

EXTRATO DA SESSÃO DE JULGAMENTO DO PROCESSO

ADMINISTRATIVO SANCIONADOR CVM Nº 03/97

Indiciados:

Arnoldo Souza de Oliveira
Clarimundo José Sant'anna
Décio da Silva Bueno
Marcos Catão de Magalhães Pinto
Nagib Antônio

Ementa:

- **Manutenção de contas de empréstimo que não refletiam a realidade, distorcendo as demonstrações financeiras e inobservando os princípios de contabilidade geralmente aceitos - dever de diligência.**

- **Infração aos artigos 176, *caput*, e incisos I a IV, 177, *caput*, e 153, da Lei nº 6.404/76.**

- **Inabilitações e Absoluções.**

Decisão:

Vistos, analisados e discutidos os autos, o Colegiado da CVM entendeu haver restado configurada a violação aos artigos 153, 176, *caput*, e incisos I a IV, e 177, *caput*, da Lei nº 6.404/76 e, por maioria de votos, decidiu aplicar aos indiciados as seguintes penalidades, previstas no inciso IV do art. 11 da Lei nº 6.385/76:

a.1) ao Sr. **Arnoldo Souza de Oliveira** a pena de **20 anos de inabilitação** para o exercício do cargo de administrador de companhia aberta, ou de entidade do sistema de distribuição de valores, vencida a Diretora-Relatora, que aplicava a penalidade de inabilitação, por 15 anos, para o exercício do cargo de administrador de companhia aberta;

a.2) ao Sr. **Marcos Catão de Magalhães Pinto** a pena de **20 anos de inabilitação** para o exercício do cargo de administrador de companhia aberta, ou de entidade do sistema de distribuição de valores, vencida a Diretora-Relatora, que aplicava a penalidade de inabilitação, por 20 anos, para o exercício do cargo de administrador de companhia aberta;

a.3) ao Sr. **Clarimundo José de Santana** a pena de **10 anos de inabilitação** para o exercício do cargo de administrador de companhia pelo período de 20 anos;

b) Iguualmente por maioria de votos, o Colegiado decidiu:

b.1) **absolver** o Sr. **Nagib Antônio Filho** da acusação de violação aos arts. 153, 176, *caput*, e incisos I a IV, e 177, *caput*, da Lei nº 6.404/76, vencida a Diretora-Relatora, que aplicava a pena de inabilitação temporária de 10 anos para o exercício do cargo de administrador de companhia aberta; e

b.2) **absolver** o Sr. **Décio da Silva Bueno**, da acusação de violação aos arts. 153, 176, *caput*, e incisos I a IV, e 177, *caput*, da Lei nº 6.404/76, vencida a Diretora-Relatora, que aplicava a pena de inabilitação temporária de cinco anos para o exercício do cargo de administrador de companhia aberta;

Os indiciados punidos terão o prazo legal 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 16.11.77, 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 interporá recurso de Ofício Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional de sua decisão no tocante às absolvições proferidas.

Proferiu defesa oral, na primeira parte da sessão de julgamento, em 12/08/2004, o Dr. Sérgio Bermudes, advogado dos senhores Clarimundo José Sant'Anna, Marcos Catão de Magalhães Pinto e Nagib Antônio; e Dr. João Guilherme de Moraes Sauer, representante legal do senhor Arnaldo Souza de Oliveira.

Presente à sessão de julgamento o Procurador-federal especializado da CVM, Dr. Adail Blanco.

Participaram da sessão de julgamento os diretores Norma Jonssen Parente, relatora, Luiz Antonio Sampaio Campos, Wladimir Castelo Branco Castro, Eli Loria, e o presidente da CVM, Dr. Marcelo Fernandez Trindade, que presidiu a sessão.

Rio de Janeiro, 09 de setembro de 2004

NORMA JONSSSEN PARENTE

Diretora-Relatora

MARCELO FERNANDEZ TRINDADE

Presidente da Sessão

Indiciados: Marcos Catão de Magalhães Pinto
Clarimundo José de Sant'Anna
Arnaldo Souza de Oliveira
Nagib Antonio
Décio da Silva Bueno

Relatora: Diretora Norma Jonssen Parente

RELATÓRIO

I) DOS FATOS

1. O presente processo administrativo originou-se nos trabalhos da Comissão de Inquérito instaurada pelo Banco Central do Brasil – BACEN no Banco Nacional S.A. (COINQ/NACIONAL – 092/96) que resultou na elaboração do Relatório da Comissão de Inquérito, de 01.07.1996, às fls. 11295 a 11317 (vol. 45), cuja cópia foi remetida a esta Comissão pela Procuradoria da República no Rio de Janeiro.
2. No âmbito desta CVM, foi designada Comissão de Inquérito, pela PORTARIA/CVM/PTE/N°021/1997, para apurar a possível ocorrência de irregularidades na gestão das atividades do Banco Nacional, que culminaram com a decretação de Regime de Administração Especial Temporária – RAET a partir de 18.11.1995 (fls. 56-179 – vol. 1). Terminada a fase de instrução, a Comissão apresentou o relatório constante das fls. 11397-11431 – vol. 45).
3. Segundo este relatório, conforme constatado pelo BACEN, a falta de liquidez do Banco Nacional decorreu da insolvência de ativos insubsistentes, especialmente em referência às operações de créditos identificadas pelo código "917", cujo montante, em 18.11.1995, equivalia a 420,22% do patrimônio líquido do Banco, conforme as Informações Trimestrais 3/95.
4. O relatório da Comissão informa que o BACEN, na tentativa de auferir o real valor patrimonial do Banco Nacional, fez ajustes em diversas rubricas do balanço patrimonial de 18.11.1995 do Banco. Dentre essas rubricas, destacou-se aquela que abrigava as "Operações de Crédito" identificadas pelo código "Natureza 917". As operações de crédito do Banco Nacional totalizavam R\$ 5.563.426 mil, correspondendo à conta "Empréstimos e Títulos descontados o total de R\$ 5.405.042 mil. Sob a rubrica de "Empréstimos", havia a

quantia de R\$ 5.337.878 mil, composta por 652 contas identificadas pela "Natureza 917".

5. Tais contas tinham em comum:

- i. o início das operações;
- ii. os prazos dos empréstimos – máximo de 3 anos;
- iii. a liquidação dos contratos – em aberto;
- iv. a transferência para créditos em liquidação – sempre mantidos como operações de curso normal;
- v. a apropriação de juros – mensais e independentemente das taxas de juros firmadas nos respectivos contratos;
- vi. os titulares dos empréstimos – empresas falidas e concordatárias desaparecidas, assim como seus responsáveis e avalistas; e
- vii. a cobrança dos empréstimos – em alguns casos havia, apenas inicialmente, a adoção de algumas providências para a cobrança, como ações judiciais, mas posteriormente o Banco nada mais fazia, bem como desistiu de ações de execução.

6. Como já dito pelo BACEN, a Comissão reafirmou que tais empréstimos deveriam estar registrados sob a designação de "Créditos em Liquidação", por se tratar de operações de difícil recebimento. Sob esse aspecto, o BACEN e a Comissão foram levados a crer que o procedimento de apropriar receitas visava unicamente a melhorar as demonstrações financeiras do Banco Nacional, "maquiando" o balanço de forma que a companhia mantivesse uma boa imagem perante o mercado e o público investidor.

7. Posto que todos os tomadores se apresentassem, à época da liberação dos empréstimos, juntamente como seus avalistas, como clientes normais, sem restrições que pudessem comprometer a quitação de seus débitos, nenhum dos vinte maiores devedores da relação de contas "Natureza 917" constava da "Relação dos 20 maiores devedores", cuja disposição à fiscalização do BACEN é obrigatória. Outrossim, todas as operações sob aquela rubrica tinham os vencimentos prorrogados periodicamente e as receitas contabilizadas baseavam-se em taxas diárias, sem qualquer correspondência com taxas de mercado ou dos seus respectivos contratos.

8. No âmbito da Comissão de Inquérito do BACEN, como consta de seu relatório final, prestaram explicações sobre as contas de "Natureza 917" apenas os Srs. Marcos Catão de Magalhães Pinto, Vice-Presidente do Conselho de Administração e Diretor Presidente de 18.11.1990 a 18.11.1995 (gestões I a XV), e Clarimundo José de Sant'Anna, Diretor Vice-Presidente durante o mesmo período.

9. O Sr. Marcos Catão alegou que "*múltiplas e sucessivas normas, emanadas das autoridades monetárias, permitiram que instituições financeiras apresentassem e mantivessem demonstrações contábeis peculiares a exigências conjunturais*" (fls.11105-11109 – vol. 44) . Já o Sr. Clarimundo Sant'Anna considerou que as operações de "Natureza 917" "*são créditos que não foram pagos pelos seus devedores. Não têm origem em operações fictícias nem a empréstimos a devedores inexistentes: todos resultam de operações de créditos normais, com pessoas regularmente cadastradas, que não foram pagas pelos devedores nas épocas contratadas. Muitas delas continuam objeto de ações judiciais para a sua cobrança. O que esses créditos têm de excepcional é que, uma vez vencidos e não pagos, deixaram de ser registrados como perdas nas contas de resultado do banco, continuaram a integrar o ativo e essa carteira foi periodicamente acrescida do custo do dinheiro suportado pela instituição*" (fls. 11110-11114 – vol. 44).

10. Segundo o BACEN:

- i. os valores daquelas contas eram fictícios;
- ii. seus titulares não tiveram conhecimento do manuseio de suas dívidas;
- iii. houve abuso da boa-fé desses titulares, que correram riscos sem assumi-los;
- iv. tais fatos caracterizam fraude às demonstrações financeiras; e
- v. foi criado um prejuízo a ser coberto.

11. Segundo o Laudo de Informática elaborado pelo Instituto de Criminalística do Departamento de Polícia Federal (fls.230-340 – vol. 02), "*é possível comprovar que houve manipulação das contas de 'Natureza 917' por meio*

dos Sistemas de processamento de Dados do Banco Nacional". Seus programas, que utilizavam métodos de programação pouco ortodoxos, mantinham procedimentos específicos para aquelas contas, as quais recebiam tratamento diferenciado das demais.

12. O mesmo Instituto também produziu um Laudo de Exame Contábil (fls. 341-498 – vol. 03). Segundo este, as manipulações operadas sobre as demonstrações financeiras do Banco Nacional caracterizam notória fraude, a qual era gerenciada na Controladoria do Banco Nacional, cujo responsável era o Sr. Clarimundo José, Diretor Vice-Presidente.
13. A fraude, que se consubstanciava com as movimentações nas contas de "Natureza 917", encobria a existência de patrimônio líquido negativo, o qual já se verificava desde 1990. Ainda segundo o Laudo Contábil, a falsa imagem de instituição estável transmitida pelo Banco era também sustentada pelo pagamento de dividendos, o que ocorreu em todos os exercícios. Acresce-se ainda que, a partir de 1993, a distribuição de dividendos passou a ser mensal.
14. Por fim, o laudo conclui que (i) todos os demonstrativos analisados de 1988 a 1995 foram "inflados", por meio da manipulação de contas agrupadas sob o código "natureza 917"; (ii) as rendas que estas contas geraram – um montante equivalente a mais de U\$ 16,9 bilhões – alavancaram o resultado operacional do Banco; (iii) elas também serviram de base para o pagamento de dividendos; (iv) foi identificado um prejuízo acumulado no valor de R\$ 9,85 bilhões e um passivo a descoberto no valor superior a R\$ 9,2 bilhões.
15. Ante tudo o que foi apurado nas investigações conduzidas pelo BACEN, com especial atenção para as 652 contas de "Natureza 917" (fls. 938-1.102 – vol. 06), os extratos reconstituídos (fls. 1.245-1.911 – vols. 07-09), os contratos originais dos empréstimos que originaram aquelas contas (fls. 1.912-8.951 – vol. 09-36) e os Laudos de Informática e Contábil, o Relatório Final da Comissão de Inquérito designada pela CVM conclui que há provas irrefutáveis de que o Banco Nacional fraudou suas demonstrações financeiras entre os anos de 1990 e 1995. Esta fraude consistiu em manter na contabilidade do Banco contas de empréstimos incobráveis e sobre seus saldos debitar juros – a taxas não previstas em seus contratos originais – em vez de transferi-las para "créditos em liquidação" e, posteriormente, para "créditos baixados com prejuízo".
16. Com essa fraude, finalizou a Comissão, foi possível maquiagem um passivo a descoberto que já existia desde 1990. Por esses motivos, o Relatório Final da Comissão propôs ação de responsabilidade em face de todos os diretores e administradores do Banco durante os anos de 1990 a 1995, por violarem os artigos 153, 176, *caput* e incisos I a IV, da Lei das S.A. e os artigos 142, III e 153 da mesma lei, respectivamente.
17. Terminados os trabalhos da Comissão de Inquérito, o Colegiado apreciou o relatório de instrução. Em seu voto, o então relator Diretor Marcelo Trindade ressaltou, inicialmente, algumas informações contidas no relatório. Posteriormente, o relator teceu algumas considerações a respeito da autoria dos ilícitos cujos indícios são encontrados naquele relatório.
18. Segundo o relator, uma vez que a lei societária permite, conforme se depreende dos artigos 143, IV (antes de alterado pela Lei n° 10.030/2001, ressaltando que o voto em comento fora elaborado antes desta) e §2° e 144, que o estatuto da companhia estabeleça as competências de cada diretor e que, segundo o art. 158, §1°, um administrador não é responsável pelos ilícitos de outro – salvo se tiver sido com este conivente, negligente em descobrir ou, se deles tendo tomado conhecimento, deixar de agir para impedir a prática daqueles ilícitos –, deve prevalecer a regra da responsabilidade pessoal e subjetiva.
19. Logo, conforme expõe o relator, faltando indícios suficientes para o enquadramento dos administradores nas exceções do §1° do art. 158, não é possível a imputação de responsabilidade, de forma genérica, a todos os membros da diretoria. Portanto, deveriam permanecer como acusados apenas os Srs:
 - i. **Clarimundo José de Sant'Anna**, Diretor Vice-Presidente responsável pela área em que toda a fraude teria sido gerenciada, segundo o Laudo do Instituto de Criminalística da Polícia Federal, a quem competia "verificar a integridade dos balanços", segundo depoimento do Sr. Arnaldo Souza Oliveira (fls. 713 – vol. 05), tendo também assinado o balanço patrimonial de 18.11.95 (fls. 718 – vol. 05);
 - ii. **Marcos Catão de Magalhães Pinto**, por ter sido Diretor Presidente durante todo o período em que ocorreram os ilícitos e à luz do art. 20 do estatuto social do Banco Nacional¹;
 - iii. **Arnaldo Souza de Oliveira**, Diretor Vice-Presidente durante todo o período das fraudes, cujas atribuições por ele declaradas em seu depoimento (fls. 712-713 – vol. 05) lhe conferiam a posição de executivo operacional principal do Banco, a quem eram subordinados os Srs. Clarimundo, "*na parte operacional*", e Nagib Antonio,

"na parte de processos e normas para crédito e auditoria";

- iv. **Nagib Antonio**, Diretor Vice-Presidente durante todo o período, a quem competia " *verificar a validade dos créditos*", segundo o Sr. Arnaldo (fl. 713); e
 - v. **Décio da Silva Bueno**, Diretor em todo o período e " *um dos responsáveis pelas operações de crédito registradas no balanço*", segundo o Sr. Arnaldo (mesmas folhas).
20. Logo, quanto à imputação de responsabilidade a todos os membros do Conselho de Administração do Banco no período de 1990 a 1995, pelos mesmos motivos anteriormente levantados e pela falta de provas de envolvimento dos mesmos nas acusações feitas, o relator entendeu que ela deveria ser afastada. Logo, o voto do relator acolheu parcialmente o Relatório de Instrução da Comissão de Inquérito, subsistindo a responsabilidade apenas quanto aos diretores acima relacionados.
21. Na reunião do Colegiado de 22.01.2002, o mesmo decidiu por acompanhar o voto do relator. Ante essa decisão, os excluídos do presente processo foram comunicados desse fato por meio de ofícios cujos ARs encontram-se anexados às fls. 11.461-11470 – vol. 45). Os acusados que permaneceram no processo, por sua vez, foram intimados a apresentar defesa contra as alegações de violação aos arts. 153, 176, *caput* e I a IV e 177 *caput* da Lei das S.A., conforme demonstram as fls. 11471-11475. Seus prazos foram, no entanto, prorrogados, conforme as fls. 11491-11492 (vol. 45).

II) DAS DEFESAS

A) DÉCIO DA SILVA BUENO

22. O Sr. Décio, primeiramente, solicitou a oportunidade de produzir prova em contrário contra as alegações que lhe são imputadas de infringir a Lei das S.A.. Segundo o acusado, tais provas não devem se limitar a documentos que acompanhem a defesa, mas devem abranger também a oitiva de testemunhas, requisição e exibição de documentos e perícia. Prosseguindo com sua defesa, esta baseou-se nos seguintes argumentos:
- i. a ele competia, como diretor, apenas as operações relativas ao banco empresas de pequeno porte;
 - ii. no âmbito desta área do Banco, todas as operações, especialmente os empréstimos, eram submetidas a um comitê de crédito e a um regime similar de auditoria;
 - iii. as operações apontadas como fictícias não contam com a adesão do comitê de crédito instituído no banco empresas de pequeno porte, nem tampouco com a do acusado ou daqueles que integravam o sistema de controle das mesmas;
 - iv. eram utilizados por ele, enquanto diretor, como instrumento de trabalho, relatórios elaborados pelo SAV (Sistema de Acompanhamento de Vendas) nos quais não constavam dados a respeito das manipulações de créditos;
 - v. o próprio BACEN não teve condições de detectar as fraudes;
 - vi. as operações fraudulentas eram desenvolvidas no âmbito da contabilidade, setor em que o acusado não tinha ingerência;
 - vii. não consta da acusação a individualização precisa e explícita da conduta atribuída ao acusado; e
 - viii. o acusado não fora conivente com as práticas fraudulentas nem negligenciou em descobri-las, certo de que não tinha motivos para desconfiar dos balanços e relatórios que lhe eram submetidos para assinatura, os quais eram previamente auditados por empresa de renome.

B) NAGIB ANTÔNIO

23. Inicialmente, o acusado trata da tempestividade da apresentação de sua defesa, em vista da prorrogação de prazo. Em seguida, afirma não ter concorrido para os atos apontados como ilegais pelo BACEN, cujos documentos unilateralmente formulados sofreriam de "gravíssimas incongruências".
24. A respeito da aplicação subsidiária das normas penais, o acusado afirma que é imperiosa a demonstração exata da ação ou omissão do suplicante com a qual ele teria contribuído para a prática das irregularidades apontadas, uma vez que não é admitida a responsabilidade objetiva nesses casos. Uma vez que se trata de um processo para a apenação de dirigentes de uma instituição financeira, seria intuitiva a aplicação das

normas penais subsidiariamente, segundo o acusado, que apresenta diversas lições doutrinárias apoiando essa teoria (fls. 11520-11525 – vol. 46).

25. Quanto aos fatos, o acusado alega que:

- i. as acusações se limitam a aspectos formais da elaboração das demonstrações financeiras do Banco, tarefa que não era de sua responsabilidade, nem a divulgação das mesmas;
 - ii. também não era o acusado quem realizava ou prorrogava o vencimento dos empréstimos e não constam nos autos documentos que comprovem a ciência do mesmo em relação àqueles atos;
 - iii. ao acusado, que trabalhava na área de Auditoria e Processo de Risco (conforme organograma às fls. 356 – vol. 03), competia apenas o estabelecimento de normas gerais para a concessão de crédito pelo Banco Nacional e o acompanhamento da cobrança de créditos não pagos;
 - iv. não tinha poderes para determinar de que forma os créditos seriam contabilizados, trabalhando apenas para reduzir os índices de inadimplência do Banco;
 - v. conforme já decidido pelo Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional (fls. 11526-11528 – vol. 46), a responsabilidade do administrador de instituição financeira por atos praticados durante a sua gestão é eminentemente subjetiva;
 - vi. o fato de ter sido diretor estatutário a partir de abril de 1989 e, posteriormente, vice-presidente a partir de março de 1993, não é suficiente para sua condenação sem elementos de prova que confirmem sua participação nos fatos;
 - vii. não se pode imaginar que o diretor de uma instituição financeira do porte do Banco Nacional à época pudesse acompanhar todos os processos judiciais de cobrança por este ajuizado;
 - viii. sempre confiou nas auditorias externas que eram realizadas e em momento algum o BACEN apontou irregularidades na conta "Empréstimos" do Banco Nacional; e
 - ix. como "mero funcionário de carreira", não tinha acesso irrestrito a todo tipo de informação.
26. Por último, e salientando a inexistência de provas que atestem a participação do suplicante nas ilicitudes narradas, o Sr. Nagib protestou pela posterior juntada de documentos e pela elaboração de prova pericial e oral.

C) MARCOS CATÃO DE MAGALHÃES PINTO

27. O Sr. Marcos também abre sua defesa afirmando a sua tempestividade. Assim como o Sr. Nagib, é novamente ressaltada a aplicação subsidiária das normas de Direito Penal e a aplicação da responsabilidade subjetiva neste caso (fls. 11533-11538 – vol. 46), com a menção à mesma doutrina e às mesmas decisões apresentadas pelo Sr. Nagib.

