultado simulado:

O Relatório da Comissão de Inquérito (fls. 8667 e 8668) explica que, nas demonstrações financeiras relativas aos 1º e 2º semestres de 1994 e o 1º semestre de 1995, o BESA apropriou-se, sem gerar caixa, de receitas a maior no montante aproximado de R\$ 238 milhões mediante a inobservância das normas de correção das operações de crédito imobiliário, conforme determinado pela Resolução CMN nº 1.397, bem como pela não aplicação dos índices de correção monetária a partir do Plano Real.

Esse Relatório destaca que, em 11.08.95, o contador do BESA, Sr. Melchíades Almeida, reconheceu a apropriação indevida e procedeu ao estorno dos valores contabilizados a maior como receitas. Contudo, os valores pagos a título de dividendos não retornaram aos cofres do Banco.

Acrescenta o Relatório que, a partir de janeiro de 1995, face a sua não adesão ao Programa de Securitização (Circular BACEN nº 2530/94), o BESA continuou a atualizar os valores das coberturas da conta "PROAGRO a receber" com base em condições

originalmente pactuadas, a despeito da determinação de atualização limitada à taxa SELIC por parte do Departamento do Tesouro Nacional. Desse modo, em 11.08.95, a adoção desses procedimentos irregulares resultou em uma receita indevida de aproximadamente R\$ 80 milhões.

O Relatório salienta que, também em virtude dessa atualização tortuosa, o saldo de conta "Crédito Rural/PROAGRO a Receber – Parcela Não-securitizável" passou para R\$ 150,4 milhões, quando deveria ser de R\$ 4 milhões – valor correto calculado de acordo com a taxa SELIC.

Ademais, em 29.06.95, O BESA apurou um lucro de R\$ 100,5 milhões, decorrente da venda de debêntures da SIDERBRÁS à Allied Leasing and Finance Corporation, o que influenciou diretamente no resultado apurado no Balanço de 30.06.95, sobre o qual foram pagos dividendos, nesta situação, indevidos.

A apropriação de receitas meramente escriturais - que produziram os resultados irreais dos 1º e 2º semestres de 1994 e 1º semestre de 1995 – resultou no pagamento de dividendos indevidos aos acionistas do BESA, no montante total de R\$ 31,1 milhões. E, pelo mesmo motivo, após o balanço de junho de 1995, foram distribuídos novos dividendos fictícios, no valor de R\$ 8,8 milhões.

O Relatório ressalta que o BESA, nos primeiros 6 meses de 1995, socorria-se, permanentemente, aos recursos da Reserva Bancária, sendo forçoso concluir que os dividendos antes mencionados certamente foram pagos com a utilização desta Reserva, tendo imputado a responsabilidade por esta operação a Ângelo Calmon de Sá pois, na condição de principal executivo (Presidente do Conselho de Administração e Diretor Presidente) e controlador do BESA, foi o responsável pelas autorizações de distribuições de dividendos e também o maior beneficiário destas.

A defesa do Sr. Ângelo Calmon de Sá (fls. 8920 e 892) alega que os dividendos referentes aos exercícios de 1994 e 1995 foram todos debitados a conta de lucros acumulados no exercício de 1993. Entretanto, do exame das Atas de Reunião do Conselho de Administração do BESA apresentadas pela defesa (fls. 8950 a 8958) extrai-se que somente o chamado dividendo de nº 320 e seu complemento, referentes ao 1º trimestre de 1994 e ao 1º semestre de 1994, respectivamente, é que foram levados a débito da conta de Lucros Acumulados decorrentes de resultados apurados no exercício social encerrado em 31.12.93.

A defesa não se manifestou quanto à acusação que recaiu sobre Ângelo Calmon de Sá – distribuição irregular de dividendos, inclusive para si próprio - como também pautou-se em afirmações sem suporte probatório compatível, além de ter discorrido acerca da matéria tributária relativa a dividendos, que sequer foi mencionada no Relatório da Comissão de Inquérito e nem guarda qualquer relação com o objeto da análise da operação.

