

SESSÃO DE JULGAMENTO DO PROCESSO
ADMINISTRATIVO SANCIONADOR CVM Nº 07/02

Indiciados: Antonio Luis Ferreira Avólio
Augusto César Faleiros
Carlos Alfredo Sozio
Carlos Waldir de Genaro
Dagoberto Manfredo Galízia
Diógenes Antonio Raineri Fiocco
Eduardo Antonio Rosinholi
Emílio Botelho Fransciskon
Enrique Augustim Recasens
Fabio Nusdeo
G.E.Bê Vidigal S/A
Gastão Augusto de Bueno Vidigal
Guilherme Vidigal Andrade Gonçalves
Hamílcar Lopes Augusto de Araújo
Iomar Eurípides Chagas
Jayme Belluci
João Figueiredo Filho
Jonas Guidini
José Arthur Ferraz Riedel
José Maurício Pereira
José Roberto Vaz Barcellos
José Rodrigues Alves
Léo do Amaral
Luiz Carlos da Costa Carvalho
Luiz de Paula Figueira Júnior
Luiz Fonseca de Souza Meirelles Filho
Luis Roberto Severo Lebeis
Luis Roberto Souto Vidigal
Marcos Belleza Colombino
Ovídio Armelin
Paulo Francisco da Costa Aguiar Toschi
Paulo Roberto Lopes Calió

Raul Carlos Pereira Barretto

Roberto Argelo Gomes Dantas

Roberto Kasmanas

Sérgio Antonio Bertussi

Wilton Paes de Almeida Filho

Ementa : **Violação dos artigos 153 e 154, caput, 176, caput, 177, caput e § 3º da Lei nº 6.404/76, bem como da Deliberação CVM nº 183/95, em seus itens 41, 42, 62 e 63.**

Descumprimento dos artigos 115, caput e 116, parágrafo único, da Lei nº 6.404/76.

Descaracterização da imputação de descumprimento das disposições contidas na Deliberação CVM nº 183/95, em seus itens 41, 42, 62 e 63.

Decisão: Vistos, relatados e discutidos os autos, o Colegiado da CVM, com base na prova dos autos e na legislação aplicável, nos termos do disposto no artigo 11, da Lei nº 6.385/76, decidiu:

1. Por maioria de votos, **absolver** a G.E.Bê Vidigal S/A da imputação de descumprimento dos artigos 115, "caput", 116, § único, e 117 da Lei nº 6.404/76, vencidos o diretor-relator e a diretora Norma Jonssen Parente, que aplicavam pena de multa pecuniária no valor de R\$ 500.000,00;
2. Por maioria, na forma do voto médio dos diretores Wladimir Castelo Branco e Sérgio Eduardo Weguelin Vieira, aplicar, individualmente ao senhor Gastão Augusto de Bueno Vidigal a pena de **multa** no valor de R\$ 200.000,00, e aos senhores Paulo Francisco da Costa Aguiar Toschi, Roberto Kasmanas, José Maurício Pereira e Raul Carlos Pereira Barretto a pena de **multa** no valor de R\$ 100.000,00, por descumprimento dos artigos 153, 154, "caput", 176, "caput" e 177, "caput" e § 3º, da Lei nº 6.404/76, bem como das disposições contidas na Deliberação CVM nº 183/95, em seus itens 41, 42, 62 e 63, vencidos o diretor-relator e a diretora Norma Jonssen Parente, que aplicavam pena de inabilitação, e vencido também o presidente, que aplicava a pena de multa de 10% dos valores propostos pelos diretores Wladimir Castelo Branco Castro e Sérgio Eduardo Weguelin Vieira.
3. Por maioria, na forma do voto médio dos diretores Wladimir Castelo Branco Castro e Sérgio Eduardo Weguelin Vieira, aplicar aos senhores Carlos Waldir de Genaro, Dagoberto Manfredo Galízia e Léo do Amaral a pena de **multa** individual no valor de 50.000,00, por descumprimento dos artigos 153, 154, "caput", 176, "caput", 177, "caput" e § 3º da Lei nº 6.404/76, bem como das disposições contidas na Deliberação CVM nº 183/95, em seus itens 41, 42, 62 e 63, vencidos o diretor-relator, que aplicava a pena de inabilitação, a diretora Norma Parente, que aplicava a pena de multa no valor de R\$ 200.000,00 para os três indiciados e vencido ainda o presidente, que aplicava a pena de multa de 10% sobre os valores propostos pelos diretores Wladimir Castelo Branco Castro e Sérgio Eduardo Weguelin Vieira.
4. Por maioria, na forma do voto médio dos diretores Wladimir Castelo Branco Castro e Sérgio Eduardo Weguelin Vieira, aplicar aos senhores João Figueiredo Filho e José Rodrigues Alves a pena de **multa** de R\$ 50.000,00, por descumprimento dos artigos 153, 154, *caput*, 176, *caput*, 177 *caput* e § 3º, da Lei nº 6.404/76, vencidos o diretor-relator, que aplicava a pena de inabilitação, a diretora Norma Parente, que aplicava a pena de multa de R\$ 200.000,00 aos dois indiciados e ainda o presidente, que aplicava a pena de 10% dos valores propostos pelos diretores Wladimir Castelo Branco Castro e Sérgio Eduardo Weguelin Vieira.
5. Por maioria, na forma do voto médio dos diretores Wladimir Castelo Branco Castro e