28. Ademais, ressaltou o Sr. Marcos que:

- i. foi indiciado apenas por ter sido Diretor Presidente durante todo o período considerado, sendo, no entanto, fundamental a efetiva demonstração da ação ou omissão a ele atribuída para que lhe seja determinada alguma penalidade;
- ii. não era de sua responsabilidade a elaboração ou divulgação das demonstrações financeiras;
- iii. não é razoável esperar que o Diretor Presidente de um banco do porte que possuía o Nacional pudesse acompanhar detalhadamente o trabalho de todos os Vice-Presidentes e Diretores;
- iv. só a diretoria contava com, no mínimo 10 e no máximo 25 membros (art. 15 do estatuto do Banco Nacional), sem mencionar os diversos Diretores não estatutários;
- v. a administração do Banco havia sido confiada a um Superintendente plenipotenciário, a quem, em última análise, competia examinar e determinar de que forma seriam feitas as demonstrações financeiras;
- vi. o BACEN nunca apontou a existência de qualquer irregularidade e o suplicante também podia se fiar nas auditorias externas independentes realizadas nas contas do Banco; e

- vii. a responsabilidade do administrador de uma instituição financeira é subjetiva (e são repetidos os mesmos julgados do Conselho do Sistema Financeiro Nacional apresentados pelo Sr. Nagib).
29. Finalmente, o Sr. Marcos termina sua defesa reafirmando que o simples fato de ter sido Presidente da Diretoria do Banco Nacional por todo o período não autoriza sua condenação, já que não foi demonstrado como colaborou para a prática das fraudes. Por esses motivos, o acusado solicita o arquivamento do processo com relação a ele, a juntada posterior de documentos, a elaboração de perícia e a produção de prova oral.

D) CLARIMUNDO JOSÉ DE SANT'ANNA

30. Assim como os demais, o Sr. Clarimundo também ressaltou a tempestividade de sua defesa. No entanto, diferentemente dos anteriores, resalta que, nesta peça, tentará demonstrar que *"em nenhum momento fraudou as demonstrações financeiras do Banco Nacional, com o intuito de prejudicar a terceiros ou de enriquecer ilícitamente, como afirmado pelo Banco Central do Brasil. (...) se alguma irregularidade houve, em nenhum momento o acusado agiu com o intuito de obter, para si ou para outrem, vantagem indevida, nem tampouco pretendeu ludibriar o mercado financeiro, seus clientes ou o Banco Central do Brasil"* (fls. 11.546 – vol. 46).
31. Afirma o Sr. Clarimundo, em sua defesa, que:
- i. agia segundo as orientações do Superintendente plenipotenciário do Banco;
 - ii. a derrocada do Banco Nacional não derivou de má-fé de seus ex-administradores, mas de sucessivos planos econômicos editados pelo Governo Federal;
 - iii. a origem desta derrocada não foi a alteração de sua escrituração contábil, mas remonta à moratória internacional decretada pelo Governo brasileiro, na década de 80;
 - iv. em 12.12.85, o BACEN editou a Carta-Circular n° 974, através da qual permitiu que as instituições financeiras mantivessem em seus ativos créditos vencidos que, por normas contábeis, deveriam ser provisionados – ampliando para 450 dias o prazo para a transferência desses créditos para a conta "créditos em liquidação";
 - v. diante da fragilidade do mercado, o BACEN edita nova norma (Resolução n° 1.423/87, que revoga aquela carta-circular acima mencionada) permitindo que as instituições financeiras não registrassem claramente os potenciais prejuízos advindos da alta inadimplência resultante do Plano Cruzado;
 - vi. o Plano Collor também colaborou para fragilizar o mercado financeiro, em 1990;
 - vii. em 22.12.1988, o Conselho Monetário Nacional editou resolução determinado que deveriam ser restabelecidas as regras de contabilização dos créditos em liquidação vigentes até 1985 (Resolução n° 1.551);
 - viii. enfim, com o Plano Real, em 1995, a procura por crédito junto às instituições financeiras voltou a crescer, bem como o índice de inadimplimento dessas operações;
 - ix. o reconhecimento desse passivo "de uma só vez" ocasionaria a falência do Banco Nacional, o que colocaria em risco milhares de empregos diretos e o próprio mercado financeiro (fls. 11.552 – vol. 46);
 - x. a situação do banco passou a insustentável em decorrência da extinção do fenômeno inflacionário e da prática de juros extremamente elevados que se seguiram, culminando com a adoção do Regime de Administração Especial Temporária pelo BACEN – RAET;
 - xi. a criação das "Contas 917" foi uma determinação do Sr. Arnaldo de Oliveira e não competia ao acusado questionar as determinações do Superintendente, a quem era subordinado;
 - xii. a receita dessas contas não era fictícia, visto que os créditos foram regularmente concedidos e, à época de sua concessão, seus tomadores apresentavam condições de pagá-los;
 - xiii. *"A contabilização feita foi imprópria não porque fictícia, mas apenas porque, pelas regras aplicáveis, esses créditos deveriam ser considerados de cobrança quase impossível."* (fls. 11.553 – vol. 46);
 - xiv. a peculiaridade que tais contas apresentavam era apenas a prorrogação automática de seus vencimentos, a fim de que não fossem de uma só vez reconhecidas como prejuízos pelo Banco;
 - xv. o BACEN conhecia a situação do Banco Nacional e realizou mais de uma centena de auditorias no mesmo,

trabalhando durante anos em sala do Banco disponibilizada com essa finalidade;

- xvi. o BACEN exigia que os balanços de bancos lhe fossem submetidos antes de suas publicações, fiscalizando-os antes e depois destas;
- xvii. logo, o BACEN concordou "tacitamente" com a contabilização das "Contas 917";
- xviii. estavam sendo tomadas as medidas necessárias, inclusive judiciais, para a cobrança desses créditos; e
- xix. em último caso, pode-se dizer apenas que houve impropriedades técnicas nos balanços do Banco Nacional.

32. Concluindo, o Sr. Clarimundo solicita, em razão da falta de provas nos autos, o arquivamento do processo com relação a ele, bem como a produção de prova pericial, oral e a juntada posterior de documentos.

E) ARNOLDO SOUZA DE OLIVEIRA

33. A defesa do Sr. Arnaldo considera, primeiramente, o fato de não ter ainda sido demonstrado cabalmente de que forma o mesmo teria agido para que tivesse infringido os arts. 153, 176 e 177 da Lei das S.A. Segundo o acusado, não é dito ao longo de todo o processo por meio de que ação ou omissão o mesmo teria incorrido naquelas violações – ele foi acusado apenas por ter sido Diretor Vice-presidente durante todo o período, o principal executivo operacional da empresa e a quem eram subordinados os Srs. Clarimundo e Nagib, conforme o voto do Diretor relator da reunião de 22.01.2002 do Colegiado.

34. Afirma, posteriormente, que o processo deve reger-se pelos princípios materiais e processuais de natureza penal, como os da legalidade, da tipicidade, da pessoalidade e da individualidade, de acordo com largas doutrina e jurisprudência (a fls. 11.563-11.564 – vol. 46).

35. Também é necessário, como sustenta o acusado, que sejam respeitados os princípios do contraditório e da ampla defesa; logo, é necessário que haja integral exposição dos fatos que são imputados ao acusado para que este possa se defender.

36. Afirma o acusado que, segundo o BACEN, é indiciado não por ter materialmente praticado alguma infração, mas por infração praticada por outros administradores, com os quais teria sido conivente, negligente em descobrir ou não teria impedido. Já segundo a CVM, o mesmo teria sido acusado de faltar com o cuidado e diligência de todo homem probo, e não de infração ao art. 158 da lei das S.A.

37. No presente processo, sustenta o acusado que sua responsabilidade seria pessoal e subjetiva, sendo necessárias as descrições das exatas ações ou omissões nas quais incorrera o mesmo. Afirma ainda o acusado que *"não há, pois, distinção na lei quanto ao grau de diligência do administrador, seja a conduta dele exigida ativa ou omissiva, seja quanto à prática de seus próprios atos ou quanto à obviação aos atos de outrem"* (grifou-se, fls. 11.569 – vol. 46).

38. Prossegue o acusado sustentando que a lei também não faz distinção de grau de diligência em razão do tipo de empreendimento que é explorado – por exemplo, teriam o mesmo dever de diligência o administrador de uma companhia industrial e o de uma financeira. Todavia, os diretores de instituição financeira têm a permanente fiscalização do BACEN que, segundo Modesto Carvalhosa – citado pelo acusado –, *"é administrativamente responsável pela rigorosa gestão de tais recursos e patrimônios"* (fls. 11.570 – vol. 46).

39. Após utilizar-se de diversas páginas para explicar à CVM a organização de uma instituição financeira, o acusado expõe que aquele que dirige um banco não administra todas as suas áreas de atuação e muito menos todas as suas operações, até mesmo por lhe faltar o conhecimento técnico. Além disso, a estrutura e direção dos bancos são necessariamente fragmentadas em razão das especializações de atividades que foram ocorrendo no mercado.

40. Continua o acusado, afirmando que, em 1988, quando fora contratado para dirigir o Banco Nacional, a contabilidade do conglomerado e de suas empresas eram diferentes, muitas vezes com critérios e planos de conta incompatíveis. A escrituração das agências do Banco padecia de grandes atrasos, dificultando a conciliação das operações do conglomerado e gerando pendências da ordem de U\$ 40 bilhões por dia.

41. Foi nesse contexto que o acusado teria sido contratado pelo Banco, para reestruturá-lo e reorganizá-lo, sendo os principais objetivos de suas atividades, às fls. 11.575 (vol. 46):

- i. reduzir custos;

- ii. desmobilizar os ativos;
 - iii. aumentar a receita e a base de clientes;
 - iv. definir e estabelecer uma estratégia tecnológica; e
 - v. desenvolver processos de crédito e cobrança.
42. Esses objetivos eram confiados à direção de comitês em cada área do Banco, tendo sido criado um órgão administrativo centralizador – o Comitê Executivo – do qual faziam parte os chefes dos Comitês das áreas Internacional, Financeira, Corporate, Cartão de Crédito, Marketing, Empresas, Pessoas Físicas, Seguros, Processamento, Recursos Humanos, Controladoria, Auditoria e Risco, além do Presidente do Banco, do acusado (como Superintendente) e de um membro do Conselho de Administração com grande prestígio na instituição – Sr. Rocha Diniz.
43. Segundo o acusado, "*não se questionavam, no Comitê, informações, demonstrações e orientações contábeis relativas a Balanços, Dividendos, Provisões etc., pois se pressupunha que essas matérias – de interesse direto e de competência exclusiva dos controladores do Banco – refletiam com fidelidade a situação patrimonial da organização*" (fls. 11.575A – vol. 46). Tais documentos eram provenientes da Controladoria, onde a matéria era encerrada.
44. Tendo como principal função o estabelecimento e a supervisão da implantação dos Planos Estratégicos Nacional (PEN) no conglomerado, o acusado se restringia a discutir e sugerir objetivos e seus instrumentos e a analisá-los. Portanto, atuava apenas em matérias organizacionais e na captação de clientela, não estando sob sua supervisão as áreas de Controladoria, Crédito e Auditoria – de responsabilidade da presidência do grupo.
45. Mesmo nas áreas de sua supervisão, o acusado não participava das respectivas operações, nem fazia quaisquer sugestões. Segundo o Sr. Arnoldo, cabia-lhe apenas estabelecer "*estratégias mercadológicas, crescimento da base de clientes, portfólio de produtos, rentabilidade desses produtos, tecnologia adequada, base de custos, política de recursos humanos*".
46. As atividades que recebiam a supervisão do acusado, afirma este, tiveram bons resultados ao longo de sua gestão. Já em outras áreas ao mesmo não cabia interferir ou mesmo inteirar-se do que acontecia.
47. O Sr. Arnoldo também esclarece que não mantinha nenhum contato com o BACEN, jamais tendo visitado suas dependências ou sido informado das reuniões realizadas entre a Diretoria do BACEN e os Srs. Marcos Catão e Clarimundo José de Sant'Anna. Da mesma forma, o acusado sustenta nunca ter sido avisado de qualquer negociação a respeito da alienação do Nacional ao Unibanco e nunca ter sido solicitada sua opinião a respeito.
48. Argúi o acusado que, certamente, o BACEN teve conhecimento da manipulação das contas "Natureza 917" muito antes dele próprio. Ainda assim, aquele Banco jamais informou aos administradores do Nacional – dentre estes o acusado – sobre as referidas manipulações.
49. Outrossim, também a empresa de auditoria responsável pelas contas do Nacional jamais dera motivos ao acusado para que este desconfiasse das fraudes. Em nenhum momento, afirma o Sr. Arnoldo, ele fora solicitado para prestar explicações ou participou de qualquer aspecto relacionado aos trabalhos da "KPMG Peat Marwick".
50. Ademais, afirma o acusado que jamais participara de Assembléias de Acionistas ou fora membro do Conselho de Administração. Os poucos dirigentes, cuja contratação foi sugerida pelo acusado, não estavam associados às áreas em que ocorreram as fraudes e, das reuniões do Conselho de Administração de que participou, o fez porque fora solicitado para prestar informações quando conveniente, mas não para deliberar.
51. Igualmente, o acusado afirma nunca ter participado de qualquer discussão ou análise sobre a elaboração dos balanços e demonstrações financeiras – as quais não foram por ele assinados –, a política de dividendos ou a determinação de provisões.
52. Em seguida, o acusado procede à demonstração de que observou a conduta legalmente exigível do administrador de uma companhia, sustentando que:
- i. não se encontrava na posição de "dono do negócio" que administrava;
 - ii. o "controller" do Banco Nacional – a quem competia fiscalizar e controlar as contas da instituição – era o Sr.

Clarimundo José, que, a seu turno, era fiscalizado pelos auditores independentes;

- iii. não foi o acusado quem escolheu ou indicou o Sr. Clarimundo, mas sim a família que controlava o Banco;
 - iv. tampouco indicou ou nomeou o Diretor responsável pelas áreas de crédito e auditoria, Sr. Nagib Antônio;
 - v. em vista da competência e da experiência daqueles que se encontravam na administração do Banco Nacional, bem como do conceito da firma de auditoria KPMG, que auditava as demonstrações do Banco, não havia indícios que pudessem levar o acusado a desconfiar das demonstrações financeiras;
 - vi. o acusado só tomou conhecimento das irregularidades após a decretação do RAET, quando também tomou conhecimento, através de rumores, das negociações entre o Unibanco e os controladores do Nacional;
 - vii. entre 1986 e 1995, o Nacional foi mais de 98 vezes fiscalizado pelo BACEN – 11 delas tiveram como objeto os procedimentos de balanço e 14 delas as operações de créditos – sem que irregularidades tivessem sido apontadas;
 - viii. o próprio BACEN se utilizava do Nacional para atuar nos mercados abertos e de câmbio, depositando grande confiança nele;
 - ix. o acusado tornou-se Diretor estatutário do Banco Nacional apenas em 1989 (tendo sido contratado em 1988) e a manipulação dos créditos se iniciou antes disso, em 1987;
 - x. não há que se falar em culpa *in vigilando*, porque esta CVM não está a acusar o indiciado por ato de outrem;
 - xi. os demais diretores em geral eram subordinados ao acusado apenas quanto ao implemento de planos, estratégias, políticas e metas estabelecidas por este último na condição de responsável pela organização do Nacional;
 - xii. jamais veio à tona que os demais vice-presidentes não tivessem atingido suas metas, o que se explicaria até mesmo pela "manipulação das contas"; e
 - xiii. caso as metas não tivessem sido alcançadas, sem dúvida o acusado recomendaria a destituição do responsável aos controladores do Nacional.
53. Finalizando, o Sr. Arnoldo ressalta o impacto que as políticas econômicas ditadas pelo Governo Federal a partir de 1986 tiveram sobre as instituições financeiras e, por último, argúi a nulidade do processo por violação aos princípios da ampla defesa e do contraditório.

III) DA PRODUÇÃO DE PROVAS

54. Apresentadas as defesas acima, foi solicitado aos acusados – por meio do despacho constante às fls. 11.658 (vol. 46) – que especificassem e justificassem as provas que pretendiam produzir. Ao despacho responderam apenas os Srs. Marcos Catão, Nagib Antônio e Clarimundo José, que solicitaram a realização:
- i. de prova pericial de economia;
 - ii. de prova pericial de contabilidade;
 - iii. de prova oral, consistente no depoimento de testemunhas em audiência; e
 - iv. da juntada de prova documental suplementar.
55. Segundo os acusados, tais provas visavam a demonstrar:
- i. a ausência de contribuição dos réus na prática de qualquer irregularidade;
 - ii. a inexistência de prejuízo para os clientes do Nacional;
 - iii. que a causa dos problemas do Banco foram os planos econômicos implementados pelo Governo federal;
 - iv. que os acusados não auferiram vantagens financeiras com a liquidação do Banco Nacional; e
 - v. que o BACEN realizou diversas auditorias no Nacional, muitas voltadas para as operações de crédito, tendo, portanto, pleno conhecimento da situação deste último.

56. Tais pedidos de produção de provas foram indeferidos, segundo os seguintes fundamentos levantados pelo Despacho de fls. 11.663 – 11.666 (vol. 46):
- i. inicialmente, porque o objetivo do presente processo é apurar a responsabilidade administrativa dos acusados, no tocante a infrações às normas cujo cumprimento incumbe à CVM fiscalizar, e não averiguar a responsabilidade civil dos mesmos;
 - ii. em sede de apuração de responsabilidade administrativa, são despiciendas as tentativas dos requerentes em demonstrar a inexistência de prejuízo aos clientes do Banco Nacional;
 - iii. do mesmo modo, foge à competência da CVM auferir se os acusados obtiveram ou não vantagens financeiras com a liquidação da instituição que administravam;
 - iv. a realização de auditorias pelo BACEN no Banco Nacional já está mais que comprovada nos autos (fls. 11.633-11.656 – vol. 46), o que redundaria na perda de objeto da oitiva de testemunhas e expedição de ofícios a entidades públicas e privadas;
 - v. as provas periciais serão admitidas apenas se de fato dependerem de conhecimentos técnicos e científicos que não forem do domínio do julgador, o que não é caso das provas baseadas em exames de contabilidade e economia, já que a CVM possui em seus quadros funcionários altamente capacitados nesses dois campos do conhecimento; e
 - vi. outrossim, já existe nos autos laudo de exame contábil realizado pela Polícia Federal (fls. 341-398 – vol. 03) suficientemente esclarecedor para o objeto do presente processo.