Por tudo isto, fica patente que o indiciado Ângelo Calmon de Sá, em razão da conduta examinada neste tópico, não agiu com a probidade indispensável ao exercício do cargo de administrador de companhia aberta, restando caracterizada a inobservância do dever de diligência imposto pelo artigo 153 da mesma Lei. De igual forma, fica plenamente caracterizado que o Sr. Ângelo Calmon de Sá não conduziu os negócios do BESA visando

a perseguir o equilíbrio entre fim social, bem público e função social da empresa, razão por que infringiu o disposto no artigo 154, "caput", da Lei nº 6.404.

Já o exercício abusivo de poder por parte de Sr. Ângelo Calmon de Sá, na forma posta pela letra "a" do parágrafo 1º do art. 117 da Lei 6.404/76, ficou caracterizado quando este senhor, ao autorizar a distribuições de dividendos indevidos, orientou o BESA para fim estranho a seu objeto social, acabando por favorecer-se de forma notável, posto que era o maior beneficiário desses dividendos, lesando também o interesse nacional, já que ao menos parte dos dividendos foi paga com a utilização da Reserva Bancária a qual o BESA se socorria diariamente desde dezembro de 1994.

j. Empréstimos à Econômico S/A Empreendimentos:

O Relatório da Comissão de Inquérito (fls. 8668/8670) explica que, em 11.08.95 – dia da intervenção do BACEN no BESA, a controlada Econômico S.A. Empreendimentos (EE) foi debitada, na conta que mantinha no BESA, em R\$ 69,9 milhões, dentre outros lançamentos de valores expressivos (fls. 7070).

O mencionado lançamento teve como contrapartida diversos créditos na conta "Créditos decorrentes de contratos de exportação adquiridos", cuja função é registrar os direitos creditícios de exportação adquiridos pelo Banco, geralmente representados por contratos de cessão de crédito – "Export Notes", que não se confundem com as compras de câmbio de exportação, classificados em "Câmbio comprado a liquidar".

Segundo o Relatório, o fato da conta corrente da EE estar devedora em quase R\$ 70 milhões, em 11.08.95, deveria significar que o BESA possuía, nesta data, direitos creditícios - provenientes de "Export Notes" emitidas por exportadores – no mesmo montante, enquanto a baixa do lançamento deveria significar a realização do direito creditício, mediante resgate ou nova cessão. Contudo, aquele valor não representava crédito algum, mas tão somente um saldo de empréstimo disfarçado do BESA à controlada EE, indevidamente registrado como "Export Notes".

Ademais, esses empréstimos, realizados a partir de 20.07.95, tiveram a finalidade de cobrir obrigações assumidas pela EE, em sua maioria referentes a liquidações de contratos de cessão de direitos creditícios lastreados em "Export Notes". Por ocasião da realização destas operações de cessão, o cliente cessionário era debitado em sua conta e o valor devido era creditado à conta de "Export Notes", em vez da conta da EE, para compensar parte dos empréstimos.

Conforme o apurado, cerca de R\$ 900 mil do total contabilizado à conta de "Export Notes" eram referentes aos custos financeiros dos referidos empréstimos, os chamados juros internos.

Vale ressaltar, ainda, que a liquidação total do devido pela Econômico S.A. Empreendimentos, em 11.08.95, não significou o efetivo ingresso de recursos. De fato, tais recursos foram creditados na conta de EE por outra controlada do BESA, a Promotora Econômico Consultoria de Vendas Ltda., que, por sua vez, os obteve a partir da venda de ações da própria EE ao BESA. Ou seja, os recursos foram originários do próprio BESA.

Dessa forma, o Relatório conclui que o débito de R\$ 69,9 milhões à conta da EE,

juntamente com a "baixa" do mesmo valor a título de liquidação de "Export Notes", representou uma manobra que tinha por objeto "limpar", no dia da intervenção, a contabilidade de registros que caracterizassem os empréstimos à controlada. Essa operação prestou-se, ainda, a "salvar" alguns clientes preferenciais mediante o resgate antecipado de seus direitos junto à EE, que só se realizariam posteriormente.

O Relatório da Comissão de Inquérito (fls.8668/8670) imputou a responsabilidade dessa operação a Ângelo Calmon de Sá, controlador do BESA e da EE, por ter sido o cedente e o beneficiário dos meios pecuniários oriundos do Banco, e a Roberto Antônio Alves, Diretor de controladoria à época, observando-se que a defesa conjunta desses senhores (fls. 8921 e 8922) atem-se quase exclusivamente à análise da possível violação ao artigo 176 da Lei 6.404 que, em princípio, não ocorreu, deixando de examinar os dispositivos desta Lei que realmente guardam relação com a operação realizada.

A defesa alega que *"Roberto Antônio Alves, como diretor de controladoria, não tinha competência funcional para examinar o suporte contratual dos lançamentos que lhe eram apresentados pelas agências, pelos departamentos e pelas demais diretorias"*. Contudo, os documentos anexados aos autos pela própria defesa (fl. 8963) apontam como atribuição da diretoria de controle *"planejar, executar e manter os controles inerentes à contabilidade societária, fiscal e de informações gerenciais"* e *"coordenar o planejamento orçamentário das diversas áreas do BESA (...)"*.

Apesar da defesa do Sr. Ângelo Calmon de Sá alegar que *"além de lhe falecer competência, não há a não ser mera suposição destituída de qualquer suporte fático de que tenha tido conhecimento ou por qualquer forma influído da operação"*, lembro que o referido acusado era o controlador do BESA e da EE, o cedente e o beneficiário indireto dos meios pecuniários oriundos do Banco, além de ser o principal executivo do BESA e presidente de seu Conselho de Administração, denotando, face à demonstração das atribuições dos acusados, ser descabida a argüição de incompetência desses senhores para a execução da operação em tela.

Fica claro, portanto, que os acusados não agiram com a probidade indispensável ao exercício do cargo de administrador de companhia aberta, restando caracterizada a inobservância do dever de diligência imposto pelo artigo 153 da Lei 6.404/76.

De igual forma, fica plenamente caracterizado que os Srs. Ângelo Calmon de Sá e Roberto Antônio Alves não conduziram os negócios do BESA visando a perseguir o equilíbrio entre fim social, bem público e função social da empresa, razão por que infringiram o disposto no artigo 154, *"caput"*, da Lei 6.404/76.

Entendo, também, que o exercício abusivo de poder por parte de Sr. Ângelo Calmon de Sá, na forma posta pela letra "a" do parágrafo 1º do art. 117 da Lei 6.404/76, restou devidamente comprovado, já que este indiciado, por meio da operação em exame, orientou o BESA para fim estranho a seu objeto social e lesivo ao interesse nacional, ao objetivar, por meio dessa operação, "limpar" a contabilidade do Banco de registros que caracterizassem empréstimos a controlada no dia da intervenção do BACEN.

Ademais, o Sr. Ângelo Calmon de Sá, controlador do BESA, contratou com uma empresa controlada pelo Banco em condições de favorecimento e não eqüitativas, caracterizando a infração à alínea "f", do parágrafo 1º do art. 117 da Lei 6.404/76.

Assim, pelo exame da operação em questão, restou plenamente comprovada a inobservância, por parte de Roberto Antônio Alves, ao disposto nos artigos 153 e 154, "caput", da Lei 6404/76 e de Ângelo Calmon de Sá ao disposto nesses artigos e também no artigo 117, parágrafo 1º, alíneas "a" e "f", da mesma Lei.

k. Obtenção de financiamentos mediante fornecimento de informações falsas aos credores:

O Relatório da Comissão de Inquérito (fls. 8670 e 8671) esclarece que, em 11.08.95, o BESA detinha uma posição em contratos de câmbio de exportação a liquidar no montante de US\$ 144,6 milhões. Na mesma data, o volume das obrigações em moeda estrangeira (exportação) acrescido das linhas de pré-financiamento à exportação - contabilizados na agência Grand Cayman, totalizavam um passivo de US\$ 258,9 milhões. Nessa data, o total de linhas de crédito captadas junto a bancos, quase todos estrangeiros, que ofertaram o crédito com a finalidade de financiar as exportações brasileiras, era quase o dobro da carteira de operação de câmbio exportação.