A) DOS RECURSOS

57. Em vista do despacho acima, os referidos acusados impetraram recursos tempestivamente. O Sr. Clarimundo José apresentou os seguintes argumentos (fls. 11.670-11.677 – vol. 46):
- i. a forma de escrituração contábil utilizada pelo Nacional, por determinação do seu Superintendente Geral, não consistiu numa estratégia para fraudar credores ou acionistas minoritários e beneficiar seus administradores ou controladores, mas o meio encontrado para evitar a falência do Banco, a qual levaria os correntistas e o sistema financeiro a obterem prejuízos;
 - ii. as provas requeridas são indispensáveis para se comprovar que o BACEN concordou com o método de contabilidade das "Contas 917" e que este era a melhor forma para se evitar prejuízos à economia nacional;
 - iii. se o indiciado é acusado de violar normas contábeis editadas pelo BACEN, restando provado que este concordou com aquela prática, não haveria mais que se falar na condenação do mesmo;
 - iv. os interessados não participaram da produção das provas em que se baseiam este processo, logo, de acordo com o direito à ampla defesa, é necessário que seja conferido aos indiciados a oportunidade de produzirem provas, conforme doutrina que é apresentada; e
 - v. além disso, haveria falhas graves no Laudo preparado pela Polícia Federal, como comprovado em parecer anexo de José Luiz Bulhões Pedreira.
58. O Sr. Nagib Antônio também aduziu seus argumentos. Segundo este recorrente (fls. 11.686-11.695 – vol. 47):
- i. a produção das provas requerida é necessária para demonstrar que ao recorrente cabia apenas estabelecer regras gerais para a concessão de crédito, de forma a reduzir o risco de inadimplência, e acompanhar a cobrança de créditos não pagos, sem qualquer ingerência sobre as demonstrações financeiras;
 - ii. aos indiciados não fora facultada a possibilidade de participar da produção das provas constantes deste processo;
 - iii. o laudo elaborado pela Polícia Federal é dotado de graves falhas, apontadas por José Luiz Bulhões Pedreira em parecer anexo; e
 - iv. deve ser assegurado aos interessados neste processo o direito à ampla defesa – incluído neste o direito de participar da produção de provas, conforme demonstrado pela menção à doutrina e a julgados do STJ.
59. Por último, o recurso do Sr. Marcos Catão aludiu aos seguintes argumentos (fls. 11.704-1.713 – vol. 47):

- i. a produção de provas que foi indeferida é necessária para demonstrar que o simples fato de o acusado ter exercido a Presidência da Diretoria do Banco Nacional não pode servir de fundamento para a sua inclusão neste processo, porque não era de sua atribuição a elaboração das demonstrações financeiras nem o controle da escrituração contábil da instituição;
- ii. os acusados não tiveram a oportunidade de participar da elaboração das provas que instruem este processo;
- iii. o laudo da Polícia Federal possui graves falhas, conforme o parecer em anexo elaborado por José Luiz Bulhões Pedreira;
- iv. deve ser assegurado aos acusados o direito à ampla defesa, incluído neste o de participar da produção das provas, conforme doutrina e julgados apresentados; e
- v. somente por meio da produção de prova oral o acusado poderá demonstrar que todos os poderes de gestão do Banco Nacional foram transferidos a um superintendente de quem passou a ser atribuição a fiscalização das demonstrações financeiras e que tomava todas as decisões relativas à escrituração contábil

B) DO PARECER

60. Todos os três acusados que impetraram recursos contra a decisão que indeferiu a produção de novas provas apresentaram parecer elaborado por José Luiz Bulhões Pedreira (fls. 11.678-11.685 – vol. 46; 11.696-11.703 e 11.714-11.721 – vol. 47). Segundo o parecer:
 - i. a afirmação do Laudo da Polícia Federal de que, no período de 1988 a 1995, os efeitos dos lançamentos a débito das contas de "Natureza 917" foram de US 16,904,148,224.09 é incorreta;
 - ii. esse erro leva à conclusão de que as parcelas que formaram o saldo final da conta no referido período, quando expressas em moeda de poder aquisitivo constante, somam 3,5 vezes o valor expresso pela contabilidade;
 - iii. deve-se ter em conta "*a influência da inflação sobre os saldos contábeis da escrituração*";
 - iv. a diferença entre o valor encontrado pela Polícia Federal e aquele a que se chegou mediante a atualização monetária das contas se dá porque "*o acréscimo dos lançamentos em cada período foi em parte compensado com a redução (em moeda de poder aquisitivo constante) do saldo existente no início de cada período*";
 - v. "*as contas de 'Natureza 917', que integravam o ativo não realizável, não estavam sujeitas a correção monetária e, portanto, não geravam 'receitas de correção monetária', mas os recursos registrados no passivo a elas correspondentes geravam 'despesas de correção monetária'*";
 - vi. "*(...) a partir do momento em que a perda desses créditos fosse reconhecida mediante registro em contas de resultado, ocorreria a redução, em igual montante, do patrimônio líquido e, conseqüentemente, da correção monetária do patrimônio líquido que constituía 'despesas de correção monetária'*";
 - vii. logo, os efeitos das contas de "Natureza 917" nos resultados do Banco Nacional consistem na diferença entre os valores debitados e a correção monetária do patrimônio líquido, o que revela um montante de R\$ 1.359.209.470,29.
61. Reunido em 05.08.2003, o Colegiado decidiu pelo indeferimento do pedido de produção de provas testemunhal e oral requerida pelos recorrentes, acompanhando meu voto. Ressalte-se, no entanto, a manifestação de voto do Diretor Luiz Antonio de Sampaio Campos (fls. 11.735-11.738). Nesta, o Diretor concorda em parte com o voto da Relatora, mas entende que deveria ser deferida a produção de prova testemunhal, porque muitas provas e depoimentos foram colhidos sem a participação dos acusados.
62. Outrossim, segundo o Diretor Luis Antônio, a presunção de culpa dos administradores residiria apenas na esfera de reparação civil, mas não na responsabilidade disciplinar. Por último, o Diretor sustenta que a prova oral seria útil "*para verificar se houve conduta comissiva, negligente ou omissiva e poder apurar a responsabilidade de cada um dos acusados, individualmente, até mesmo para eventual dosimetria da pena, se afinal condenados*".
63. A esta última decisão do Colegiado, os mesmos acusados impetraram novamente recurso (fls. 11.745-11.755; 11.758-11.767 e 11.770-11.780), em 09.01.2004, com fundamento no art. 31 da Deliberação CVM nº 457/02. Ocorre que a admissibilidade de recurso ao CRSFN refere-se apenas a decisão proferida pelo Colegiado em âmbito de julgamento de processo administrativo sancionador.

64. Nesse contexto, a possibilidade de revisão da decisão do Colegiado só seria possível mediante a apresentação de pedido de reconsideração ao próprio Colegiado pelos interessados, no prazo de 15 dias, em caso de "existência de erro, omissão, obscuridade ou inexatidões materiais na decisão, contradição entre a decisão e os seus fundamentos, ou dúvida na sua conclusão". Mas, como a situação não se enquadrava em nenhuma das hipóteses previstas pela Deliberação, bem como já havia se passado mais de 15 dias da data em que fora proferida a decisão pelo Colegiado, os recursos foram indeferidos liminarmente (fls. 11.782).

É o Relatório.

1 "Art. 20 – Compete ao presidente da Diretoria:

a. exercer a supervisão geral das competências, atribuições e atividades da Diretoria.

(...)"

VOTO DA RELATORA

Voto Vencido

EMENTA: Manutenção de contas de empréstimo que não refletiam a realidade, distorcendo as demonstrações financeiras e inobservando os princípios de contabilidade geralmente aceitos – Dever de diligência – Infração aos artigos 176, *caput* e incisos I a IV, 177, *caput*, e 153, da Lei nº 6.404/76.

I. DOS FATOS

1. Em 18.11.1995, o Banco Central do Brasil decretou o Regime de Administração Especial Temporária – RAET do Banco Nacional S.A., cuja falta de liquidez decorria de possíveis irregularidades na gestão das suas atividades, que passaram a ser investigadas.
2. Segundo o relatório constante das fls. 11397-11431 – vol. 45, formulado pela Comissão de Inquérito designada no âmbito desta CVM, ao analisar as diversas rubricas do balanço patrimonial de 18.11.1995, o BACEN atentou para a que abrigava as "Operações de Crédito" identificadas pelo código "Natureza 917". Dentre as operações de crédito do Banco Nacional, que totalizavam R\$ 5.563.426 mil, a conta "Empréstimos e Títulos descontados" contabilizava um total de R\$ 5.405.042 mil. Sob a rubrica de "Empréstimos", encontrava-se a quantia de R\$ 5.337.878 mil, composta por 652 contas identificadas pela "Natureza 917".
3. Ocorre que tais empréstimos deveriam estar registrados sob a designação de "Créditos em Liquidação", por se tratar de operações de difícil recebimento, uma vez que os seus titulares consistiam em empresas falidas ou concordatárias desaparecidas, assim como seus responsáveis e avalistas. Sob esse aspecto, o BACEN, por sua Comissão de Inquérito, foi levado a crer que o procedimento de apropriar receitas visava unicamente a melhorar as demonstrações financeiras do Banco Nacional, "maquiando" o balanço de forma que a companhia mantivesse uma boa imagem perante o mercado e o público investidor.
4. Como todos os tomadores, assim como seus avalistas, se apresentassem, à época da liberação dos empréstimos, como clientes normais, sem restrições que pudessem comprometer a quitação de seus débitos, nenhum dos vinte maiores devedores da relação de contas "Natureza 917" constava da "Relação dos 20 maiores devedores", cuja disposição à fiscalização do BACEN era obrigatória. Outrossim, todas as operações sob aquela rubrica tinham os vencimentos prorrogados periodicamente e as receitas contabilizadas baseavam-se em taxas diárias, sem qualquer correspondência com taxas de mercado ou dos seus respectivos contratos.
5. De acordo com o Laudo de Informática elaborado pelo Instituto de Criminalística do Departamento de Polícia Federal (fls.230-340 – vol. 02), "é possível comprovar que houve manipulação das contas de 'Natureza 917' por meio dos Sistemas de processamento de Dados do Banco Nacional". Seus programas, que utilizavam métodos de programação pouco ortodoxos, mantinham procedimentos específicos para aquelas contas, as quais recebiam tratamento diferenciado das demais.
6. Laudo de Exame Contábil (fls. 341-498 – vol. 03) produzido pelo mesmo Instituto afirma, outrossim, que as manipulações operadas sobre as demonstrações financeiras do Banco Nacional caracterizam notória fraude, que era gerenciada na Controladoria do Banco Nacional, cujo responsável era o Sr. Clarimundo José, Diretor Vice-Presidente.
7. A fraude, que se consubstanciava com as movimentações nas contas de "Natureza 917", encobria a existência de patrimônio líquido negativo, o qual já se verificava desde 1990. Ainda segundo o Laudo Contábil, a falsa

imagem de instituição estável transmitida pelo Banco era também sustentada pelo pagamento de dividendos, o que ocorreu em todos os exercícios. Acresça-se ainda que, a partir de 1993, a distribuição de dividendos passou a ser mensal.

8. Note-se que os indiciados alegam que nunca desviaram recursos do Banco; todavia, confessam que receberam os dividendos – oriundos de cálculos fraudados – e com eles subscreveram aumento de capital do Banco. Com isso, aumentaram sua participação acionária, na época valiosa, utilizando-se de recursos inexistentes.
9. As Informações Trimestrais de 1995 demonstram que o montante relativo às operações de créditos identificadas pelo código "917" equivalia, em 18.11.1995, a 420,22% do patrimônio líquido do Banco.
10. Por fim, o laudo conclui que (i) todos os demonstrativos analisados de 1988 a 1995 foram "inflados", por meio da manipulação de contas agrupadas sob o código "natureza 917"; (ii) as rendas que estas contas geraram – um montante equivalente a mais de U\$ 16,9 bilhões – alavancaram o resultado operacional do Banco; (iii) elas também serviram de base para o pagamento de dividendos; (iv) foi identificado um prejuízo acumulado no valor de R\$ 9,85 bilhões e um passivo a descoberto no valor superior a R\$ 9,2 bilhões.
11. Ante tudo o que foi apurado nas investigações conduzidas pelo BACEN, com especial atenção para as 652 contas de "Natureza 917" (fls. 938-1.102 – vol. 06), os extratos reconstituídos (fls. 1.245-1.911 – vols. 07-09), os contratos originais dos empréstimos que originaram aquelas contas (fls. 1.912-8.951 – vols. 09-36) e os Laudos de Informática e Contábil, a Comissão de Inquérito designada pela CVM não teve dúvidas em concluir que há provas irrefutáveis de que o Banco Nacional fraudou suas demonstrações financeiras entre os anos de 1990 e 1995. Esta fraude consistiu em manter na contabilidade do Banco contas de empréstimos incobráveis e sobre seus saldos debitar juros – a taxas não previstas em seus contratos originais – em vez de transferi-las para "créditos em liquidação" e, posteriormente, para "créditos baixados com prejuízo". Dessa forma, foi possível maquiar um passivo a descoberto que já existia desde 1990.
12. Estão sendo acusados os Srs. Marcos Catão de Magalhães Pinto, Clarimundo José de Sant'Anna, Arnaldo Souza de Oliveira, Nagib Antônio e Décio da Silva Bueno, na condição de diretores do Banco Nacional S.A., de violação aos arts. 153, 176, *caput* e I a IV, e 177, *caput*, da Lei das S.A., conforme demonstram as fls. 11471-11475.

II. DAS INFRAÇÕES

13. Os indiciados são acusados de violarem os seguintes dispositivos da Lei de sociedades anônimas:

"Art. 153. O administrador da companhia deve empregar, no exercício de suas funções, o cuidado e diligência que todo homem ativo e probo costuma empregar na administração dos seus próprios negócios".

"Art. 176. Ao fim de cada exercício social, a Diretoria fará elaborar, com base na escrituração mercantil da companhia, as seguintes demonstrações financeiras, que deverão exprimir com clareza a situação do patrimônio da companhia e as mutações ocorridas no exercício:

I - balanço patrimonial;

II - demonstração dos lucros ou prejuízos acumulados;

III - demonstração do resultado do exercício;

IV - demonstração das origens e aplicações de recursos.

(...)".

"Art. 177. A escrituração da companhia será mantida em registros permanentes, com obediência aos preceitos da legislação comercial e desta lei e aos princípios de contabilidade geralmente aceitos, devendo observar métodos ou critérios contábeis uniformes no tempo e registrar as mutações patrimoniais segundo o regime de competência.

(...)".

14. Todavia, antes de passar-se ao exame dos fatos à luz das normas de direito societário, é necessária uma breve digressão a respeito das principais questões que incidem sobre o presente processo: (i) o significado da função social nas companhias abertas e o caráter público de suas demonstrações financeiras; (ii) o dever de diligência dos administradores de sociedades anônimas; e (iii) os princípios de contabilidade.

III. Da função social das companhias abertas e do caráter público de suas demonstrações financeiras

15. As companhias, de um modo geral, e principalmente as companhias abertas, têm uma função pública. Na medida em que elas captam recursos excedentes na economia e os direcionam para oportunidades de investimento, ajudam a promover o desenvolvimento sócio-econômico do país. Logo, seus atos não podem se limitar a satisfazer apenas aos interesses intra-societários como se se tratasse exclusivamente de direitos privados. No dizer de Eduardo Secchi Munhoz¹, "*deve-se reconhecer ao direito societário a função de constituir instrumento de implementação de políticas públicas que objetivem a consecução dos valores consagrados no ordenamento jurídico.*"
16. No caso das instituições bancárias, essa função pública é ainda mais específica: a elas cabe promover a própria distribuição eficiente de capital pela economia. Fazem-no transformando emissões primárias em ativos financeiros de diversos valores e prazos, mais atraentes para os poupadores; diminuindo os custos de transação e de casamento entre poupadores e tomadores; produzindo e mantendo bases de dados creditícias; e diversificando o risco para os poupadores. Devido a esse papel fundamental, as conseqüências decorrentes de fraude às demonstrações financeiras de uma instituição bancária geram reflexos não só aos que se relacionam diretamente com as mesmas – empregados, contratantes, prestadores de serviço, clientes e muitos outros – mas também a toda a economia nacional.
17. A atuação das instituições financeiras pode influenciar os próprios índices econômicos de um país, de modo a tornar sua economia mais ou menos atraente para os investidores internacionais. Um sistema financeiro robusto, bem regulado e com instituições providas de adequada administração de risco é considerado condição *sine qua non* para o desenvolvimento sustentável de uma economia moderna. Assim, a probidade e a transparência com que as instituições bancárias desempenham suas atividades são de relevância incomensurável para o desenvolvimento de um país – sua estabilidade acaba por definir o caráter de toda uma economia, que será conseqüentemente considerada forte e atrativa em muitos aspectos.
18. Desta maneira, a *função social* das instituições financeiras é algo que não passa de forma alguma despercebido, nem aos olhos do mais estrito positivista. Leciona Fábio Konder Comparato que a função social da empresa – estabelecida nos arts. 116, parágrafo único², e 154, *caput*³, da Lei de Sociedades Anônimas – caracteriza-se pelo reconhecimento legal de que, no exercício da atividade empresarial, há interesses internos e externos que devem ser respeitados, "*não só os das pessoas que contribuem diretamente para o funcionamento da empresa, como os capitalistas e trabalhadores, mas também os interesses da 'comunidade' em que ela atua.*"⁴
19. Mais que evidente fica, portanto, a função social das instituições financeiras, quando sua boa ou má administração pode significar o próprio sucesso ou mesmo a ruína de toda uma economia. Conseqüentemente, vulneráveis às instituições financeiras também ficam, em última análise, todos os agentes econômicos – trabalhadores, investidores, prestadores de serviços, etc.
20. Deve-se ressaltar, ainda, que na própria origem das instituições financeiras estão os elementos confiança e segurança, especialmente nos motivos que levaram à criação dos bancos. Estes decorreram da necessidade dos comerciantes de transportarem seus valores de uma cidade feira a outra sem o risco de terem seus bens arrebatados. Portanto, os bancos servem, primeiramente, à guarda de valores de modo a assegurar a seus clientes que os mesmos estão seguros e disponíveis.
21. Assim, fatos como os que ocorreram no âmbito da administração do Banco Nacional são gravosos a toda a comunidade à qual o banco deveria respeitar, aos seus correntistas e clientes imediatamente e, mediamente, à economia e a todos os setores que desta dependem e a todo o país, por fim. Todavia, de modo algum pode-se admitir que, como quer a defesa, a pretexto de salvar a empresa e, em conseqüência, preservar a sua finalidade social, se possa adotar soluções "pouco ortodoxas", neologismo para fraude.
22. Não há que se falar que a função social serviria como uma excludente de ilicitude, a pretexto de se preservar a economia, autorizando fraudes como a operada nos balanços do Nacional. A função social, neste caso, só se alcança com o cumprimento das normas legais em sua *ratio*. Ao contrário, atitudes como a dos Diretores do Nacional só servem para prejudicar a credibilidade no mercado de capitais.

IV. Aspectos relevantes do dever de diligência (art. 153 da Lei das S/A) e da responsabilidade dos administradores de sociedades anônimas

23. O dispositivo em epígrafe estabelece o seguinte:

"Artigo 153. O administrador da companhia deve empregar, no exercício de suas funções, o cuidado e diligência que todo homem ativo e probo costuma empregar na administração dos seus próprios negócios. "

24. Tal princípio, em conjunto com os artigos seguintes da lei societária, prevê o padrão de comportamento a ser observado pelo administrador no exercício de suas funções, os ditos *standards*, originários do direito romano e consagrados pela doutrina norte-americana.
25. De fato, observando-se o direito comparado, é certo que independentemente do que cada legislação acrescenta a esta conduta-tipo, todas as legislações societárias utilizam-se destes *standards*, como termômetro para avaliar a conduta do administrador.
26. Assim, em todos os ordenamentos jurídicos são consagrados os *standards* ou padrões de conduta dos administradores. Este fato se observa independentemente do modo como cada legislador optou por definir a exigência por esses padrões. Logo, a lei espanhola estabelece como padrão de conduta do administrador a diligência de um comerciante ativo e de um fiel mandatário; a lei alemã, o cuidado de um homem de negócios competente e consciencioso; a lei argentina, a lealdade e diligência de um bom homem de negócios; a lei italiana compara o administrador com a figura do mandatário e, a lei norte-americana determina que o administrador deve agir com o cuidado e diligência que uma pessoa razoavelmente prudente, em posição semelhante, teria em circunstâncias similares. De fato, se os sistemas italiano e norte-americano, de índoles manifestamente contratualistas, reputam a tal preceito total relevância, presume-se então a importância de sua observação para o ordenamento brasileiro, que atribui à macroempresa, caráter institucional.
27. Houve mesmo quem defendesse a abolição de tal dispositivo da lei societária, julgando-o banal por refletir o óbvio, sob a alegação de que tal preceito não consistiria regra especial para as sociedades, uma vez que tais padrões de conduta respeitariam a todo e qualquer padrão para com o Estado e a coletividade.⁵
28. Ocorre que, não só a impossibilidade prática, quanto a falibilidade a que se sujeita o legislador na tentativa de prever todo o campo de atuação do administrador, demandaram que a lei fosse ampla e flexível, de modo a abranger situações diversas ao longo dos tempos e as práticas econômicas e políticas dos vários tipos societários.
29. A abstração da norma que, ao tipificar de forma genérica o padrão de conduta a ser seguido pelo administrador, omite as múltiplas circunstâncias possíveis e imagináveis no seu campo de atuação, tendo sido assim propositadamente produzida, visa ao pragmatismo e aproveitamento por todos os tipos societários regidos pela Lei nº 6.404/76, a fim de que, em todos estes casos, fosse protegido o interesse do investidor, dos empregados e de todos aqueles com quem a sociedade se relaciona. Por isso mesmo, tal característica não pode, absolutamente, ensejar a impunidade daquele que infringe o dispositivo, a partir de alegações levianas acerca de suposta imprecisão da lei e de desrespeito ao princípio da estrita legalidade.
30. A opção legislativa por previsão genérica da conduta esperada dos administradores consiste em uma resposta à inumerável gama de atividades e circunstâncias que podem permear a sua atuação, o que escaparia às possibilidades de expressa previsão legal. Corresponde, pois, a um esforço do ordenamento jurídico por manter sob sua tutela a confiança depositada pelo corpo acionário, funcionários e por toda a sociedade na boa gestão da atividade empresarial pelos administradores e, naturalmente, em seu reto proceder.
31. Dessa forma, a subjetividade e o caráter genérico, ínsitos à expressão "dever de diligência", acolhida pela lei, são justamente a garantia encontrada pelo ordenamento para a tutela dessa relação de confiança que, no caso de instituições financeiras, torna-se ainda mais aguda. Não se pode tolerar, portanto, que os conceitos jurídicos indeterminados, reflexos legislativos da pluralidade e da mutabilidade da sociedade contemporânea, tornem-se, por obra de sofismas e falácias, escusas para a não aplicação da lei.
32. Ora, por ter a instituição financeira, por prerrogativa, a utilização de recursos de terceiros, a inobservância do dever de diligência, por menor que seja o dano ocasionado, gera para tal instituição, bem como para todo o mercado financeiro e, em última análise, para o próprio Estado, queda de confiabilidade, dando margem a insegurança e retração da capacidade de investimento.
33. Portanto, para o bom funcionamento não só da instituição em si, como das relações de mercado e para o próprio desenvolvimento econômico, além da segurança e proteção ao público investidor, bem como de todos aqueles com quem a sociedade se relaciona, é indispensável que o administrador da instituição observe tais princípios tão comezinhos, insculpidos no citado artigo 153 da Lei Societária.
34. Vejamos, então, o sentido atribuído ao vocábulo diligência pelo Dicionário Prático Michaelis: " *s. f. 1 Cuidado*

ativo, presteza em fazer alguma coisa. 2 Zelo. (...)".