Dessa forma, o Relatório demonstra ser *"evidente que os recursos captados muito acima das necessidades operacionais do Banco foram aplicados em finalidade diversa daquela para a qual foram contratadas com os aplicadores"* (fl. 8670) e considera que os recursos excedentes tenham sido utilizados como auxílio de liquidez para amenizar a situação do BESA e de suas controladas, notadamente as "Allied", concluindo que o BESA iludiu os investidores estrangeiros ao aplicar seus recursos em finalidade diversa da declarada nos instrumentos de captação.

Por fim, alerta que o BESA não só envolveu o nome de terceiros (exportadores), mas também comprometeu, por meio da agência Grand Cayman, a credibilidade das instituições financeiras brasileiras no exterior, atribuindo a responsabilidade por esta operação à Ângelo Calmon de Sá, que era o principal executivo e controlador do BESA, e o controlador de diversas empresas beneficiárias dos recursos, notadamente as "Allied".

A defesa (fls. 8922 e 8923) preocupou-se em reclamar que *"a acusação não pode fazer afirmações apodíticas do gênero" "...é evidente que os recursos, captados muito acima das necessidades operacionais do banco, foram aplicados em finalidade diversa..."* ou *"...resta evidente que o BESA iludiu..."*, ao invés de esclarecer quais seriam as razões para ter o BESA captado recursos muito acima das suas necessidades.

Ora, o exercício abusivo de poder por parte do Sr. Ângelo Calmon de Sá, na forma posta pela letra a do § 1º do art. 117 da Lei nº 6.404/76, ficou caracterizado em tal operação uma vez que esta teve fim estranho ao objeto social do Banco e foi lesiva ao interesse nacional, com o comprometimento da credibilidade das instituições financeiras brasileiras no exterior. De igual forma, fica claro que o acusado não agiu com a probidade indispensável ao exercício do cargo de administrador de companhia aberta, restando caracterizada a inobservância do dever de diligência imposto pelo artigo 153 da mesma Lei.

Também ficou plenamente caracterizado que o Sr. Ângelo Calmon de Sá não conduziu os negócios do BESA visando a perseguir o equilíbrio entre fim social, bem público e função social da empresa, razão por que infringiu o disposto no artigo 154, "caput", da Lei nº 6.404/76.

Assim, restou comprovado que o Sr. Ângelo Calmon de Sá, principal executivo e

controlador do BESA e de diversas empresas beneficiárias dos recursos provenientes da operação em tela, violou os artigos 117, parágrafo 1º, alínea "a"; 153 e 154, "caput" da Lei nº 6.404/76.

I. Operações com a empresa Comércio de Diamantes Juína S/A:

O Relatório da Comissão de Inquérito (fls. 8671/8672) explica que, entre dezembro de 1994 e janeiro de 1995, o BESA celebrou diversas operações de compra de câmbio de exportação com a empresa Comércio de Diamantes Juína S.A., no valor total de US\$ 10 milhões.

Posteriormente, o BESA concedeu Adiantamento sobre Contratos de Câmbio (ACC) de 100% do valor das operações e aceitou como garantia letras hipotecárias que o próprio Banco vendeu à pessoa física de Mario Augusto dos Santos, em uma operação destinada a evitar a incidência de depósito compulsório instituído pelo BACEN sobre as operações de câmbio. O Relatório salienta que as garantias ofertadas foram, ao invés de caucionadas pelo próprio Banco, custodiadas em nome do comprador que, em virtude disso, pôde fraudulentamente liberá-las, com a ajuda da Gerência de Câmbio do RJ.