35. Tamanha é a relevância do assunto que a doutrina, na qual se insere o insigne comercialista José Edwaldo Tavares Borba, entende presumível a responsabilidade do administrador que atua em desrespeito ao estatuto ou à lei, invertendo-se o ônus da prova. Vejamos a lição do ilustre doutrinador⁶:

"Quando atua no âmbito de seus poderes e em consonância com as normas legais e estatutárias aplicáveis, a caracterização do ilícito civil depende da comprovação de que houve culpa (negligência, imprudência ou imperícia) ou dolo (intenção deliberada de produzir o resultado danoso).

(...) tendo o administrador infringido o estatuto da sociedade ou a legislação aplicável, não se indaga a respeito da efetiva ocorrência de culpa, posto que esta se presume, como consequência do fato mesmo da infração cometida".

36. Sem dúvida, também no processo administrativo sancionador há que se investigar a responsabilidade estatutária dos administradores das companhias abertas, conforme previsto no art. 158.
37. Assim, no presente processo, existe, contra os administradores, uma responsabilidade subjetiva perante a Administração Pública, conforme o entendimento esposado no voto que aprovou o relatório da Comissão de Inquérito (fls. 11.437), porém esta é também revestida de presunção de culpa, por violação a disposições legais e estatutárias, assim como na responsabilidade inculpada no art. 158, II da Lei das S.A.. A isenção de qualquer dos administradores de responsabilização só se torna possível caso estes comprovem ausência de culpa nas atividades prejudiciais ao interesse social que desempenharam (alegando caso fortuito ou força maior) ou que não tinham o dever de possuir conhecimento daqueles fatos.

V. Dos princípios de contabilidade e das demonstrações financeiras das companhias

38. O artigo 177, que se reputa violado pelos indiciados, apresenta em sua redação a vinculação da escrituração das companhias "aos princípios da contabilidade geralmente aceitos", conforme acima transcrito.
39. Esses princípios são o alicerce para que a contabilidade possa atingir seus objetivos, que foram sintetizados no Anexo à Deliberação CVM nº 29/1986 como sendo "*o de permitir, a cada grupo principal e usuários [das informações trazidas a lume pelas técnicas de contabilidade], a avaliação da situação econômica e financeira da entidade*". Clara, portanto, é a necessidade da observância ao artigo 177 da lei societária para a consecução dos objetivos da contabilidade.
40. Ora, as demonstrações financeiras, como elemento de contabilidade, devem ser, para usar os termos da mesma deliberação, "*instrumento útil para a tomada de decisões*" pelos acionistas, investidores, clientes, bem como dos demais possíveis usuários das informações veiculadas. E vai além a Deliberação nº 29/1986, ao dizer, que "*a própria razão de ser da contabilidade (...) consiste em funcionar como elemento 'catalisador' do mercado de ações*".
41. Na Estrutura Conceitual Básica, aprovada pela Deliberação 29/1986, encontra-se claramente posto o sentido de produzir informações contábeis para o mercado de capitais: "*Objetivo principal da Contabilidade, portanto, é o de permitir, a cada grupo principal de usuários, a avaliação da situação econômica e financeira da entidade (...)*". Para isso é necessário estimar o resultado das operações em um ambiente em que se privilegie a evidenciação de todas as informações para a avaliação da sua estrutura patrimonial e das mutações desse seu patrimônio, conforme se extrai da mesma Deliberação.
42. A observação dos princípios para estimativa dos ativos, resultados e patrimônio, dá-se na atividade de medição das transações, o que implica a obrigação do administrador exercer o papel de avaliador dos valores e riscos envolvidos na informação divulgada ao mercado de capitais. Ao omitir esse papel e, mais ainda, fraudar deliberadamente os números informados nas demonstrações contábeis, o administrador não exerceu o juízo de valor necessário para a estimativa do valor dos ativos já citados anteriormente.
43. Antes, portanto, de ferir os princípios e normas contábeis, configura-se o abandono dos objetivos e do conjunto de todo o arcabouço que cerca a produção de informações contábeis e, como consequência, a desinformação ao investidor. É claramente impossível realizar tal tarefa sem consultar os princípios e, portanto, é também impossível realizar o dever de informar ao mercado o resultado das atividades e mutações patrimoniais ocorridas sem que os princípios contábeis sejam considerados.
44. Dentre esses princípios contábeis, dois interessam sobremaneira à elucidação do presente caso. Trata-se do

princípio da oportunidade e do princípio da prudência, definidos na Resolução CFC⁷ nº 750/1993 nos seguintes termos:

*"Art. 6º. O Princípio da Oportunidade refere-se, simultaneamente, à tempestividade e à integridade do registro do patrimônio e de suas mutações, determinando que este seja feito **de imediato e com a extensão correta**, independentemente das causas que a originaram.*

(...)" (grifou-se)

"Art. 10. O Princípio da Prudência determina a adoção do menor valor para os componentes do Ativo e o maior para os do Passivo, sempre que se apresentarem alternativas igualmente válidas para a quantificação das mutações patrimoniais que alterem o Patrimônio Líquido.

(...)"

45. O princípio da oportunidade, portanto, refere-se ao momento e ao conteúdo dos registros contábeis. Vale dizer, estes devem retratar fielmente o patrimônio da sociedade e relatar as suas mutações em sua integralidade e no momento em que ocorrerem. Tal é a importância desse enunciado que a literatura especializada chega a registrar que *"o Princípio da Oportunidade é a base indispensável à fidedignidade das informações sobre o patrimônio da Entidade, relativas a um determinado período(...)"*⁸.
46. Ao manter na contabilidade do Banco as contas de empréstimos incobráveis e sobre esses saldos debitar juros, a taxas não previstas em seus contratos originais, em vez de transferi-las para "créditos em liquidação" e, posteriormente, para "créditos baixados com prejuízo", conforme preconizam as normas contábeis aplicadas, fere-se também o "princípio da oportunidade", conforme reza o item 2.3.1 do apêndice anexo aos princípios fundamentais de contabilidade e aprovados pela Resolução CFC nº 750/1993:

"O princípio da oportunidade exige a apreensão, o registro e o relato de todas as variações sofridas pelo patrimônio de uma Entidade, no momento em que elas ocorrerem. Cumprido tal preceito, chega-se ao acervo máximo de dados primários sobre o patrimônio, fonte de todos os relatos, demonstrações e análises posteriores, ou seja, o Princípio da Oportunidade é a base indispensável a fidedignidade das informações sobre o patrimônio da Entidade, relativas a um determinado período e com o emprego de quaisquer procedimentos técnicos. É o fundamento daquilo que muitos sistemas e normas denominam de "representação fiel" pela informação, ou seja, que esta espelhe com precisão e objetividade as transações e eventos a que concerne. Tal tributo é, outrossim, exigível em qualquer circunstância, a começar sempre nos registros contábeis, embora as normas tendem a enfatizá-lo nas demonstrações contábeis.

47. No tocante ao princípio da prudência, esclarece Sérgio de Ludícibus ⁹:

*"A Prudência deve ser observada quando, existindo um ativo ou passivo já escriturados por determinados valores, segundo os Princípios do Registro pelo Valor Original e da Atualização Monetária, surge dúvida, ainda, sobre a correção deles. Havendo formas alternativas de se calcularem os novos valores, deve-se optar sempre pelo que for menor do que o inicial, no caso de ativos, e maior, no caso de componentes patrimoniais integrantes do passivo. (...) **A provisão para créditos de liquidação duvidosa constitui exemplo de aplicação do Princípio da Prudência, pois sua constituição determina o ajuste, para menos, de valor decorrente de transações com o mundo exterior, das duplicatas ou de contas a receber**". (grifou-se)*

48. O princípio da prudência pode muito bem ser identificado com a previsão da Lei de Sociedades por Ações de que os administradores de companhias devem agir com o cuidado e diligência típicos a todo homem probo, contida no artigo 153. Todavia, vai além a sua importância, na medida em que as demonstrações financeiras determinarão as posturas e estratégias tomadas pelo mercado e seus agentes diante de dada sociedade. Nesse sentido, afirma Sérgio de Ludícibus que o princípio da prudência *"deve constituir **garantia de inexistência de valores artificiais, de interesse de determinadas pessoas, especialmente administradores e controladores, aspecto muito importante nas Entidades integrantes do mercado de capitais**"* ¹⁰ (grifou-se).

49. Ora, as demonstrações financeiras do Banco Nacional esconderam a existência de patrimônio líquido negativo ao não considerarem as operações financeiras designadas sob a rubrica "Natureza 917" como operações de difícil recebimento, não obstante os titulares desses empréstimos serem, via de regra, empresas concordatárias, falidas ou desaparecidas, assim como seus responsáveis e avalistas.

50. Não há dúvida de que tais demonstrações deixaram de observar os princípios da prudência e da oportunidade, uma vez que optaram pela consideração de operações de difícil recebimento como componentes dos resultados (pretensamente positivos) do banco, bem como deixaram de retratar, em sua real extensão e na devida ocasião, a situação do seu patrimônio.
51. Por isso, as referidas demonstrações também feriram ao art. 176 da Lei das S.A. Este estabelece que a escrituração da companhia deverá exprimir com clareza a situação do patrimônio da sociedade e as mutações ocorridas no seu exercício. Todavia, o que se percebe, no caso em concreto, é que as demonstrações financeiras do Nacional foram utilizadas para encobrir o patrimônio líquido negativo do banco, deixando de retratar a verdadeira situação deste.
52. Esta conclusão é destacada pelo laudo de exame contábil (fls. 341-498 – vol. II) produzido pelo Instituto de Criminalística do Departamento de Polícia Federal, que destaca a notória fraude no âmbito das demonstrações.
53. Dessa forma, as demonstrações financeiras do Banco Nacional desviaram-se do seu papel de permitir uma exata avaliação da situação econômica e financeira do banco, tornando-se fraudulento instrumento pelo qual ludibriaram-se investidores, clientes, empregados, acionistas, o mercado de valores mobiliários e a sociedade de modo geral, arranhando seriamente, ademais, a imagem do país perante a comunidade internacional.
54. Nesse ponto, importa recordar que o mesmo artigo 176 da Lei nº 6.404/76 comete aos diretores da companhia determinar a elaboração das demonstrações financeiras, que devem, portanto, velar pela veracidade e exatidão do seu teor. Inadmissível, como alega a defesa oral de Marcos Catão de Magalhães Pinto e Clarimundo Sant' Anna, que "momentos de conturbação permitem soluções não ortodoxas, tendo em vista a finalidade a que se destinam, especialmente no Brasil". As demonstrações, em quaisquer circunstâncias, devem ser verdadeiras e exatas.

VI. Das acusações

55. Conforme exposto no capítulo II acima, o artigo 153 da Lei de Sociedades por Ações estabelece um dever de diligência dos administradores de companhias, correspondente a *standards* de conduta que devem ser observados.
56. É claro e inevitável, contudo, que a verificação do cumprimento desses *standards* está submetida a um certo grau de subjetividade. Todavia, não se está aqui a referir aos imperscrutáveis recônditos da mente do aplicador da norma. Muito ao contrário, a conduta dos administradores será avaliada mediante a apreciação de fatos concretos e objetivamente observáveis que, se por um lado, são submetidos a um juízo subjetivo do operador, por outro, representam os freios a esse mesmo juízo, que deles não poderá desvencilhar-se.
57. Ora, os fatos objetivamente observáveis, no presente caso, mostram-nos a manipulação sistemática das demonstrações financeiras do Banco Nacional, de forma a forjar um inexistente bom desempenho e esconder um patrimônio líquido negativo que, ao fim de pelo menos cinco anos de continuidade da prática delituosa, avultou-se em um rombo superior a R\$ 9,2 bilhões.
58. Revelam-nos, também, os fatos concretos que essa fraude, de proporções gigantescas, desenvolveu-se a partir de 1987 e manteve-se durante os mandatos dos indiciados na Diretoria do banco, tendo-lhes, segundo alegam, passado despercebida.
59. Indaga-se, por conseguinte, para fins de apuração da observância do dever de diligência, e esse é justamente o campo de atuação da subjetividade na espécie, se seria comum a um "homem ativo e probo" não perceber atuações fraudulentas tão duradouras e de tal magnitude. Em outras palavras, cabe aqui determinar se deixaram os diretores indiciados de agir com o cuidado e diligência de um homem probo, ao não detectarem: (i) a manipulação das chamadas contas de "Natureza 917"; (ii) o desaparecimento ou quebra dos titulares das operações financeiras representadas por essas contas; (iii) a maquiagem das demonstrações financeiras; e (iv) o crescente passivo a descoberto, que – recorde-se – chegou a mais de R\$ 9,2 bilhões.
60. Note-se, destarte, que, ao contrário do que alegam o Sr. Marcos Catão, o Sr. Nagib Antônio e o Sr. Arnaldo de Oliveira, encontra-se claramente especificada nos autos a conduta que lhes é atribuída: a inobservância de **standards mínimos exigíveis** dos administradores de companhias.
61. Ressalte-se, outrossim, e mais uma vez contrariamente às suas declarações, que esta imputação permite-lhes, juridicamente, organizar as suas respectivas defesas, bastando, para tal, que comprovem a ocorrência de hipóteses excludentes de antijuridicidade (caso fortuito ou força maior), o que não foi feito pelos indiciados no

prazo que lhes foi assinado para a defesa.

62. O argumento, freqüente nas defesas dos indiciados, de que não seria razoável esperar que os diretores de instituição financeira do porte do Banco Nacional tivessem ciência de tudo o que era realizado pelos seus subordinados não é capaz de afastar a responsabilidade prevista em lei.
63. Há que se considerar, aliás, que, quanto maior a companhia, maior o impacto que sua atividade, crescimento ou extinção causam na sociedade. O Banco Nacional, a propósito, consiste em um infeliz exemplo disso. Assim, não podem os administradores de sociedades dessa magnitude eximir-se de responsabilidade alegando, simplesmente, o tamanho da companhia que dirigem.
64. Ao contrário, quanto maiores as sociedades, maior o zelo esperado de seus dirigentes, visto que o seu crescente poder deve, necessariamente, ser acompanhado da respectiva responsabilidade.
65. Da mesma forma, não procede o argumento de que não cabia aos indiciados o conhecimento de determinadas informações, ou a criação das contas ditas de "Natureza 917", uma vez que, no caso, está-se diante de fraude às demonstrações financeiras, cuja elaboração é cometida à diretoria como um todo pelo artigo 176 da Lei nº 6.404/76.
66. Por fim, no que respeita à alegação dos indiciados de que o processo administrativo sancionador há de obedecer ao princípio da verdade material, é válida a lição de Fernando da Costa Tourinho Filho¹¹, que diz:
*"Por outro lado, quando se fala em verdade real, não se tem a presunção de chegar à verdade na sua essência – esta é acessível apenas à Suma Potestade –, mas tão-somente salientar que o ordenamento confere ao Juiz penal, mais que ao Juiz não penal, poderes para coletar dados que lhe possibilitem, numa análise histórico-crítica, na medida do possível, restaurar aquele acontecimento pretérito que é o crime investigado. É certo, ademais, que, mesmo na justiça penal, a procura e o encontro da verdade real se fazem com as naturais reservas oriundas da limitação e da falibilidade humanas, e, por isso, **melhor seria falar de ‘verdade processual’, ou ‘verdade forense’, até porque, por mais que o Juiz procure fazer a reconstrução histórica do fato objeto do processo, muitas e muitas vezes o material de que ele se vale (ah! As testemunhas...) poderá conduzi-lo a uma ‘falsa verdade real’, e por isso mesmo Ada P. Grinover já anotava que ‘verdade e certeza são conceitos absolutos, dificilmente atingíveis, no processo ou fora dele’ (A iniciativa instrutória do juiz no processo penal acusatório, RF, 347/6)".***
67. Ademais, encontra-se o presente processo fartamente instruído (são já 47 volumes autuados e mais de 11 mil folhas) com material colhido pelas Comissões de Inquérito instauradas no âmbito desta CVM, do Banco Central, bem como pela atividade investigatória da Polícia e do Ministério Público Federais, tendo ficado caracterizado que tais ilícitos ocorreram nas áreas sob a responsabilidade dos presente indiciados, consoante o Estatuto do Banco Nacional S.A.. No que concerne às provas, faz-se remissão ao despacho de fls. 11.663 – 11.666 (vol. 46) e ao voto de fls. 11.723-11.732 (vol. 47).
68. Quanto à infração aos artigos 176, *caput* e incisos I a IV, e 177, *caput*, da Lei das S.A., esta ocorrerá a partir do momento em que os administradores da companhia aprovaram demonstrações que não condigam com a verdadeira situação patrimonial da companhia ou que, destas tenham conhecimento, e não comuniquem o fato à Assembléia Geral.
69. Ora, o artigo 176 determina, em simples redação, que as demonstrações financeiras " *deverão exprimir com clareza a situação do patrimônio da companhia e as mutações ocorridas no exercício*". Como visto, as do Banco Nacional encontravam-se fraudadas, escondendo um crescente passivo descoberto.
70. Acrescente-se que o legislador, ao estabelecer naquele mesmo artigo que " *a diretoria fará elaborar*", quis justamente expressar uma dupla realidade: a de que não necessariamente serão os diretores que se ocuparão da tarefa de produzir as demonstrações financeiras – geralmente esta será delegada a outros subordinados – e o fato de que, apesar disso, há a responsabilidade dos mesmos pelas demonstrações publicadas, já que são eles que iniciam o processo de elaboração das demonstrações. No art. 176 o legislador reconhece que rotineiramente não são os administradores quem elaboram eles próprios as demonstrações da companhia que dirigem, mas como são eles os responsáveis pela própria existência dessas demonstrações (são eles que farão com que elas sejam elaboradas), são também responsáveis pela veracidade de seus conteúdos. Há um dever de vigilância com o intuito de garantir a qualidade das demonstrações.
71. Ademais, tendo em vista a garantia do atendimento da finalidade informativa das demonstrações financeiras, o artigo 177 prevê a " *obediência aos preceitos da legislação comercial (...) e aos princípios de contabilidade*

geralmente aceitos". Como exposto no parágrafo 46 acima, as demonstrações do banco desprezaram os princípios contábeis da prudência e da oportunidade, tendo feito uso, ademais, de métodos pouco ortodoxos de programação, de modo a permitir a manipulação das contas de "Natureza 917".

72. Dessa forma, para eximir-se de responsabilidade pela elaboração e aprovação de demonstrações que não cumprem com as exigências dos artigos 176 e 177, é indispensável que o administrador manifeste expressamente o seu descontentamento com aquela medida.
73. Por último, deve-se esclarecer que a existência de uma entidade estatal com a incumbência de realizar uma permanente fiscalização sobre as demonstrações financeiras não é fato capaz de reduzir ou mesmo retirar dos administradores destas instituições o seu dever de diligência. Também não os eximirá de concretizarem as determinações do art. 177 acima referido e, conseqüentemente, de sua responsabilidade pelo não cumprimento dessas determinações.

VII. DO PARECER DE JOSÉ LUIZ BULHÕES PEDREIRA

74. É necessário, por último, mencionar o parecer elaborado pelo douto Sr. José Luiz Bulhões Pedreira (fls. 11.678-11.685 – vol. 46; 11.696-11.703 e 11.714-11.721 – vol. 47) e juntado ao processo pelos acusados Marcos Catão, Clarimundo José e Nagib Antônio. De um modo conclusivo, o que o ilustre parecerista sustenta é que teria havido um equívoco no Laudo Contábil da Polícia Federal.
75. O laudo registra que os efeitos dos lançamentos a débito das contas de "Natureza 917" nos resultados do Banco Nacional foram de U\$ 16,904,148,224.09. Todavia, caso fossem considerados os efeitos da inflação sobre os saldos contábeis (efeitos que compensariam parte dos acréscimos lançados em cada período), uma vez que as contas de "Natureza 917" não sofriam correção monetária, chegar-se-ia a um montante bastante inferior, de cerca de U\$ 1,3 bilhões.
76. Ressalte-se que o parecer em momento algum alega a inexistência de fraude, discutindo apenas qual seria o seu montante. Ocorre que não é da competência da CVM avaliar a extensão da fraude ou estabelecer o *quantum* do prejuízo, mas sim sua existência e seu impacto sobre o mercado e os investidores.
77. Conseqüentemente, o parecer apenas se presta a comprovar a fraude, ainda que, se considerados outros aspectos para avaliar seu montante, sob uma rubrica menor que a inicialmente calculada. Ademais, ainda que se considere que o montante da fraude possa ser menor que o calculado pela Polícia Federal, este novo valor não retroage de forma a minimizar o abalo que sofreu o mercado e os investidores com a crise que se instaurou no Nacional em decorrência dessas fraudes e que culminou com a decretação do RAET.

VIII. Da análise das defesas

a) Atuação de Marcos Catão de Magalhães Pinto

78. Defendeu-se, este indiciado, alegando que não lhe competia a elaboração das demonstrações financeiras do banco (fls. 11533-11538 – vol. 46) e que não se podia esperar que ele pudesse acompanhar o trabalho de todos os vice-presidentes do banco.
79. Inadmissível que se exima alegando que delegou suas funções ao Sr. Arnaldo de Oliveira. Ora, as funções de administrador são indelegáveis, são próprias do cargo e não podem ser exercidas por terceiros, ainda que diretores.
80. Como Presidente da instituição, o Sr. Marcos foi, no mínimo, negligente em descobri-las. Destarte, a respeito da infração aos artigos 176 e 177 da Lei das S.A., não restam dúvidas acerca de sua culpabilidade, uma vez que, como membro da diretoria, ao mesmo compete a elaboração das demonstrações financeiras, conforme o disposto no art. 176, bem como a assinatura destas demonstrações – por força do parágrafo 4º do artigo 177. Outrossim, conforme o estatuto social do próprio Nacional (art. 20), compete ao presidente da diretoria "exercer a supervisão geral das competências, atribuições e atividades da diretoria" (fls. 11340 – vol. 45).
81. Considerando-se, ainda, que exercia a Presidência de uma instituição do porte do Nacional, a alegação de que a elaboração das demonstrações financeiras do banco não lhe competia, é, no mínimo, leviana, demonstrando por si só, a infração ao artigo 153 da LSA. A meu ver, o desconhecimento de eventuais situações críticas ou mesmo inusitadas nas atividades do banco, denota total descaso do Presidente para com o exercício de suas funções, *a contrario sensu* do que determina o preceito contido no citado dispositivo. Este impõe que o administrador siga a determinados *standards* de conduta, já amplamente tratados anteriormente.

82. Ainda mais patente é a violação do dever de diligência, se a lei determina ser de competência da diretoria a elaboração das demonstrações financeiras¹², assim como o estatuto social da companhia atribui ao presidente da diretoria a supervisão das atividades próprias da diretoria, transparecendo, portanto, a responsabilidade do Sr. Marcos Catão pela veracidade dos dados constantes das demonstrações financeiras do Nacional e pela observância, por estas, dos princípios de contabilidade.
83. Acrescente-se também que o mesmo participava de reuniões com o presidente do Banco Central à época nas quais era debatida a real situação do Nacional, o que comprova a ciência das fraudes. Nestas reuniões fazia-se presente também o Sr. Clarimundo José.
84. Portanto, por ter sido Diretor-Presidente durante todo o período considerado e por competir-lhe o exercício da supervisão geral das competências, atribuições e atividades da diretoria, consoante dispõe o artigo 20 do Estatuto Social do banco, é o indiciado Marcos Catão de Magalhães Pinto responsável pelas irregularidades que aqui se lhe confere.

b) Atuação de Clarimundo José de Sant'Anna

85. Conforme observado das fls. 11110-11114 (vol. 44), o Sr. Clarimundo demonstrou conhecimento da existência das contas de "natureza 917". Se tinha conhecimento das contas e, conseqüentemente, das fraudes, tinha, necessariamente, o dever de, no mínimo, denunciá-las. Ao contrário, ele nada fez para obstá-las, participado até mesmo de reuniões com o Banco Central nas quais a real situação do Nacional era discutida.
86. Note-se que o Sr. Clarimundo participava de reuniões exclusivas ao lado de outro indiciado, o Sr. Marcos, e o presidente do Banco Central à época, o Sr. Gustavo Loyola, nas quais era discutida abertamente a verdadeira situação da instituição financeira que os dois primeiros administravam, inclusive sobre a inadimplência que causava gravosas conseqüências à carteira de créditos desta – é o que se depreende das fls. 11610-11611, em que consta o depoimento do Sr. Marcos Catão ao Poder Judiciário, e das fls. 11617-11621, onde está acostada cópia do depoimento do Sr. Gustavo Loyola.
87. Em sua própria defesa o Sr. Clarimundo reconhece terem sido cometidas irregularidades, alegando que *"em nenhum momento fraudou as demonstrações financeiras do Banco Nacional, com o intuito de prejudicar a terceiros ou de enriquecer ilícitamente, como afirmado pelo Banco Central do Brasil. (...), em nenhum momento o acusado agiu com o intuito de obter, para si ou para outrem, vantagem indevida, nem tampouco pretendeu ludibriar o mercado financeiro, seus clientes ou o Banco Central do Brasil"* (fls. 11.546 – vol. 46). Outrossim – o que reafirma o seu conhecimento das fraudes que ocorreram –, o indiciado também defendeu-se ressaltando, na mesma peça, que a criação das "Contas 917" foi uma determinação do Sr. Arnaldo de Oliveira e não competia ao acusado questionar as determinações do Superintendente, a quem era subordinado.
88. Ora, a falta com o dever de diligência resta, também neste caso, amplamente caracterizada, certo de que o indiciado tinha conhecimento da manipulação dos créditos do Nacional, a qual maquiava a real situação da instituição financeira e, no entanto, nada fez para interrompê-la. Portanto, tem responsabilidade pessoal.
89. É responsável, também, pela infração aos artigos 176, *caput* e incisos I a IV, e 177 da Lei das S.A., relativos à escrituração financeira da companhia, anteriormente discriminados, porque, enquanto diretor, concordou com a elaboração de demonstrações que não exprimiam "com clareza a situação do patrimônio da companhia e as mutações ocorridas no exercício".
90. Não há que se dizer, como defendeu o indiciado, que o BACEN tacitamente concordou com a forma de contabilização promovida pelo Nacional¹³. As disposições da Lei das S.A. são de ordem pública e o dever de diligência de administradores perfaz-se ainda mais relevante nas instituições financeiras, cujas atividades envolvem diretamente a poupança pública. Portanto, tais administradores devem prever detalhadamente as conseqüências de cada uma de suas atitudes, sendo inadmissível que as mesmas sejam regidas por qualquer traço de culpa consciente, que dirá de dolo eventual¹⁴, uma vez que elas repercutem imediatamente na poupança pública e no mercado de capitais.
91. Por fim, conforme destacado quando da análise da atuação de Marcos Catão, se a Lei das S.A. determina que as demonstrações financeiras serão assinadas pelos administradores, presume-se que o Sr. Clarimundo, como administrador, tinha conhecimento das fraudes – porque assinava demonstrações que não condiziam com a verdadeira situação patrimonial do Banco Nacional.
92. Logo, em virtude da regra do artigo 21, alínea "b", do Estatuto Social do banco, que determina a distinção das áreas de competência de cada Diretor ou Vice-Presidente, e por ser o Diretor responsável pela área em que

toda a fraude foi gerenciada, conforme o laudo pericial da Polícia Federal, tendo inclusive assinado o balanço patrimonial do Banco, de 18.11.1995 (fls.718), o qual iniciou os trabalhos da Comissão de Inquérito do BACEN, está caracterizada a infração aqui imputada ao indiciado Clarimundo José de Sant'Anna.

c) Atuação de Arnaldo Souza de Oliveira

93. O indiciado foi admitido em 1988 no Banco Nacional com a função de Superintendente do Comitê Executivo, passando a diretor estatutário em 1989. Ele detinha a função de operar uma reestruturação no Nacional, esperando-se, portanto, que o mesmo tivesse obtido ao menos algum conhecimento acerca da verdadeira situação da instituição, a qual não era a representada pelas demonstrações financeiras. Se, de fato, as fraudes já haviam sido iniciadas em 1987, antes de sua admissão, portanto, conforme comprovou o Laudo Contábil da Polícia Federal, por outro lado exige-se que o indiciado tivesse no mínimo detectado as mesmas, dados os amplos poderes que possuía. Ademais, o Sr. Clarimundo alega, em sua defesa (fls. 11.552 – vol. 46), ter sido o próprio Arnaldo quem ordenou a reunião dos créditos não pagos na conta "Natureza 917".
94. Em sua defesa (fls. 11563 e ss. – vol. 46), o indiciado argumentou que os demais diretores eram subordinados a ele quanto ao implemento de planos, estratégias, políticas e metas por ele estabelecidas na condição de responsável pela organização do Nacional, jamais tendo vindo à tona que os demais vice-presidentes não tivessem atingido suas metas. Ainda afirmou o indiciado que, caso as metas não fossem alcançadas, sem dúvida ele recomendaria a destituição do responsável aos controladores do Nacional.
95. O Sr. Arnaldo alegou, ainda, que não teria restado caracterizada a sua participação nos fatos que levaram à derrocada do Nacional, na instrução do presente processo, pretendendo a falta de critério e objetividade desta Comissão na acusação e ensejando a violação ao princípio do devido processo legal e, em consequência, à ampla defesa e ao contraditório. Quanto a este ponto da defesa, cabe enfatizar que a acusação observou a regra da responsabilidade pessoal e subjetiva, conforme os parágrafos 61 e seguintes desta peça, restando claramente especificada nos autos a conduta que lhe é atribuída: a inobservância de **standards mínimos exigíveis** aos administradores de companhias abertas.
96. Ora, o indiciado determinava o cumprimento de metas e, no entanto, não se preocupava com a maneira pela qual elas eram alcançadas pelos diretores? Tal conduta não ressalta outra coisa senão a falta de cuidado ativo, zelo deste diretor vice-presidente no desempenho de suas funções, qualidades imprescindíveis ao administrador e, por isso, tipificadas no dever de diligência, previsto no artigo 153 da LSA – a qual permitiu que as fraudes nas demonstrações financeiras ocorressem.
97. Portanto, deve este indiciado responder por sua conduta passiva, que resultou nas violações que lhes são imputadas aos artigos da Lei das S.A. E não pode o mesmo eximir-se de sua responsabilidade sob o argumento de que o BACEN, que realizou auditorias no Nacional e analisou suas demonstrações financeiras nada detectou.
98. Uma possível omissão do BACEN não exclui a sua responsabilidade, que, como administrador – e mais ainda, como Superintendente plenipotenciário do Nacional –, conhecia melhor a rotina do banco do que o próprio BACEN, sendo mais fácil para ele que para terceiros o reconhecimento das fraudes investigadas.
99. Quanto à acusação de ter infringido os artigos 176, *caput* e incisos I a IV, e 177, *caput*, da LSA, ao indiciado, enquanto diretor, recaía a responsabilidade pela elaboração das demonstrações financeiras, conforme o disposto no art. 176 e por força do parágrafo 4º do artigo 177 – o qual determina que as demonstrações financeiras serão assinadas pelos administradores da companhia. O fato de este indiciado revelar-se como um dos administradores do Nacional no período em que ocorreram as fraudes traz ao mesmo o dever de ter feito constar da ata de reunião da Assembléia Geral sua discordância com as demonstrações financeiras fraudulentas, não bastando a alegação de que não as assinou.
100. A alegação de que se recusou a assinar tais demonstrações financeiras, já que não comunicou isto à Assembléia Geral como deveria, nos termos do art. 158, torna-o também responsável pelo ilícito. De qualquer modo, fica evidenciada pelo presente mais uma fraude, qual seja, a publicação do balanço como se dele constasse as assinaturas do Sr. Arnaldo.
101. Portanto, em virtude da regra do artigo 21, alínea "b", do Estatuto Social do banco, que determina a distinção das áreas de competência de cada Diretor ou Vice-Presidente, e por ter sido Diretor estatutário durante todo o período considerado, cujas atribuições conferiam-lhe o *status* de principal executivo operacional da empresa e a quem eram subordinados os Srs. Clarimundo Sant'Anna, "*na parte operacional*", e Nagib Antonio, "*na parte de processos e normas para crédito e auditoria*", consoante suas próprias declarações (fls.712), resta

caracterizada a infração aqui imputada ao indiciado Arnaldo Souza de Oliveira.

d) Atuação de Nagib Antônio

102. Este indiciado defendeu-se alegando que lhe competia apenas o estabelecimento de normas gerais para a concessão de crédito pelo Banco Nacional e o acompanhamento da cobrança de créditos não pagos, trabalhando para reduzir os índices de inadimplência do banco (fls. 11520 e ss. – vol. 46). Necessária se faz a afirmação, ante esta alegação, de que as contas de "natureza 917" eram compostas por créditos não pagos, que tinham seus vencimentos unilateralmente prorrogados.
103. Conseqüentemente, este indiciado tinha total ciência das fraudes que eram cometidas. O mesmo também levantou a seu favor o fato de ter sempre confiado nas auditorias externas realizadas pelo BACEN. Todavia, deve-se ressaltar que a presença de um ente estatal fiscalizando as demonstrações financeiras de um banco não retira dos seus administradores o dever de desempenhar suas funções com todo o cuidado e diligência condizentes com a importância do seu cargo, bem como de elaborar demonstrações condizentes com a realidade da companhia.
104. Assim, sendo o Sr. Nagib Antônio, o responsável pelo acompanhamento da cobrança de créditos não pagos, dos quais as contas de "natureza 917" eram compostas, resta, também no seu caso, comprovada a infração ao artigo 153 da LSA. Se o indiciado empregasse a necessária diligência requerida para o exercício do cargo que lhe foi confiado, indubitavelmente ele teria feito algo para obstar a continuidade das fraudes.
105. No que tange à infração aos artigos 176 e 177 da Lei das S.A., não restam dúvidas também acerca de sua culpabilidade, uma vez que o Sr. Nagib era um administrador do banco e a este compete a elaboração e assinatura das demonstrações, como já dito em relação aos outros indiciados reiteradamente. Se, sabendo das fraudes, omitiu-se de comunicá-las aos órgãos societários e estatais que teriam o interesse de conhecê-las, necessariamente há a infração ao art. 177, *caput*.
106. Conseqüentemente, em virtude da regra do artigo 21, alínea "b", do Estatuto Social do banco, que determina a distinção das áreas de competência de cada Diretor ou Vice-Presidente, e por ter sido também Diretor estatutário em todo o período considerado, a quem competia verificar a qualidade dos créditos, resta também evidente a infração aqui imputada ao indiciado Nagib Antônio.

e) Atuação de Décio da Silva Bueno

107. O Sr. Décio defendeu-se sustentando que o próprio BACEN não detectou fraudes no Nacional e que não há uma individualização específica da conduta com base na qual o mesmo teria incorrido nas violações aos dispositivos da Lei das S.A. que lhes são imputadas.
108. Ocorre que o mesmo era responsável pelas operações de crédito registradas nos balanços, segundo o Superintendente do banco, Sr. Arnaldo (fl. 713). Foi justamente nessas operações que ocorreram as fraudes. Portanto, se o indiciado agisse com a diligência que lhe era esperada em função do cargo que exercia, o mesmo teria, no mínimo, apresentado alguma reclamação aos órgãos componentes da organização do banco. Portanto, sua atuação passiva foi essencial para a caracterização das fraudes.
109. Quanto à falta de especificação da exata conduta através da qual o indiciado teria incorrido nas violações à Lei das S.A., a negligência por não ter detectado as fraudes era fato que se repetia enquanto a fraude durasse, sendo impossível uma determinação precisa no tempo – porque se trata de algo que se prolonga e que dura enquanto a fraude puder subsistir sem que ninguém a detecte – ou que não se concretiza por uma única atitude específica. Logo, a falta com o dever de diligência se caracteriza a partir do momento em que o indiciado foi incapaz de detectar as fraudes que ocorriam em setor pelo qual o mesmo era responsável, bem como a violação aos artigos que determinam que as demonstrações financeiras devem refletir a real situação econômica e patrimonial da companhia.
110. Por último, a alegação de que o próprio BACEN não detectou fraudes nas demonstrações do Banco Nacional não exime, de forma alguma, o indiciado de culpa. Seu dever de diligência não deixa de existir porque há um ente responsável pela fiscalização das atividades que lhe competiam. Também não deixa de restar caracterizada a infração aos artigos 176, *caput* e incisos I a IV, e 177, *caput*, relativos às demonstrações financeiras – que só não teria ocorrido caso o indiciado tivesse expressado, no momento da aprovação das demonstrações, sua discordância com as mesmas.
111. Por tanto, em virtude da regra do artigo 21, alínea "b", do Estatuto Social do banco, que determina a distinção

das áreas de competência de cada Diretor ou Vice-Presidente, tendo sido, como os outros, Diretor estatutário por todo o período considerado, sendo um dos responsáveis pelas operações de crédito registradas no balanço, resta também caracterizada a infração que aqui é imputada ao indiciado Décio da Silva Bueno.

IX. Das penalidades em concreto

112. Ante o exposto, com amparo no art. 11, inciso IV, da Lei n° 6.385/76 e considerando as responsabilidades e atribuições de cada um, proponho a aplicação aos indiciados das seguintes penalidades, por infração aos arts. 153, 176, *caput* e incisos I a IV e 177, *caput*, da Lei n° 6.404/76:
- a. ao Sr. Marcos Catão de Magalhães Pinto – inabilitação temporária de 20 anos para o exercício do cargo de administrador de companhia aberta;
 - b. ao Sr. Clarimundo José de Sant'Anna – inabilitação temporária de 20 anos para o exercício do cargo de administrador de companhia aberta;
 - c. ao Sr. Arnaldo Souza de Oliveira – inabilitação temporária de 15 anos para o exercício do cargo de administrador de companhia aberta;
 - d. ao Sr. Nagib Antônio – inabilitação temporária de 10 anos para o exercício do cargo de administrador de companhia aberta; e
 - e. ao Sr. Décio da Silva Bueno – inabilitação temporária de 05 anos para o exercício do cargo de administrador de companhia aberta.

Este é o meu **VOTO**.

Rio de Janeiro, 12 de agosto de 2004.

NORMA JONSEN PARENTE

DIRETORA-RELATORA

1 Eduardo Secchi Munhoz, *Empresa Contemporânea e Direito Societário*, São Paulo, Juarez de Oliveira, 2002, p. 27. Neste sentido, Calixto Salomão Filho, "Interesse social: concepção clássica e moderna", in *O novo direito societário*, São Paulo, Malheiros, 1998, p. 31; Fábio Konder Comparato, *O poder de controle na sociedade anônima*, Rio de Janeiro, Forense, 1983, 3ª ed., p. 105; Eros Roberto Grau, *A ordem econômica na Constituição de 1988*, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2003, 8ª ed., pp. 132-133; Mauro Rodrigues Penteado, *Dissolução e liquidação de sociedades*, São Paulo, Saraiva, 2000, 2ª ed., pp. 5-6; Modesto Carvalhosa, *A nova Lei das Sociedades Anônimas – seu modelo econômico*, Rio de Janeiro, Paz e Terra, 1997, pp. 153-154; Alfredo Lamy Filho e José Luiz Bulhões Pedreira, *A lei das S.A., Pressupostos, Elaboração, Aplicação*, Rio de Janeiro, Renovar, 1992, pp. 143-144.

2 "Art. 116. (...) Parágrafo único. O acionista controlador deve usar o poder com o fim de fazer a companhia realizar o seu objeto e cumprir sua função social, e tem deveres e responsabilidades para com os demais acionistas da empresa, os que nela trabalham e para com a comunidade em que atua, cujos direitos e interesses deve lealmente respeitar e atender."

3 Art. 154. O administrador deve exercer as atribuições que a lei e o estatuto lhe conferem para lograr os fins e no interesse da companhia, satisfeitas as exigências do bem público e da função social da empresa. (...)"

4 Fábio Konder Comparato, *Estado Empresa e Função Social*, in *Revista dos Tribunais*, vol. 732, p. 44.

5 Apud Rui Carneiro Guimarães, *ob. cit.*, vol. III, nº 941.

6 José Edvaldo Tavares Borba, *Direito Societário*, Rio de Janeiro, Renovar, 2003, 8ª ed., p. 424.

7 Conselho Federal de Contabilidade.

8 Sérgio de Lufcovski, Eliseu Martins e Ernesto Rubens Galvão, *Manual de Contabilidade das sociedades por Ações*, São Paulo, Atlas, 2000, p. 72.

9 *Idem*, p. 76.

10 *Idem*, p. 76.

11 *Exposição de Motivos, Projeto de Lei, Senado da Câmara Municipal, São Paulo, Janeiro, 2002, p. 16.*

Declaração de voto do Presidente Marcelo Fernandez Trindade

Voto vencedor

1. Pedi vista dos autos para aprofundar o exame do processo e, assim, formar completamente minha convicção no que tange à dosimetria da pena aplicada aos indiciados, tendo em vista que já estava convencido, pelo que conhecia dos autos e pelo voto da Relatora, quanto à sua culpabilidade.

2. Adicionalmente, pareceu-me necessário manifestar em declaração de voto meu entendimento pessoal quanto a certos aspectos referidos no voto da eminente Relatora, o que passo a fazer.

Responsabilidade Subjetiva e Princípio da Proporcionalidade

3. Em minha opinião a imposição de sanções pela Comissão de Valores Mobiliários, nos termos da autorização legislativa do art. 11 da Lei 6.385/76, depende, sempre, da verificação da conduta pessoal do agente — o que se tem convencionado chamar, talvez com alguma impropriedade que cause confusão, de responsabilidade administrativa

subjetiva.

4. Quando fui Relator deste processo, na fase de aprovação do Relatório da Comissão de Inquérito, votei pela manutenção da acusação apenas àquelas pessoas a quem o Relatório da Comissão de Inquérito efetivamente imputava condutas comissivas ou omissivas relacionadas com os fatos ditos ilícitos, isto é, com a manutenção, nas demonstrações financeiras do Banco Nacional S.A., de créditos de difícil recebimento, sem a constituição da respectiva provisão.