Por fim, segundo os registros de SISCOMEX (Sistema Informatizado de Comércio exterior), as mercadorias (diamantes) foram embarcadas, embora a Juína S.A. não tenha entregado ao BESA a moeda estrangeira correspondente à exportação, causando um prejuízo ao BESA no valor do contrato em questão, sendo imputada a responsabilidade desta operação a Roberto Calmon de Barros Barreto Filho, que autorizou a concessão de ACC sobre Contratos de Câmbio garantidos por Letras Hipotecárias não caucionadas no Banco.

A defesa (fls. 8923) alega que "*...não cabe ao vice-presidente corporativo o acompanhamento da formalização de cada um dos contratos representativos de operações que autorizam uma vez que esta atribuição operacional está encarregada a cada uma das gerências*".

Porém, demonstra o Relatório, foi o acusado quem autorizou a concessão dos ACC sobre os contratos de câmbio garantidos por letras hipotecárias. Ademais, a responsabilidade induzida pela assinatura do agente capaz não pode ser simplesmente desconsiderada. Assim, claro está que o acusado não agiu com a probidade indispensável ao exercício do cargo de administrador de companhia aberta, restando caracterizada a inobservância do dever de diligência imposto pelo artigo 153 da Lei 6.404/76. De igual forma, o Sr. Roberto Calmon de Barros Barreto Filho infringiu o preceituado nos artigos 153, 154, "caput", da Lei 6.404/76.

r- Apropriação ou desvio de recursos em proveito próprio ou alheio:

O Relatório da Comissão de Inquérito (fl. 8672) esclarece que, em 14.08.95, apenas 3 dias após o Ato de Intervenção do BACEN no BESA, a agência Grand Cayman efetuou um pagamento de US\$ 16,5 milhões à coligada Transworld Bank Trust Ltd., controlada pelos mesmos administradores do BESA.

O Relatório do BACEN (fl.883) destaca documentos anexados aos autos relevantes para a ratificação do afirmado, quais sejam: (i) carta do representante do interventor para as agências de Grand Cayman e New York, Getúlio da Silva Pessoa (fls. 7858 e 7860), capeando cópia do telex de 14.08.95 do Transworld (fl. 7865), solicitando a transferência da mencionada quantia de sua conta junto ao BESA/Cayman para sua conta junto ao Swiss Bank, bem como (ii) a cópia da instrução do BESA/Cayman para o Citibank, também de 14.08.95, autorizando o referido

pagamento.

O Relatório da Comissão de Inquérito imputou a responsabilidade desta operação ao Sr. José Roberto David Azevedo, Vice-Presidente Internacional do BESA (fl. 7856) e titular da diretoria do BESA denominada Diretoria da Agência New York (fl. 8966).

Vale notar, ao ensejo, que um documento referente à estrutura organizacional do BESA, anexado pela própria defesa às fls. 8961, estabelece que "*compete à diretoria de Agência New York representar o BESA e realizar operações no exterior e administrar o escritório de representação do ECONÔMICO, em Grand Cayman*". Às fls. 8966 desse mesmo documento, observa-se que o titular da Diretoria de Agência New York era, à época da intervenção, o Sr. José Roberto de Azevedo.

A defesa (fls. 8923 e 8924), por sua vez, alega que o Transworld Bank era controlado pelo BESA, razão pela qual lá mantinha todas as suas disponibilidades. A defesa alega que, em função de rumores, os clientes daquele banco estrangeiro começaram a sacar seus depósitos, o que justificaria a solicitação, dias antes, de transferência de US\$38,5 milhões ao BESA. Por fim, a defesa sustenta que esses saques independem de autorização de quem quer que seja, bastando que os clientes reclamem a devolução de seus depósitos para que a ordem de transferência seja executada automaticamente.

Contudo, há de se lembrar que o BESA estava sob o regime de intervenção do BACEN que, por imposição legal, acarreta a inexistência dos depósitos já existentes à data de sua decretação.