5. Permito-me transcrever a seguinte passagem de meu voto, acompanhado, na ocasião, pelos demais membros do Colegiado:

*"Depreende-se do texto legal, portanto, que é legítimo ao estatuto social delimitar a atuação de cada membro da diretoria, e também que, **para responsabilizar-se um administrador, (diretor ou membro do Conselho de Administração) por atos ilícitos praticados por outro, é necessário provar-se cabalmente sua convicção, ou sua negligência em descobri-los.** (...) Assim, parece-me que na ausência de indícios robustos a permitir o enquadramento do administrador na exceção do § 1º do art. 158 da Lei 6.404, antes transcrito, **deve prevalecer a regra geral de responsabilidade pessoal e subjetiva, inserta na mesma norma, não procedendo a imputação de responsabilidade a todos os membros da Diretoria, de forma genérica**". (fls. 11.436 e 11.437)*

6. Assim, peço vênias para deixar expressa, como fiz na data de início deste julgamento, minha discordância com a passagem do voto da eminente Relatora que, citando esse meu mesmo voto, sustenta que caberia presunção de culpa e inversão de ônus da prova em matéria de responsabilidade dos administradores¹.

7. Na verdade, como reconhece o próprio voto da eminente Relatora, por força do disposto no art. 2º da Lei 9.784/99, que disciplina os processos administrativos no âmbito da administração pública federal, impõe-se à administração a observância, dentre outros, do princípio da proporcionalidade.

8. O grande Canotilho esclarece que o *"princípio da proporcionalidade dizia primitivamente respeito ao problema da limitação do poder executivo, sendo considerado como medida para as restrições administrativas da liberdade individual"*.² Posteriormente, tal princípio passou a ser entendido em um sentido mais amplo, *"também conhecido por princípio da proibição do excesso (Übermassverbot)"*.³

9. O princípio da proporcionalidade em sentido amplo inclui pelo menos três outros princípios, a saber: o da *"conformidade ou adequação de meios"*, o da *"exigibilidade ou da necessidade"*, e o da *"proporcionalidade em sentido estrito"*, o qual estabelece o pressuposto de, quando *"se chegar à conclusão da necessidade e adequação do meio para alcançar determinado fim, ... perguntar-se se o resultado obtido com a intervenção é proporcional à 'carga coactiva' da mesma."* Ainda nas palavras do mestre luso, *"Meios e fins são colocados em equação mediante um juízo de ponderação, a fim de se avaliar se o meio utilizado é ou não desproporcionado em relação ao fim."*⁴

10. Nossa lei de processo administrativo (lei 9.784/99) não deixa dúvida quanto à necessidade de adoção dessa exata conduta referida pelo professor da Faculdade de Coimbra, pois o inciso VI do já citado art. 2º é expresso ao determinar que a conduta da administração se dê de maneira a obter-se a *"adequação entre meios e fins, vedada a imposição de obrigações, restrições e sanções em medida superior àquelas estritamente necessárias ao atendimento do interesse público"* (inciso VI do citado art. 2º).

11. Nem se diga que tais princípios não teriam cabida em processos administrativos sancionadores, na medida em que neles a Lei estabelecerá a pena a ser aplicada, afastando do aplicador o juízo de proporcionalidade.

12. Tal argumento não se sustentaria em geral, pois sempre existe um campo de discricionariedade na fixação da pena, dentro dos parâmetros estabelecidos pelo legislador. E no caso concreto da Lei 6.385/76 — que estabelece em seu art. 11 as penas a serem aplicadas pela CVM aos agentes de mercado que infringirem as normas da própria Lei 6.385/76, da Lei 6.404/76, e das regras cuja aplicação caiba à CVM fiscalizar (inclusive as dela emanadas) — tal raciocínio restritivo da incidência do princípio da proporcionalidade teria ainda menos mérito, diante da ampla liberdade dada à Comissão para estabelecer as penas.

13. Com efeito, o referido art. 11 estabelece, em seus oito incisos, diversas modalidades de sanção, variando desde a simples advertência até a possibilidade de inabilitação ou proibição temporária, pelo prazo máximo de 20 (vinte) anos, para o exercício de determinados cargos ou a prática de determinadas atividades ou operações — passando por severas multas, de até 3 (três vezes) a vantagem econômica obtida, as quais podem ser até triplicadas em caso de reincidência.

14. A única restrição da Lei à aplicação de tais penas pelo Colegiado da CVM é a de que as penas mais graves (assim entendidas todas que não as de advertência e multa) somente possam ser aplicadas nos casos de infrações definidas também como graves pela própria CVM, em normas genéricas.

15. Diante de um tamanho poder — que uns e outros desinformados ainda alardeiam ser pequeno —, com mais razão impõe-se à CVM a observância do princípio da proporcionalidade, no sentido expresso no inciso VI do art. 2º da Lei 9.784/99, como, insisto, reconhece o voto da eminente Relatora.

16. Outro não é, aliás, o entendimento do e. Superior Tribunal de Justiça, como se vê de julgado em que se examinava a proporcionalidade de sanções impostas a contratante que havia descumprido certo contrato administrativo. Como se sabe, também a Lei 8.666/93, em seu art. 87, confere amplo espectro de discricionariedade à administração para a aplicação de sanções aos licitantes, na hipótese de inexecução do contrato administrativo celebrado.

17. Asseverou o eminente Ministro Franciulli Netto, em seu voto vencedor naquele caso:

"Por outro lado, não é lícito ao Poder Público, diante da imprecisão da lei, aplicar os incisos do artigo 87 sem qualquer critério. Como se pode observar pela leitura do dispositivo, há uma gradação entre as sanções. Embora, ao contrário do Direito Penal, não esteja o administrador submetido ao princípio da pena específica, vigora no Direito Administrativo o princípio da proporcionalidade."⁵

18. E prosseguiu S.Exa.:

"Pelo exame da transcrição supra, verifica-se que considerou o nobre Relator como fator determinante para a condenação na pena máxima o alto prejuízo sofrido pela União em decorrência do descumprimento do contrato. Tal circunstância, porém, não pode servir de parâmetro para a fixação da reprimenda. Como bem lembrou Roque Citadini, *"existem condutas graves que não produzem danos ao patrimônio público mas que comportam punição severa. Suponha-se, por exemplo, a falsificação de documentos indispensáveis à participação da licitação"* (opus cit., p 586/587). Seguindo essa lógica, há condutas que produzem danos e que comportam penalidades mais suaves.

In casu, o próprio contrato ajustado entre a impetrante e o Poder Público previa a possibilidade de descumprimento pela contratada e fixava sua responsabilidade subjetiva pelos danos.

É certo que o bem jurídico tutelado pelas sanções elencadas no artigo 87 da Lei de Licitações não é o dever de obediência e sim a execução do contrato (cf. Jessé Torres, *opus cit.*, p. 563). **Existem, porém, comportamentos mais graves que aqueles decorrentes de imprudência, negligência ou imperícia, que é a vontade de causar lesão à Administração. Se, para os primeiros já é aplicada a penalidade máxima, resta ferido o princípio da proporcionalidade da aplicação das penas.**

Vale lembrar, mais uma vez, que o valor do prejuízo não pode ser fator determinante para a cominação desse tipo de penalidade.

Não se questiona, pois, a responsabilidade civil da empresa pelos danos, uma vez que, segundo se depreende do exame dos autos, decorreu o prejuízo sofrido da culpa *in eligendo* e *in vigilando* da impetrante, **mas apenas a necessidade de imposição da mais grave sanção a conduta que, embora tenha causado grande prejuízo, não é o mais grave comportamento.**

Igualmente, não se está a afastar a possibilidade de aplicação de qualquer penalidade à impetrante. Pelo contrário, da simples leitura do procedimento administrativo que serviu de base à fixação da pena de inidoneidade, conclui-se que a recorrente, de fato, além de arcar com a indenização, deverá sofrer punição com base nas disposições da Lei n. 8.666/93. **Repita-se, contudo, que, como não praticou a mais grave conduta, não pode merecer a mais grave punição."**⁶

19. Do mesmo julgamento vale também transcrever, por sua similaridade com a norma legal que estabelece a função punitiva da CVM, a seguinte análise do art. 87 da Lei 8.666/93, constante do voto da Exma. Sra. Ministra Laurita Vaz:

"Se, de um lado, as condutas que caracterizam o ilícito são previstas vagamente, de outra parte, as sanções cabíveis são elencadas de maneira expressa pela lei. O diploma legislativo, contudo, não fez a co-relação entre a gravidade da conduta e a punição a ser aplicada ao contratante faltoso.

Analisando minuciosamente o dispositivo, entretanto, verifica-se que as sanções cabíveis são enumeradas da menos gravosa para a mais contundente, o que, inevitavelmente, leva à

conclusão de que a *mens legis* foi de estabelecer a proporcionalidade entre a gravidade da conduta lesiva e a penalidade a ser aplicada.

Ressalte-se que a proporcionalidade constitui um dos princípios aos quais a Administração Pública deve obediência, a teor do disposto no art. 2º da Lei n.º 9.784/99, que trata dos procedimentos administrativos na órbita federal.

No caso concreto, apurou-se no procedimento instaurado que a falha da Impetrante deu-se exclusivamente a título de culpa, não se tendo notícia de que seus administradores tenham tido qualquer intenção ou assumido conscientemente o risco de lesar o erário público.

Ausente o dolo, seja direto ou eventual, não há como aplicar à Impetrante a penalidade máxima. "
7

20. Cumpre ainda ressaltar que o dever de análise detalhada das condutas imputadas a cada um dos indiciados impõe-se à CVM como medida do próprio interesse da autarquia em ver mantidas as penalidades por ela impostas, não só na esfera administrativa recursal, mas também na judicial, dado que, como salienta a eminente Ministra Julita Vaz, em passagem do voto antes transcrito, "*Se ao ilícito administrativo, que não pode ser considerado como o mais grave, foi imputada a sanção máxima, ferido está o princípio da proporcionalidade, razão pela qual a imposição da penalidade sujeita-se à revisão do Poder Judiciário.*"⁸

21. Se é assim, não me parece possível que se alcance o cumprimento da norma do art. 2º da Lei 9.784/99 sem o exame das condutas pessoais de cada um dos indiciados, em comparação com as normas de conduta por eles supostamente infringidas, isto é, sem encontrar-se o *aspecto subjetivo* da atuação. A medida da culpa ou do dolo, da desídia ou da intenção, é elemento fundamental para a imposição de sanção proporcional, isto é, adequada à ação ou à omissão indevidas, e portanto obediente ao princípio da proporcionalidade.

As normas de conduta descumpridas e a sua gravidade, na área de atuação da CVM

22. Assim, em primeiro lugar é preciso identificar que normas de conduta teriam sido descumpridas pelos indiciados, e a relevância de tais normas diante da higidez do mercado de valores mobiliários, que é o único bem jurídico que cumpre à CVM tutelar.

23. Nesse sentido, não sou capaz de enxergar a relevância, para o exercício da função punitiva neste processo, do princípio da função social da empresa, ou dos riscos causados para o sistema financeira nacional, que cumpre ao Banco Central averiguar e punir — como fez, em decisy o já transitada em julgado na jurisdição administrativa.

24. Este caso me parece muito grave, sim, mas exclusivamente porque nele se discute a impropriedade com que foram elaboradas, por vários exercícios, as demonstrações financeiras do Banco Nacional S.A.. Com base em tais demonstrações financeiras, milhares de pessoas negociaram ações de uma companhia aberta durante muito tempo, tomando em conta informação falseada.

25. Ficou longamente comprovado no Relatório da Comissão de Inquérito que uma parcela substancial, enorme mesmo, dos créditos do Banco Nacional S.A., deveria ter sido provisionada, por ser de difícil recebimento. Tais créditos, as centenas de créditos que compunham a conta de "Natureza 917", eram de recebimento evidentemente difícil, porque os devedores, como ressaltado no voto da eminente Relatora, não os haviam pago, nem demonstravam a intenção de fazê-lo, sequer dispondo-se a arcar com os juros vencidos.

26. A despeito disto, tais créditos não foram objeto da necessária provisão, como deveria ter ocorrido, por força da regra do art. 183 da Lei 6.404/76, que estabelece:

"Art. 183. No balanço, os elementos do ativo serão avaliados segundo os seguintes critérios:

I – os direitos e títulos de crédito, e quaisquer valores mobiliários não classificados como investimentos, pelo custo de aquisição ou pelo valor de mercado, se este for menor; **serão excluídos os já prescritos e feitas as provisões adequadas para ajustá-lo ao valor provável de realização**, e será admitido o aumento do custo de aquisição, até o limite do valor do mercado, para registro de correção monetária, variação cambial ou juros acrescidos"

27. José Luiz Bulhões Pedreira ensina que a razão de ser da constituição de provisão para perdas prováveis é inerente à vivência cotidiana das companhias:

"A experiência do funcionamento das empresas mostra que em regra a sociedade empresária não

consegue realizar todos os direitos de crédito. Daí o requisito da lei de que o custo de aquisição dos créditos seja ajustado ao valor provável de realização mediante formação da provisão para os de liquidação duvidosa. Essa provisão pode basear-se em análise dos direitos existentes por ocasião do balanço e na identificação dos que provavelmente não serão realizados, ou realizados apenas em parte, ou pode ser calculada mediante aplicação, sobre o saldo das contas que registram os créditos, de porcentagem de perda determinada com base da experiência da sociedade empresária." ⁹

28. No caso concreto, o critério da aplicação de percentual genérico não se justificava tendo em vista as características específicas das contas de "Natureza 917", mantidas de forma organizada como créditos que, embora não revelassem probabilidade de recebimento, foram mantidos sistematicamente contabilizados como de boa qualidade.

29. Em outras palavras: a própria rotina de contabilização "especial" dos créditos de "Natureza 917", minudentemente descrita no Relatório da Comissão de Inquérito, já revela a impropriedade de sua manutenção como créditos de boa qualidade, sem provisão.

30. Dessa forma, pode-se concluir que as demonstrações financeiras do Banco Nacional S.A. não refletiam adequadamente a situação patrimonial da companhia, havendo grave distorção resultante da não provisão dos valores das contas de "Natureza 917", capaz de transformar o patrimônio líquido positivo do Banco em negativo, o que levou o mercado a negociar os valores mobiliários de sua emissão, por longo período, com base em demonstrações inexatas.

31. Em razão disto, parece-me, como pareceu à Diretora Relatora, claramente caracterizado o ilícito constituído pelo descumprimento da norma do art. 176 da Lei 6.404/76, segundo a qual as demonstrações financeiras *"deverão exprimir com clareza a situação do patrimônio da companhia e as mutações ocorridas no período"*, bem como a ocorrência de infração ao comando do art. 177 da Lei 6.404/76, segundo o qual a escrituração contábil será mantida *"com obediência aos preceitos da legislação comercial e desta lei"*, tendo em vista a inobservância da norma do art. 183, antes transcrita.

32. Além disto, dado o profundo impacto sobre a informação ao mercado que resultaria da adoção do procedimento correto, de provisão dos créditos — reversão de substancial patrimônio líquido positivo em substancial patrimônio líquido negativo —, a gravidade da conduta objeto de exame nestes autos é das mais intensas, pois se tratava de companhia com importante posição no mercado de sua atuação, com ações em negociação, e portanto com número substancial de acionistas potencialmente atingidos pela impropriedade informativa.

As condutas específicas dos indiciados

33. Se é certo que houve o descumprimento das regras dos arts. 176 e 177 da Lei 6.404/76, não menos certo é que a participação de cada um dos indiciados para a ocorrência de tal evento deve ser perquirida, novamente do ponto de vista da atuação estreita da CVM, tomando em conta suas funções estatutárias e os deveres de diligência com que tais funções deveriam ter sido exercidas. Assim se estará, no caso deste inquérito, observando adequadamente o princípio da proporcionalidade, a meu sentir.

32. O art. 153 da Lei 6.404/76 impõe aos administradores das companhias, como padrão de atuação, o *"cuidado e diligência que todo homem ativo e probo costuma empregar na administração de seus próprios negócios"*. Assim, no caso concreto deste inquérito, como em muitos dos demais que a CVM examina, deve-se verificar se a conduta concreta de cada um dos indiciados foi adequada àquele padrão.

33. Mas não é só: cumprirá também verificar se a adoção do padrão de conduta legal por cada um dos indiciados teria evitado a ocorrência dos ilícitos, ou não, isto é, se a posição que cada um deles exercia na organização era suficiente para impedir, com a adoção do padrão adequado de conduta, a produção do ilícito, e de seu resultado.

34. Por fim, será ainda preciso analisar, em relação a cada um dos indiciados, se para além da gravidade geral da conduta irregular — antes apontada, e que se refere à expressiva repercussão dos eventos — há outros elementos de convicção que revelem uma conduta mais ou menos intensa na atuação ilícita.

35. Como ensina José Alexandre Tavares Guerreiro ¹⁰:

"A essa ordem de reflexões liga-se a distinção correntia no Direito Penal entre a participação omissiva no ilícito e a mera conivência (cf. José Frederico Marques, Tratado de Direito Penal, Saraiva, S. Paulo, 2ª ed., 1965, vol. II, p. 322). A primeira só merece a censura disciplinar quando se erige em conditio sine qua non da infração. Já a conivência, como diz José Frederico Marques, não se insere no nexo causal, e

por isso não é punida (ob. e loc. cit.). Mas a convivência não é imune à sanção quando, de per si, incide na previsão expressa da norma incriminadora – e apenas nessa hipótese se pode falar em penalização da convivência. A repressão à convivência tem, pois, caráter autônomo, somente podendo resultar de seu inquestionável enquadramento na definição das condutas ilícitas."

36. Começo pela análise da conduta do indiciado **Arnoldo de Souza Oliveira**. Alinhemos, de início, os fatos incontroversos, quanto a ele:

- i. era o principal executivo do Banco Nacional desde o final da década de 1980, contratado de início como consultor, e depois como executivo (eleito Diretor Vice-Presidente), mas, como diz, "*contratado para dirigir o Banco Nacional*" (cf. fls. 11.570, item 31);
- ii. o indiciado, segundo informa, "*vinha do 'Citibank', onde foi diretor de todas as empresas do Grupo no Brasil, e o executivo sênior brasileiro de maior projeção*" (cf. fls. 11.574, item 37), sendo portanto um profissional extremamente competente e experiente;
- iii. declarou, perante o Banco Central do Brasil, que o Sr. Clarimundo Santana "*era seu subordinado na parte operacional*" e o Sr. Nagib Antonio "*na parte de processos e normas para crédito e auditoria*" (cf. fls. 712), confirmando sua qualidade de principal executivo do Banco, pois ambos os citados eram como ele, do ponto de vista formal, Vice-Presidentes; e,
- iv. finalmente, ainda quando perguntado, no depoimento prestado ao Banco Central do Brasil, "*como principal executivo do Banco sobre operações insubsistentes registradas no ativo do Banco como Operações de Crédito representativas de 70% daqueles ativos, afirmou ter desconhecimento das mesmas*" (cf. fls. 713).

37. A defesa do indiciado Arnoldo Oliveira é, em verdade, toda ela baseada nesse suposto desconhecimento das Contas 917. Diz o indiciado, expressamente, que delas tomou conhecimento "*quando da instauração do RAET no Banco Nacional*" (cf. fls. 1.187, item 53). E prossegue: "*Até então, ninguém — repita-se: ninguém — jamais comunicou ou mesmo sugeriu a existência da propalada irregularidade ... e não havia a mais remota razão para que o suplicante dela cogitasse, mesmo porque o desempenho da instituição, desde a sua contratação em 1988, como consultor, e sua nomeação em 1989, como diretor, aparentava apresentar vertiginosa melhora...*" (cf. fls. 1.187).

38. Guardado o devido respeito, parece-me que as afirmações do indiciado mais depõem contra ele do que o beneficiam. As contas de Natureza 917 representavam 70% dos ativos de crédito do Banco, e ele as diz desconhecer. O banco estava quebrado, com patrimônio líquido negativo, e o principal executivo do banco afirma que o desempenho da instituição "*aparentava apresentar vertiginosa melhora*".

39. Prefiro crer que o Sr. Arnoldo de Oliveira tinha pleno conhecimento das Contas 917, não vindo ao caso, a meu juízo, se sua constituição foi idéia sua (como diz o indiciado Clarimundo Santana) ou de seus subordinados, entre eles o próprio Clarimundo Santana. Não é realmente crível que o principal executivo do banco não estivesse informado do principal estratagema do banco para ocultar sua verdadeira e desgastada situação patrimonial.

40. Mas, seja ou não verdadeira a tese da ignorância, ela será ao menos tão grave quanto a consciência (se não for mais grave), do ponto de vista da omissão em determinar a provisão dos créditos de "Natureza 917", porque considerada sua extrema especialização — tratava-se, indisputadamente, de profissional reputadíssimo e de grande experiência —, trata-se de conduta com a qual certamente um homem ativo e probo não conduziria seus próprios negócios.

41. Na verdade, as funções exercidas pelo indiciado impunham-lhe a condução dos negócios da companhia, sendo-lhe possível ter evitado a ocorrência do ilícito — ou alternativamente ter-se recusado a com eles compactuar, renunciando a seu cargo. Até porque o indiciado deveria saber que sua grande reputação e bom nome eram considerados pelo mercado ao negociar com as ações e valores mobiliários de emissão do Banco.

42. A meu juízo, o poder exercido pelo Sr. Arnoldo Souza de Oliveira era tamanho, segundo ele próprio o reconhece, que se pode afirmar que ele não só teria sido capaz de impedir os eventos ilícitos, como certamente eles não teriam ocorrido sem sua participação ativa, pois sua autorização era absolutamente necessária para que as coisas fossem feitas como foram.

43. Tudo leva a crer que o indiciado tenha agido de maneira calculada, julgando por certo que as contas de "Natureza 917" seriam capazes de permitir a manutenção das aparências até a reorganização ou a recuperação do banco. Sua culpa, portanto, do ponto de vista da enorme desinformação do mercado de valores mobiliários no caso, é muito grave — mormente considerando que foi contratado para dirigir o banco, com o qual, portanto, não tinha nenhuma outra

relação que não a profissional.

44. Por estes motivos, meu voto, em primeiro lugar, é no sentido de impor ao indiciado Arnaldo Souza de Oliveira a pena máxima de 20 (vinte) anos de inabilitação para o exercício do cargo de administrador ou de conselheiro fiscal de companhia aberta, de entidade do sistema de distribuição e de qualquer outra entidade que dependa de autorização ou registro na Comissão de Valores Mobiliários.

45. Em primeiro lugar, cumpre analisar-se a conduta do indiciado **Marcos Catão de Magalhães Pinto**, a quem, na qualidade de Diretor Presidente, cumpria, segundo o estatuto, "*exercer a supervisão geral das competências, atribuições e atividades da diretoria*" (fls. 11.340, vol. 45). Quanto a este indiciado deve ser considerada ainda, além de tal função, sua qualidade de acionista controlador, bem como sua estreita participação na administração do Banco Nacional S.A., pertencente a sua família, e de quem era o principal executivo até a chegada do Sr. Arnaldo de Souza Oliveira.

46. A mim não se apresenta crível que o Sr. Marcos Magalhães Pinto ignorasse a conduta de não realização da provisão dos créditos de "Natureza 917" — conquanto não fosse a ele, estatutariamente, que coubesse em primeiro plano conduzir os negócios da companhia.

47. Segundo a defesa do Sr. Clarimundo Santana, subscrita pelos mesmos patronos do indiciado Marcos Magalhães Pinto, a determinação da contabilização de créditos de difícil recebimento nas contas de "Natureza 917" teria partido do Sr. Arnaldo de Oliveira (cf. fls. 11.552). Admitindo-se que tal fato fosse verdadeiro, mesmo assim não se poderia acreditar que o Sr. Clarimundo Santana, funcionário do banco havia quase 40 (quarenta) anos, homem de confiança da família Magalhães Pinto, tivesse deixado de informar ao Sr. Marcos Magalhães Pinto sobre a existência das contas, e a estratégia de seu atual chefe.

48. Em nenhum momento algum dos outros indiciados, ou depoentes que prestaram declarações em processos administrativos ou judiciais, afirmou a ignorância do Sr. Marcos Magalhães Pinto quanto às Contas 917. E não seria mesmo crível que o autor intelectual da idéia (tenha sido o Sr. Arnaldo, tenha sido o Sr. Clarimundo) não a tivesse submetido ao dono do banco, ao patrão, àquele cujo patrimônio estava efetivamente em risco, e se pretendia defender com a conduta indevida.

49. O Sr. Marcos Magalhães Pinto agia, realmente, como o dono do banco (ainda que tivesse muitos sócios, como os outros membros de sua família e os milhares de acionistas dispersos pelo mercado). Até se concebe que tivesse uma conduta menos profissional e refletida do que a se deveria esperar do principal executivo, o Sr. Arnaldo de Oliveira. Ele queria salvar o banco de sua família, manter sua reputação, conservar seu *status*.

50. Ocorre que eu discordo, como disse, e com todas as vênias, da eminente Relatora, quando faz referência à suposta aplicação do conceito de função social da empresa a este processo. Tal função poderia ser considerada como justificativa moral para a adoção de práticas ilícitas, em nome da manutenção da empresa, dos empregos que gera, de sua função social portanto. É que, como diz a Professora Raquel Sztajn, da Universidade de São Paulo:

"Mais ainda, administradores e controladores de empresas em crise tendem a adotar comportamentos que levam à assunção de riscos cada vez maiores, pois já que seus bens pessoais estão isolados de qualquer constrição pelos credores sociais, com os negócios em má situação, tentam salvar o possível, e acrescem riscos aos existentes, piorando o que já estava ruim. Agem como os jogadores que acreditam que, em certo momento, recuperarão o que perderam e, desafortunadamente, perdem o pouco que lhes restara nessa aposta final.

*Certo, dir-se-á, são situações extremas, casos limites, aos quais poder-se-ia aplicar as regras de conflitos de interesses que opõem devedor e credores. Mas se o sócio/administrador pode obter os benefícios desejados transferindo os custos para terceiros, ele o fará. Por isso, nem sempre a partir da função social da empresa, visando a manter empregos, obtém-se o resultado socialmente desejável."*¹¹

51. Ocorre que a compreensão dos defeitos humanos, que a todos nos atingem, notadamente em momentos de dificuldades, não diminui, a meu sentir, a responsabilidade do Sr. Marcos Magalhães Pinto, do ponto de vista da grande lesão ao mercado de valores mobiliários em que se constitui a manutenção em erro dos investidores, por tanto tempo.

52. A defesa alega que os acionistas controladores reverteram em benefício do banco os dividendos que indevidamente pagaram aos acionistas, com base nas errôneas demonstrações financeiras. Este fato, embora possa ser atenuante em outras esferas de responsabilidade, não deve como tal ser considerado do ponto de vista do

mercado de valores mobiliários, pois o pagamento reiterado de dividendos era por certo interpretado como um sinal, pelo mercado, de atestado da boa situação financeira que as demonstrações financeiras informavam de maneira indevida. Os dividendos, aí, tinham um papel confirmador da saúde da empresa, agravando, a meu sentir, a erronia da informação prestada aos investidores. Ainda que pudesse beneficiá-los individualmente, constituía-se em evento danoso para o mercado como um todo, a quem cumpre à CVM tutelar.

53. Por estes motivos, meu voto, em segundo lugar, é no sentido de impor ao indiciado Marcos Catão de Magalhães Pinto a pena máxima de 20 (vinte) anos de inabilitação para o exercício do cargo de administrador ou de conselheiro fiscal de companhia aberta, de entidade do sistema de distribuição e de qualquer outra entidade que dependa de autorização ou registro na Comissão de Valores Mobiliários.

54. Em terceiro lugar, quanto ao indiciado Clarimundo José Santana, é verdade que exercia função de Vice-Presidente, estatutariamente cabendo-lhe "responder pela elaboração e execução dos planos programas e objetivos de sua área ou segmento de atuação, em consonância com o planejamento estratégico e os objetivos globais da organização"; e "designar os responsáveis pelos segmentos ou comitês especializados de sua área de atuação" (art. 21, alíneas "a" e "b", fls. 11.241, vol. 45). Também é certo que se tratava de profissional experiente, que não atuou de acordo com o padrão de cuidado e probidade do art. 153 da Lei das S.A.

55. Quanto a tal indiciado, contudo, parece-me que se deve ter em conta que era empregado do banco havia muitos anos, e que claramente não tinha poder de decisão nem mesmo comparável com o dos dois anteriores indiciados. Atuava sob ordens, o que, se não lhe absolve da conduta indevida, não pode ser ignorado, notadamente do ponto de vista do mercado de valores mobiliários.

56. É que o indiciado Clarimundo Santana era figura mais apagada no quadro diretivo, sem que seu nome fosse referência, ou mesmo levado em mais intensa consideração pelos investidores. Exercia funções ligadas à contabilidade, é verdade, mas sem que esperasse dele o ato decisório final sobre o tema.

57. O indiciado em tela sem dúvida teve conhecimento, durante todo o tempo, das Contas 917, e o confessa. Se partiu dele a idéia de sua criação, ou do principal executivo do Banco, pouco importa, a meu sentir, porque estou convicto que a atuação isolada do indiciado Clarimundo Santana nem teria sido suficiente para ocasionar os eventos ilícitos, nem seria bastante para impedi-los, salvo se tivesse denunciado a conduta de seus superiores, o que, embora correto, seria, no caso concreto, hercúleo.

58. Por outro lado, dadas as funções estatutárias exercidas pelo referido indiciado, e o seu conhecimento técnico, não se pode duvidar de que ele descumpriu conscientemente seus deveres de administrador de companhia aberta, o que impede além de impedir sua absolvição, demanda a imposição de pena severa, ao menos do ponto de vista do mercado de valores mobiliários, que cumpre à CVM fiscalizar.

59. Por estes motivos, meu voto, em terceiro lugar, é no sentido de impor ao indiciado Clarimundo José Santana a pena de 10 (dez) anos de inabilitação para o exercício do cargo de administrador ou de conselheiro fiscal de companhia aberta, de entidade do sistema de distribuição e de qualquer outra entidade que dependa de autorização ou registro na Comissão de Valores Mobiliários.

60. Voto, por fim, pela absolvição dos senhores **Nagib Antônio Filho**, a quem competia o estabelecimento de normas gerais para a concessão de crédito pelo Banco Nacional e o acompanhamento da cobrança dos créditos não pagos (fls. 11.437) e **Décio da Silva Bueno**, também responsável pelas operações de crédito relativas a empresas de pequeno porte (fls. 11.494).

61. A meu ver, embora ambos os indiciados tenham ocupado cargos estatutários de Diretoria, tinham suas responsabilidades ligadas à concessão e ao monitoramento da qualidade dos créditos em si, e não à sua contabilização. É possível que também conhecessem as Contas 917, mas seu procedimento quanto a elas é irrelevante, do ponto de vista material, em meu julgamento.

62. Com efeito, todos os relatórios do Banco Central, bem como a denúncia apresentada pelo Ministério Público Federal contra os administradores do Banco Nacional, referem-se a irregularidades na contabilização de certas operações de crédito inadimplidas. Nenhum desses dois diretores, Décio da Silva Bueno e Nagib Antônio Filho, detinham atribuições relacionadas à confecção ou divulgação das demonstrações financeiras do Banco, tampouco eram responsáveis pela prorrogação do vencimento daquelas operações de empréstimos, caso em que poderia até ser legítimo supor que estava a seu alcance ter reportado as irregularidades aos órgãos societários e estatais competentes.

63. As conclusões a que se chegou em todas as instâncias, judiciais e administrativas, e mesmo aqui nesta CVM, são

uniformes no sentido de que os créditos referentes às operações de "Natureza 917" efetivamente existiam, foram regularmente aprovados e referiam-se a pessoas devidamente cadastradas. Igualmente, constam terem sido adotadas providências adequadas quando da ocorrência de inadimplência, havendo informação expressa quanto à propositura de ações judiciais de cobrança, bem como quanto à recuperação de parte dos créditos componentes das contas de "Natureza 917".

64. Embora os ilícitos destes autos tenham envolvido os créditos relacionados às áreas de competência dos senhores Décio da Silva Bueno e Nagib Antônio Filho, não está sob julgamento aqui a responsabilidade dos administradores pela boa ou má concessão daqueles créditos, nem se lhes acusa de desídia na recuperação dos créditos inadimplidos.

65. A circunstância de se referirem a créditos concedidos, monitorados ou cobrados pelas áreas dos senhores Décio da Silva Bueno e Sr. Nagib Antônio Filho, conforme o caso, é o único ponto de contato possível entre a atuação desses senhores e os ilícitos ora punidos (de escrituração irregular e elaboração de demonstrações financeiras não fidedignas). Não me parece que esse único ponto de contato seja suficiente para os apenar, dado que aqueles administradores não dispunham de competência para determinar de que forma os créditos deveriam ou não ter sido contabilizados. Essa era especialidade das áreas técnicas relacionadas à controladoria, que recebiam, checavam e emitiam relatórios consolidando as informações sobre aqueles créditos. Naturalmente, as demais áreas do banco se fiavam em tais documentos para conduzir seus respectivos trabalhos.

66. Assim, entendo que se hoje há provas de que tais relatórios eram insuficientes, inadequados ou errados, esses problemas devem ser imputados aos que não foram diligentes em sua elaboração e em sua revisão, a que estavam obrigados por suas funções, e que foram por isso individualmente penalizados, em maior ou menor grau, de acordo com sua respectiva participação.

Conclusão

67. Pelas razões acima expostas, com fundamento no art. 11, inciso IV, da Lei 6.385/76:

- a. Entendo configurada a violação aos art. 153, 176 e 177 da Lei 6.404/76, e considero como responsáveis pelos referidos ilícitos os senhores:
 - i. Arnaldo Souza de Oliveira e Marcos Catão de Magalhães Pinto, a eles aplicando a pena máxima de 20 (vinte) anos de inabilitação para o exercício do cargo de administrador de companhia aberta ou de entidade do sistema de distribuição de valores.
 - ii. Clarimundo José Santana, a ele aplicando a pena de 10 (dez) anos de inabilitação para o exercício do cargo de administrador de companhia aberta ou de entidade do sistema de distribuição de valores.
- b. Entendo não configuradas as infrações referidas na alínea (a) acima pelos Srs. Nagib Antônio Filho e Décio da Silva Bueno, votando por sua absolvição.

Rio de Janeiro, 09 de setembro de 2004.

Marcelo Fernandez Trindade

PRESIDENTE

1 Diz o voto da eminente Diretora Relatora, no particular: "*Assim, no presente processo, existe, contra os administradores, uma responsabilidade subjetiva, perante a Administração Pública, conforme o entendimento esposado no voto que aprovou o relatório da Comissão de Inquérito (fls. 11.437) e com presunção de culpa, por violação a disposições legais e estatutárias. A isenção de qualquer dos administradores de responsabilização só se torna possível caso estes comprovem ausência de culpa nas atividades prejudiciais ao interesse social que desempenharam (alegando caso fortuito ou força maior) ou que não tinham o dever de possuir conhecimento daqueles fatos.*" (item 34, fls. 10 e 11 do voto da Diretora Relatora – grifos do original).

2 CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito Constitucional. Coimbra : Almedina, 6ª ed, 1995, p. 382.

3 Ob. e loc. cit.

4 CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Ob. cit., p. 383.

5 Mandado de Segurança 7.311-DF, 1ª Seção, Relator para o Acórdão Ministro Humberto Gomes de Barros, julgado em 28.08.2002, Diário da Justiça de 2/6/2003.

6 Mandado de Segurança 7.311-DF, cit. – grifou-se.

7 Mandado de Segurança 7.311-DF, cit.

8 Mandado de Segurança 7.311-DF, cit.

9 FERRAZ, José Luiz BULHÃO. *Processo e Execução Processual de Coação - Coação Processual*. 1ª Edição. Rio de Janeiro: 1989, p. 141.

10 FERRAZ, José Luiz BULHÃO. *Processo e Execução Processual de Coação - Coação Processual*. 1ª Edição. Rio de Janeiro: 1989, p. 141.

11 Ferraz, Bulhão. *Processo e Execução Processual de Coação - Coação Processual*. 1ª Edição. Rio de Janeiro: 1989, p. 141.

VOTO DO DIRETOR LUIZ ANTONIO DE SAMPAIO CAMPOS

Senhor Presidente, eu também acompanho o seu voto que acaba de ser proferido e vejo que seu pedido de vista não foi em vão. Não posso deixar de registrar o prazer de acompanhar um voto seu, como fazia num passado não muito distante quando éramos ambos diretores. Recentemente não tenho tido esta oportunidade, não por discordar de seus posicionamentos, mas porque a merecida presidência da CVM o faz usualmente votar por último.

E vejo que seu voto coloca a questão como tínhamos falado aqui quando tinha sido iniciado esse julgamento, na primeira sessão. A questão realmente é singela, ao menos no que toca à alçada da CVM, nem por isso se lhe retira a importância e a relevância que, como o senhor qualificou no seu voto, é grave.

Registro, igualmente, a oportunidade da manifestação do Procurador Adail Blanco, o que no meu modo de ver colocou a questão com precisão muito feliz, porque em minha opinião, de fato, a questão se resume exatamente às demonstrações financeiras da companhia aberta.

Os demais aspectos relacionados a instituições financeiras, sua função, se foram bem ou mal administradas, se tais créditos estavam corretos ou incorretos, cabem ao Banco Central do Brasil analisar, e, como respeito muito as competências de cada instituição, não farei a isso nenhuma referência. Adicionalmente, note-se que, ao que eu saiba, pelo menos parte disso já foi julgada pelo Banco Central do Brasil e também pelo Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional.

Mas, ao menos do que toca à competência da CVM, o ponto se restringe, em síntese, à contabilização adequada ou inadequada das demonstrações financeiras do Banco Nacional. Basicamente, ao cumprimento desses artigos 153, 176, 177 da Lei da SA, embasados, essencialmente, no artigo 183, como faz referência em seu voto.

Eu vou me permitir, sem querer alongar muito, refazer aqui algumas considerações que eu tinha feito por ocasião da sessão onde se iniciou esse julgamento, claramente com as características de *obiter dictum*.

Todavia, como as conseqüências eventuais desta decisão podem não se restringir a este julgamento, podendo vir a ter efeito para além dele, algumas questões me parecem ser importante tratar, naturalmente, sobre alguns pontos com relação aos quais eu já tenho algum convencimento.

O primeiro deles, senhor Presidente, é com relação à questão dos dividendos. No voto, com a devida vênia, da eminente Diretora Relatora, há uma referência a uma confissão na defesa de que foram pagos dividendos. Mais do que confissão, isso é um fato, diria eu, incontroverso. Não obstante, a defesa afirma que esses dividendos foram destinados à subscrição do aumento de capital, pelo menos na parte que tocou aos acionistas controladores, e por isso não representaria desvio desses recursos do banco, na medida em que retornaram ao banco.

A eminente Diretora Relatora, todavia, para justificar os tais desvios de recursos, calca seu argumento no sentido de que, com a subscrição do aumento de capital, teriam os controladores aumentado sua participação acionária, na época valiosa, utilizando-se de recursos inexistentes.

Eu tenho, para mim, uma situação substancialmente diferente, senhor Presidente. Porque se justamente o fundamento de nós estarmos aqui a condenar os administradores do Banco Nacional é desenganadamente o fato de que as demonstrações financeiras não refletem a realidade e que o banco naturalmente estava insolvente, numa situação financeira delicadíssima; e, de outro lado, o fundamento da Diretora Relatora, neste particular dos dividendos, volto a dizer, para condenar os administradores, é que eles sabiam dessa insolvência, então, evidentemente esse valor não era valioso, ao menos para os controladores que seriam sabedores da real e frágil situação financeira do banco.

Sendo assim, os controladores teriam aportado recursos em um negócio do qual sabiam que dificilmente iriam sobressair com algum êxito. Esse ponto me parece importante: o reinvestimento não lhes trouxe vantagem; a prova maior disso é que o banco acabou por ser liquidado e todo investimento não trouxe qualquer retorno para os controladores.

Naturalmente se os controladores tivessem apenas recebido os dividendos e não os reinvestido na forma de aumento de capital, teriam se apropriado de tais dividendos e, certamente, estariam patrimonialmente em melhor condição em comparação com os que ficaram com a intervenção no banco. E aqui, senhor Presidente, também tenho uma pequena observação na parte do seu voto que trata dos dividendos: porque ainda que, de fato, esses dividendos tenham sido pagos e pudessem dar uma impressão ao mercado da solvabilidade ou da pujança da instituição financeira, no caso específico, me parece que, principalmente tratando-se de instituição financeira, isso é um fato secundário, porque decorre exclusivamente da incidência da lei, ou seja de um efeito legal e involuntário, que é o dividendo obrigatório. Se o balanço, por exemplo, registrava lucro, a princípio esses dividendos teriam que ser pagos, pelo menos os dividendos mínimos obrigatórios.

A situação que autorizaria o não pagamento desses dividendos, é uma situação peculiar e ingrátíssima para qualquer companhia, e mais ainda para uma instituição financeira, que é dizer que o pagamento daqueles dividendos põe em risco a situação financeira da companhia. Se este fato já é raro com relação às companhias em geral, é mais ainda ao se tratar dos bancos, instituições que dependem da confiança em sua solidez financeira para sobreviver. Não tenho conhecimento de nenhum banco que, em havendo lucro líquido passível de distribuição, tenha tido a coragem de dizer isso publicamente; possivelmente isso seria antecipar a sua sentença de morte. Então, com relação aos dividendos, eu teria esses pequenos pontos a colocar, que, como adiantado, não influenciam em nada na decisão.

No tocante à função social da sociedade, também vejo esta questão muito bem apreciada pelo seu voto, senhor Presidente. Permito-me, apenas, dividir aqui com os colegas algumas dúvidas que tenho a respeito da função social, principalmente o fundamento dela para condenar ou para avaliar a atuação dos administradores de uma instituição financeira ou de uma companhia.

Isso porque tais conceitos vagos, genéricos, certamente comportam diversas interpretações, as quais, o mais das vezes, são muito subjetivas. E não é à toa que o professor da Universidade de São Paulo, Antônio Junqueira de Azevedo, num artigo muito interessante, cita que tem sido comum se invocar o que ele chama com muita graça de "o bando dos quatro". São quatro conceitos genéricos, dentre eles o da função social, todos subjetivos e com múltipla finalidade, e que a toda hora se invoca para resolver toda e qualquer questão, muitas vezes inapropriadamente.