Ademais, também por força de Lei, a intervenção determina a suspensão do mandato dos administradores e membros do Conselho Fiscal, motivo pelo qual não caberia ao Sr. José Roberto David de Azevedo, que não estava investido de seus poderes de administrador, permitir a referida transferência o que, de fato, não restou comprovado nos autos.

Assim, não constando dos autos ter o Sr. José Roberto David de Azevedo autorizado a transferência de recursos em comento, afasto a imputação de infração ao *caput* do art. 154 da Lei 6.404/76.

s - Pagamento de comissão sem amparo em contrato:

O Relatório da Comissão de Inquérito (fls. 8672/8673) explica que, em 11.08.95 – dia da intervenção do BACEN no BESA - este Banco, através da agência Grand Cayman, autorizou a agência de New York a efetuar um crédito de US\$ 235 mil a favor de BDI Inc., junto ao Morgan Guaranty & Co., e enviou os recursos necessários ao pagamento à conta do BESA/New York junto ao Citibank.

Vale observar que um gerente da agência Grand Cayman, Andre Neeser, solicitou, em correspondência ao Diretor do BESA, Sr. José Roberto David de Azevedo, a confirmação por escrito do pagamento ordenado.

O defendente, Sr. José Roberto David de Azevedo, em resposta de próprio punho (fls. 7856), esclareceu que realizou no Brasil reuniões com os diretores da BDI Inc. – também diretores das empresas "*Allied*", nos dias 9 e 10 de agosto de 1995, ficando decidido que deveria ser feito, àquela empresa, um adiantamento de comissão anual e despesas relativas à prestação de assessoria em negócios de Anexo IV, tudo amparado em contrato, que estabelecia o primeiro pagamento da comissão anual quando de sua assinatura, que somente ocorreu em 30.08.95

(fls.7853).

O Relatório conclui que o acusado "*ordenou o pagamento desta comissão sem amparo em contrato, sintomaticamente no próprio dia da intervenção no BESA*" (fl. 8673), responsabilizando por esta operação o Sr. José Roberto David Azevedo, Vice-Presidente Internacional do BESA (fl. 7856) e diretor da Agência New York (fl. 8966).

A defesa (fl.8924) alega que o contrato em tela não é solene, não exigindo a forma escrita, bastando o consenso entre as partes quanto ao preço e ao seu objeto, valendo observar algumas das previsões do contrato firmado entre BESA/Grand Cayman e BDI. Inc. (fl. 7852): (i) o BESA acorda pagar US\$ 235 mil de comissão anual à BDI Inc., em contrapartida da prestação de serviços de consultoria relativa aos seus investimentos de Anexo IV e CC5; (ii) o contrato se inicia em 06.07.95, devendo ser automaticamente renovado anualmente, salvo se cancelado por qualquer das partes.

Em seguida, a defesa alega: "*a própria acusação relata que José Roberto de Azevedo afirmou que o contrato fora fechado e que autorizara um adiantamento no valor mencionado no item "S" porque os serviços contratados já haviam sendo (sic) prestados*" (fls. 8924).

Ademais, a defesa pretendeu justificar a conduta do acusado pautando-se no argumento de que "*o valor da comissão paga não é de molde a comprometer os fins sociais o que a fastia a incidência dos arts. 153 e 154*", o que já de pronto rechaço pois o valor pecuniário envolto na operação não se presta a descaracterizar a infração do dever de diligência ou de observar o fim social e interesse da companhia. No entanto, me parece razoável o entendimento de que o serviço já era prestado pela BDI. Inc. desde 06.07.95, não ficando caracterizado que o pagamento em exame foi irregularmente realizado.

Assim, com relação à operação em tela, afastado a imputação formulada ao Sr. José Roberto David de Azevedo, na qualidade de Vice-Presidente Internacional do BESA e Diretor de Agência New York, de não ter agido com a probidade indispensável ao exercício do cargo de administrador de companhia aberta, não restando caracterizada a inobservância do dever de diligência imposto pelo artigo 153 da Lei 6.404/76 e nem do disposto no artigo 154, "*caput*", da mesma Lei.