A servir de exemplo, veja-se no voto da Diretora Relatora a referência expressa ao professor Fabio Konder Comparato, que tem uma opinião a respeito da função social das companhias. Em verdade, apesar de haver um artigo específico citado no voto, há até mais de um, mas eu vou ficar apenas no que foi citado no voto da ilustre Diretora Relatora. Eu peço a paciência dos senhores para ler apenas uma pequena passagem do texto:

"Mas terá o empresário também dever expositivo fora do elenco de direitos trabalhistas, do artigo 7º. da Constituição, por exemplo, teriam as empresas o dever de desenvolver um plano de assistência social ou de previdência complementar para os seus empregados? O artigo 116, parágrafo único da Lei 6404, obrigaria por ventura o acionista controlador a fazer com que a companhia participasse de campanha de recolhimento e amparo a menores abandonados lançados pelo governo do Município onde tem a sua sede? Mais especificamente, em caso de conflito entre interesse próprio da empresa, como uma unidade econômica, e o interesse integral da coletividade, deve o empresário sacrificar o interesse empresarial em prol do bem comum, deixando, por exemplo, de aumentar os preços dos produtos ou serviços, de primeira necessidade, sem estar a isso legalmente obrigado? O simples enunciado dessas questões mostra claramente o alcance limitado, senão nulo, do conceito da função social das empresas. Isso sem falar no fato óbvio de que para o exercício de uma atividade de assistente social no âmbito geral da coletividade, principalmente as grandes empresas oferecem condições estruturais adequadas e recursos e pessoal empregado. A função social seria então dever exclusivo das macro-empresas? A verdade de as empresas serem obrigadas de modo geral a exercer uma função social extra, no seio da comunidade em que opera, apresenta o vício lógico, insanável, da contradição. A empresa capitalista, importa reconhecer, não é, em última análise, unidade de produção de bens ou de prestação de serviços, mas sim uma organização produtora de lucros. É esta a chave lógica para a compreensão de sua estrutura e funcionalismo. O objeto da empresa, ou seja o exercício de uma atividade econômica de produção ou de distribuição de bens, ou de prestação de serviços, está sempre subordinada ao objetivo final da apuração da distribuição de lucros."

O Professor Comparato se mostra frustrado aqui, por entender que a empresa deveria ter uma função social própria do estado social, de prover o estado social, juntamente com o Estado. É uma opinião. E ele, cético, entende que a função social da empresa aqui jamais será atingida e não se aplica.

O professor Milton Friedman, Nobel de Economia, por exemplo, tem opinião diferente, ele sugere que:

"Há poucas coisas capazes de minar tão profundamente as bases de uma sociedade livre do que a aceitação por parte dos dirigentes das empresas de uma responsabilidade social que não a de fazer tanto dinheiro, quanto

Ele explica seu raciocínio no sentido de que a melhor forma de uma empresa exercer a sua função social é produzindo o máximo de lucro possível. Tornar-se muito lucrativa, pois só assim garantirá a sua perenidade, como empresa, bem assim a distribuição de riqueza para todos; pagará o máximo de imposto possível e, naturalmente, pagando esse imposto, fará o bem para a coletividade, para toda a sociedade.

Então, senhor Presidente, isso só mostra a dificuldade de aplicar esses conceitos subjetivos e vagos, principalmente num processo administrativo sancionador. Temos aqui duas opiniões, uma cética e outra muito liberal-capitalista, própria da Universidade de Chicago, a respeito do que seria a função social e a forma de cumpri-la.

E a esse propósito, só gostaria de recordar que isso, eventualmente, poderia ser hipótese inclusive de exclusão de responsabilidade. De fato, diz o parágrafo 6º do art. 159 da Lei das S.A. que "o juiz poderá reconhecer a exclusão da responsabilidade do administrador". E, naturalmente, só haverá exclusão se houver responsabilidade; se houver, a princípio, o ilícito. Se convencido de que o administrador agiu de boa fé e visando o interesse da companhia, então seria uma hipótese até de, configurado o ilícito, haver a exclusão da responsabilidade.

Esse é um artigo muito importante e, naturalmente, é o artigo que reconhece — um ponto que eu sempre tenho muito presente — a dificuldade que é administrar uma companhia, quanto mais uma macro-empresa como aqui foi dito no voto da Diretora Relatora, porque a macro-empresa é uma companhia — se adotada essa forma — muito complexa.

Não se pode pretender que os administradores tenham esse poder da onisciência, da onipresença e que numa macro-empresa conheçam de tudo, tenham ciência de tudo. E, mais ainda: na dificuldade de decisões do dia-a-dia e das decisões imperfeitas a que são submetidos todos os dias os administradores de companhias, porque o mundo não é feito de decisões perfeitas, às vezes, só resta a "menos pior" decisão. Entre várias ruins, deve-se escolher alguma; tem que seguir um caminho, o menos pior, até mesmo pelo tempo, pela dificuldade e pela situação.

É possível que o administrador tome uma decisão equivocada, mas que tenha lhe parecido correta naquele momento e visando ao interesse social e essa é a preocupação da lei. Daí a preocupação presente no parágrafo 6º do art. 159 da Lei das S.A., que é de proteger o interesse da companhia. Ou seja, é aquela situação em que o acionista não desviou recursos ou obteve quaisquer benefícios, o administrador não se beneficiou nem teve qualquer outra intenção senão a de manter e proteger a companhia. Esse é um dispositivo da lei que me parece muito importante; e a sua referência — a função social — me remeteu diretamente e imediatamente a ele.

Prosseguindo, faço aqui uma outra anotação ao voto da ilustre Diretora Relatora: a meu ver, a função, e aí não chamaria função social, mas a função das instituições financeiras (dos bancos, notadamente) é — apesar de ser, de novo, absolutamente irrelevante para a questão, não sendo objeto deste inquérito — ser um agente redistribuidor de recursos. Num movimento que o professor Comparato também chama com muita didática de sístole e diástole, onde se capta recursos — as operações passivas — e se empresta recursos, realizando operações ativas. Essa é a função essencial das instituições financeiras bancárias, como agente redistribuidor do crédito.

Então, eu faço minhas as palavras do Presidente quando faz referência à função social da empresa e do perigo desses argumentos, porque, naturalmente, a função social da empresa é manter a empresa e preservar a empresa. Obviamente, isso tem que ser tomado com um grão de sal, como disse o escritor inglês, John Donne, "nenhum homem é uma ilha", e menos ainda uma empresa será uma ilha. E tudo repercute na sociedade. Mas daí a querer limitar, excessivamente, a capacidade da empresa de operar, é algo que certamente me preocupa.

O outro ponto que me parece importante, senhor Presidente, é a questão da distinção da responsabilidade civil e da administrativa. O seu voto tratou adequadamente a questão, colocando a responsabilidade como subjetiva. Registro, no entanto, que vejo com alguma freqüência ser utilizado o conceito da Lei das S.A., para responsabilidades administrativas. Eu tenho uma visão bem diferente disso, independentemente do que se entenda a respeito da responsabilidade civil prevista na Lei das S.A.. A Lei das S.A. não trata de responsabilidade administrativa, não trata em hipótese nenhuma; trata apenas de responsabilidade civil, da responsabilidade a que pode estar sujeito o administrador de indenizar, de ser obrigado a reparar o dano. E aí, a doutrina e os estudiosos são bastante seguros em afirmar a distinção entre o nível e a intensidade dessa responsabilidade para a responsabilidade administrativa.

A Lei das S.A., repita-se, não trata da responsabilidade administrativa. A responsabilidade administrativa segue a regra geral da responsabilidade subjetiva. A menos que haja alguma disposição expressa, uma outra lei — naturalmente não a Lei das S.A., que dela não trata —, porque a responsabilidade administrativa-disciplinar sem culpa é uma questão que está aí a desafiar, inclusive, a legalidade.

Outro ponto que me parece importante ressaltar aqui é quanto ao conceito da norma penal em branco, dos conceitos

indeterminados, que, do ponto de vista penal e disciplinar, são relevantes. São, de fato, muito importantes. E não são, a meu ver, como está referido no voto da ilustre Diretora Relatora, com a devida vênia, falaciosos; esses argumentos são sérios, são considerados por aqueles que se preocupam com o direito disciplinar ou penal.

Há diversos autores, autores importantes, autores e pesquisadores sérios, que defendem essa questão. Eu diria que sob o aspecto criminal é praticamente pacífica. O ponto é que, no caso específico, o conceito indeterminado não se traduz aqui na violação. Penso que, no caso específico, haja um equívoco, quanto ao argumento, pelas razões bem postas em seu voto, senhor Presidente, e que eu aqui reforçarei ao final. Mas eu entendo que são argumentos que têm muito mérito, ao menos em tese, ainda que no caso específico, eu entenda equivocados. Mas eu não os qualificaria dessa forma.

Quanto à afirmação de que as únicas excludentes da responsabilidade seriam o caso fortuito ou a força maior, também tenho que discordar.

Há diversas outras excludentes de responsabilidade dos administradores. E o seu voto fez menção a algumas delas, notadamente a capacidade de impedir que o ato se perpetrasse ou a inexigibilidade de conduta diversa. Então, há vários fatores que podem excluir a responsabilidade. E há vários outros que, se não excluem, pelo menos mitigam, atenuam a responsabilidade.

Mas a questão, novamente no caso concreto, está bem vista. E com relação, senhor Presidente, ao argumento que consta também no voto da Diretora Relatora, parece-me importante mencionar que é claro que nenhum administrador pode se demitir dos seus poderes.

Agora, resta saber se cabe a ele examinar esse ou aquele fato. E principalmente na grande empresa. E, nesse ponto, eu, mais uma vez, entendo um pouco diferente da Diretora Relatora, entendo inclusive com base no artigo 158, parágrafo 3º que diz: "Nas companhias abertas, a responsabilidade de que trata o § 2º ficará restrita, ressalvado o disposto no § 4º, aos administradores que, por disposição do estatuto, tenham atribuição específica de dar cumprimento àqueles deveres."

Naturalmente esse dispositivo trata, como disse, de responsabilidade civil, mas ele traz em si um conceito importante, cuja razão é óbvia: o legislador reconheceu que a grande companhia — e aí quando pensa companhia aberta, pensa nitidamente na grande companhia — tem uma série de dificuldades que são específicas da grande companhia, e que é impensável que haja esse dever de conhecer tudo, de saber tudo e de examinar tudo. E, por isso, a lei tratou claramente de restringir a responsabilidade àquele que é o encarregado de realizar determinado ato ou de zelar pela área específica.

Então, todos os administradores são responsáveis, mas são sempre responsáveis nos limites dos seus poderes e dos seus deveres. Ao fazerem referência a que a diretoria fará elaborar e que os administradores, ou que a diretoria deverá assinar as demonstrações financeiras, os artigos 176 e 177, não querem com isso dizer, no meu modo de ver, ao menos, que a administração é obrigada ou todos os administradores são obrigados, respondem, principalmente disciplinarmente, pela veracidade daquelas informações constantes do balanço. O que se impõe investigar e apreciar é se os administradores tinham condições de saber, se deviam saber, sendo certo que a falta dessa convicção levou o senhor, senhor Presidente, a excluir dois administradores, com o que eu concordo e acompanho. Então, a simples assinatura não representa, e não se deve extrair daí que haja, uma responsabilidade; que haveria uma responsabilidade só pela assinatura. Principalmente em uma companhia aberta.

Com efeito, como é que nós conjugaríamos o artigo 158, que eu acabei de ler, parágrafo 3º, quando diria, eventualmente, num determinado estatuto: "Compete a elaboração das demonstrações financeiras..." Naturalmente está afeta à área do diretor de controladoria ou diretor de demonstrações financeiras e aspectos contábeis ou ao comitê de auditoria, conforme o Banco Central agora começou a exigir. E depois, exclusivamente porque os demais administradores assinaram, e compete a eles fazer e elaborar, todos os administradores que assinaram são responsáveis.

Não me parece que seja razoável concluir-se pela responsabilização exclusivamente por este fato, abstraindo-se das circunstâncias. Veja-se, por exemplo, um diretor de recursos humanos ou um diretor de marketing: podem entender tudo de recursos humanos e marketing e nada de contabilidade. Querer dar essa extensão às demonstrações financeiras e ao fato de a administração assinar as demonstrações financeiras é querer reduzir toda a função da administração, pelo menos do ponto de vista de responsabilidade, a elaboração das demonstrações financeiras e certamente banir a possibilidade de alguém que não seja versado em contabilidade aceitar participar da administração de uma companhia, pelos riscos inavaliáveis a que estaria sujeito, caso pudesse ser responsabilizado por qualquer falha contábil que não tenha detectado.

De fato, se esse conceito fosse um conceito que prevalecesse — e eu tenho certeza de que não prevalece — mas se prevalecesse, ficaríamos obrigados a ter apenas contadores, contabilistas, especialistas em contabilidade na administração das companhias, porque do contrário, seria temerário aceitar, porque seriam responsabilizados por qualquer deficiência nas demonstrações financeiras, naturalmente não só deficiências materiais, mas qualquer deficiência nas demonstrações financeiras. E não poderiam eles confiar no auditor independente? Parece-me que poderiam, me parecem que deveriam, porque o auditor independente é inserido no processo para trazer não só credibilidade, mas assessorar e advertir principalmente aqueles que não são versados em contabilidade, a respeito da adequação das demonstrações financeiras.

A propósito dos auditores independentes, não posso deixar de fazer referência ao fato de que a CVM não tem competência legal pra julgar o auditor independente de instituições financeiras. Porque o auditor independente, juntamente com o senhor Arnaldo de Oliveira, mas talvez mais ainda, no meu modo de ver, seria aquele que não tinha nenhuma razão para impedir que se tomassem as medidas adequadas, fazendo as observações pertinentes. Coisa que teriam alguns outros administradores como o Dr. Marcos de Magalhães Pinto, como o senhor Presidente aqui ressaltou no seu voto, mas o auditor independente, não. Mas foi lá e nada advertiu aos outros administradores da companhia.

A esse respeito do direito de confiar, de que já falei em outras manifestações, ressalto, novamente, que me parece impensável que todos os administradores sentem-se para elaborar um balanço, que entendam das partidas dobradas, por exemplo, e todos os requisitos da regulação do Banco Central.

Trazendo para uma situação muito mais próxima da nossa aqui na CVM, imagine-se um órgão colegiado. Nós funcionamos aqui na CVM tal qual uma diretoria, quando opera colegiadamente; somos diretores e se trata de um órgão colegiado. O inquérito chega aqui para a CVM. Ele chega e é distribuído a um relator, àquele relator é cometida a elaboração de relatório e voto. Para isso, examina os autos e traz as informações para julgamento.

A despeito de, naturalmente, todos os membros colegiados terem o direito de pedir vista, aqueles que não tiveram acesso aos autos muitas vezes confiam que os dados, números e fatos constantes do relatório são verdadeiros, são corretos.

Não há obrigação ou dever de desconfiar que o número está errado ou que tenha havido algum equívoco no fato relatado. E por isso não estaria o julgador sendo diligente?

Isso apenas mostra, senhor Presidente, que as responsabilidades do órgão colegiado têm que ser, a meu ver, avaliadas em função das atribuições específicas, inclusive em função da racionalidade da divisão do trabalho, que é um dos instrumentos importantes da boa administração das empresas.

E duvido muito que a Lei das SA, feita por quem foi feita, desconhecesse a questão da racionalidade e da divisão do trabalho.

Os últimos reparos, senhor Presidente, para não me alongar mais, referem-se às observações feitas ao parecer do ilustre jurista, Dr. José Luiz Bulhões Pedreira. Eu faço aqui também uma ressalva, para discordar de que ele comprove a fraude como entendeu, com a devida vênia, a Diretora Relatora.

Com efeito, não foi pedido para que se emitisse um parecer sobre a existência ou a inexistência de fraude. Foi pedido que se elaborasse um parecer sobre o efeito da correção monetária naquela rubrica contábil. Então, não se pode pretender dar ao parecer do Dr. José Luiz Bulhões Pedreira uma extensão maior que ele tem na verdade. Foi pedido para ser examinada uma questão específica, um quesito, que foi respondido. A resposta, evidentemente, veio nos limites do pedido. Não foi feito juízo se houve ou se não houve fraude, se estava contabilizado correta ou incorretamente, se atendia ou não atendia às regras de provisão do Banco Central. Isso não foi pedido ao ilustre parecerista. Foi indagado tão-somente a respeito do efeito da correção monetária nas contas constantes daquela rubrica contábil, naquelas contas 917.

O outro ponto que me parece importante ressalvar, senhor Presidente, e que consta do voto da Diretora Relatora, é que não entendo que o fato do senhor Arnaldo de Oliveira se recusar a assinar as demonstrações financeiras seja revelador de mais uma fraude, a da publicação do balanço como se dele constasse a assinatura do senhor Arnaldo de Oliveira. Entendo que se deve ter muita cautela com essas expressões. Pode ter sido um equívoco, pode ter sido uma desatenção ou tantas outras coisas que não indiquem fraude. Mas o fato é que não consigo extrair dessa eventual falta de assinatura e não tenho elementos para isso do exame que eu fiz dos autos; não consegui encontrar nada que demonstrasse que, de fato, essa publicação tivesse a intenção de fraudar. Aliás, esse requisito psicológico é próprio da fraude.

Para concluir, senhor Presidente, como foi dito, a questão é simples, embora grave, e a prova cabal, no meu modo de ver, que a condenação é devida, está não só no fato de que os apenados tinham conhecimento, como o senhor fez questão de deixar claro no seu voto, mas também no fato de que, se não tivessem, esse desconhecimento não seria escusável nesse caso. Porque me parece que o dever dos administradores do porte dos senhores Arnaldo de Oliveira e Marcos Magalhães Pinto, e tendo em vista a função que exerciam, a função mais geral dentro da administração, o lugar mais alto dentro da administração, era saber o seguinte: havia uma crise de inadimplência, esse é um fato. Aliás, havia uma crise de inadimplência que não era só do Banco Nacional. Havia uma crise de inadimplência no mercado como um todo, fruto de uma situação que o país vivia naquele momento, tanto que outros bancos passaram por dificuldades.

Então a regra básica do bom administrador diligente seria indagar aos seus administradores: Como a inadimplência está afetando esse banco? Como é que estão os resultados? Como estão as provisões? Como isso está retratado no balanço? Esse é o dever, me parece, mais natural de um administrador de alto nível, como é o caso dos que ocupavam os cargos e que hoje estão aqui sendo condenados: os senhores Marco de Magalhães Pinto e Arnaldo de Oliveira. Tenho certeza que eles fizeram essa pergunta. E eles sabiam da resposta. Mas se não fizeram, aí sim, teriam claramente sido, no meu modo de ver, negligentes. E a omissão não é escusável, e acho que até talvez seria um agravante. Mas feitas essas considerações, senhor Presidente, eu agradeço e acompanho o seu voto inteiramente.

Rio de Janeiro, 09 de setembro de 2004.

Luiz Antonio de Sampaio Campos

DIRETOR

**Declaração de voto do Diretor Wladimir Castelo Branco Castro,
na Sessão de Julgamento do dia 09/09/2004.**

Senhor presidente, eu reitero a minha manifestação anterior, no sentido de que restou comprovada nos autos a ocorrência de descumprimento das regras dos artigos 176 e 177 da Lei das Sociedades por Ações, notadamente pelo não provisionamento de créditos, praticamente de impossível recebimento, bem como também o descumprimento do dever de diligência que é imposto aos administradores.

Naquela oportunidade, eu me reservei o direito de apreciar a conduta dos indiciados, após tomar conhecimento da manifestação de voto do presidente, que pediu vista dos autos na sessão de julgamento do dia 12 de agosto de 2004, e que tinha sido também o relator quando o relatório da Comissão de Inquérito foi apreciado pelo Colegiado. Eu entendo que no presente caso é um tanto irrelevante quem seria o criador dessas contas 917, porque fica bastante caracterizada nos autos a responsabilidade dos senhores Marcos Catão de Magalhães Pinto, Arnaldo Souza de Oliveira e Clarimundo José Sant'Anna.

Eu reitero a manifestação de voto do senhor presidente, inclusive quanto às penalidades propostas.

É esse o meu voto, senhor presidente.

Wladimir Castelo Branco Castro

DIRETOR

**Declaração de voto do Diretor Eli Loria,
na Sessão de Julgamento do dia 09/09/2004.**

Senhor presidente, concordo com os votos proferidos anteriormente, no que se refere a estar comprovado nos autos o não provisionamento de créditos de difícil recebimento pelo banco.

Entendo, assim, ter havido descumprimento dos artigos 176 e 177 da Lei nº 6.404/76, pois as chamadas contas de natureza 917 foram mantidas como créditos, ainda que não houvesse chance de recebimento, havendo infração ao dever de diligência imposto aos administradores pelo artigo 153 da Lei das S.A.

Com relação à autoria e dosimetria das penas, acompanho o voto do senhor presidente, pelas próprias razões por ele expostas.

É o meu voto.

Eli Loria
DIRETOR