Conclusão e penalidades:

Pelas razões expostas, VOTO no sentido de aplicar as seguintes penalidades, de acordo com o disposto no artigo 11 da Lei nº 6.385/76:

- a. a Ângelo Calmon de Sá pena de inabilitação para o exercício de cargo de administrador de companhia aberta pelo prazo de vinte anos, por infração ao disposto nos artigos 117, § 1º, "a"; 153 e 154, *caput*, todos da Lei 6.404/76, tendo em vista sua responsabilidade pelas operações descritas nas letras "a", "l", "m", "n" e "p", bem como por infração aos artigos 117, § 1º, "a" e "f", 153 e 154, *caput*, todos da Lei nº 6.404/76, por sua responsabilidade pelas operações de que tratam as letras "d", "j", "k" e "o";
- b. a José Bandeira de Mello Júnior pena de inabilitação para o exercício de cargo de administrador de companhia aberta pelo prazo de três anos por inobservância dos artigos 153 e 154, *caput*, da Lei nº 6.404/76, por ser responsável pela operação identificada pela letra "h";

- c. a Luiz Ovídio Fisher pena de inabilitação para o exercício de cargo de administrador de companhia aberta pelo prazo de três anos por inobservância aos termos dos artigos 153 e 154, *caput*, da Lei 6.404/76, em função de sua responsabilidade pela operação identificada pela letra "e";
- d. a Roberto Antônio Alves pena de inabilitação para o exercício de cargo de administrador de companhia aberta pelo prazo de dez anos por infração aos artigos 153 e 154, *caput*, da Lei nº 6.404/76, por sua responsabilidade pelas operações de que tratam as letras "e" e "o"; e por infração ao artigo 154, *caput*, da referida Lei, por ser responsável pelas operações descritas nas letras "l" e "m";
- e. a Roberto Calmon de Barros Barreto Filho pena de inabilitação para o exercício de cargo de administrador de companhia aberta pelo prazo de três anos por descumprimento ao estabelecido nos artigos 153 e 154, *caput*, da Lei nº 6.404/76, por ser responsável pela operação descrita na letra "q";
- f. a Roberto Videira Brandão pena de inabilitação para o exercício de cargo de administrador de companhia aberta pelo prazo de cinco anos por infração aos artigos 153 e 154, *caput*, da Lei nº 6.404/76, tendo em vista ser responsável pelas operações identificadas pelas letras "e" e "f";
- g. a Sergio Pedro Martello pena de inabilitação para o exercício de cargo de administrador de companhia aberta pelo prazo de três anos por inobservância dos artigos 153 e 154, *caput*, da Lei nº 6.404/76, por sua responsabilidade pela operação descrita na letra "e";
- h. a Vital de Freitas Santos Souza Filho pena de inabilitação para o exercício de cargo de administrador de companhia aberta pelo prazo de três anos por contrariar o disposto nos artigos 153 e 154, *caput*, da Lei nº 6.404/76, porquanto é responsável pela operação de que trata a letra "h".

Por fim, afasto as imputações relativas às operações descritas nas letras "b", "c", "g", "i", "r" e "s", tendo em vista não terem sido verificados elementos suficientes a caracterizar as irregularidades nelas apontadas e VOTO pela absolvição dos seguintes indiciados: (i) Jefferson Souza Almeida, (ii) Lucilo Pelosi, (iii) Reynaldo Giarola e (iv) José Roberto David de Azevedo, da imputação de inobservância do dever de diligência e desvio de poder, tipificada nos artigos 153 e 154, *caput*, da Lei nº 6.404/76, tendo em vista não ter restado caracterizada irregularidade nas operações descritas nas letras "i", "g", "r" e "s".

É o meu VOTO.

Rio de Janeiro, 8 de julho de 2004

Eli Loria

Diretor-Relator

Acompanho o voto do Diretor-relator

Wladimir Castelo Branco Castro

Diretor

Marcelo Fernandez Trindade
Presidente da Sessão de Julgamento