Sérgio Eduardo Weguelin Vieira, aplicar ao senhor Luis Roberto Souto Vidigal a pena de **multa** no valor de R\$ 100.000,00, vencido o Relator e a Diretora Norma Jonssen Parente, que aplicavam a pena de inabilitação e vencido o Presidente que absolvía; e aos senhores Wilton Paes de Almeida Filho, Fábio Nusdeo e Guilherme Vidigal Andrade Gonçalves a pena individual de **multa** no valor de R\$ 50.000,00, por descumprimento dos artigos 153, 154, *caput*, da Lei nº 6.404/76, vencido o diretor-relator, que aplicava a pena de inabilitação aos três indiciados, vencida a diretora Norma Parente, que aplicava a pena individual de multa de R\$ 200.000,00 e vencido ainda o presidente, que absolvía os indiciados.

6. Por unanimidade, acompanhando o voto do diretor-relator, absolver das demais imputações os senhores Antonio Luis Ferreira Avólio, Augusto César Faleiros, Carlos Alfredo Sozio, Diógenes Antonio Raineri Fiocco, Eduardo Antonio Rosinholi, Emílio Botelho Franciscon, Enrique Augustin Recasens, Hamílcar Lopes Augusto de Araújo, Iomar Eurípedes Chagas, Jonas Guidini, Jayme Belluci, José Arthur Ferraz Riedel, José Roberto Vaz Barcellos, Luiz Carlos da Costa Carvalho, Luiz de Paula Figueira Junior, Luiz Fonseca de Souza Meirelles Filho, Luis Roberto Severo Lebeis, Marcos Belleza Colombino, Ovídio Armellin, Paulo Roberto Lopes Calio, Roberto Argelo Gomes Dantas e Sérgio Antonio Bertussi.
7. Absolver João Figueiredo Filho e José Rodrigues Alves da imputação de descumprimento das disposições contidas na Deliberação CVM nº 183/95, itens 41, 42, 62 e 63.
8. Encaminhar os autos do inquérito à Procuradoria Federal Especializada da CVM para manifestação quanto à remessa de cópia do processo ao Ministério Público, nos termos do art. 28, da Lei nº 7.492/86, combinado com o artigo 12 da Lei nº 6.385/76 e com o artigo 9º da Lei Complementar nº 105/01.
9. Encaminhar cópia da decisão do presente julgamento ao Banco Central do Brasil e à Secretaria da Receita Federal, por conter assuntos relacionados com suas esferas de competência, nos termos da Lei nº 6.385/76 e da Lei Complementar nº 105/01.

Os indiciados punidos terão um prazo de 30 dias, a contar do recebimento de comunicação da CVM, para interpor recurso, com efeito suspensivo, ao Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional, nos termos do parágrafo único do artigo 14 da Resolução nº 454/77, do Conselho Monetário Nacional, prazo esse, ao qual, de acordo com orientação fixada pelo Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional, poderá ser aplicado o disposto no art. 191 do Código de Processo Civil, que concede prazo em dobro para recorrer quando litisconsórcios tiverem diferentes procuradores.

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

Proferiram defesa oral os Doutores Eduardo Telles Pereira, representante legal do senhor Luiz Fonseca de Souza Meirelles, presente ao julgamento, e Nelson Eizirik, advogado dos demais indiciados.

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

Participaram do julgamento os Diretores Eli Loria, relator, Norma Jonssen Parente, Sérgio Weguelin, Wladimir Castelo Branco Castro e o Presidente, Dr. Marcelo Fernandez Trindade, que presidiu a sessão.

Rio de Janeiro, 22 de novembro de 2004

Eli Loria

Diretor-Relator

Marcelo Fernandez Trindade

Presidente da Sessão de Julgamento

PROCESSO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR CVM nº 07/02

Indiciados:

Antonio Luis Ferreira Avólio
Augusto César Faleiros
Carlos Alfredo Sozio
Carlos Waldir de Genaro
Dagoberto Manfredo Galízia
Diógenes Antonio Raineri Fiocco
Eduardo Antonio Rosinholi
Emílio Botelho Franciscon
Enrique Augustim Recasens
Fabio Nusdeo
G.E.Bê Vidigal S.A.
Gastão Augusto de Bueno Vidigal
Guilherme Vidigal Andrade Gonçalves
Hamílcar Lopes Augusto de Araújo
Iomar Eurípedes Chagas
Jayme Belluci
João Figueiredo Filho
Jonas Guidini
José Arthur Ferraz Riedel
José Maurício Pereira
José Roberto Vaz Barcellos
José Rodrigues Alves
Leo do Amaral
Luis Carlos da Costa Carvalho
Luis de Paula Figueira Junior
Luis Fonseca de Souza M. Filho
Luis Roberto Severo Lebeis
Luiz Roberto Souto Vidigal
Marcos Belleza Colombino
Ovídio Armelin
Paulo Francisco da Costa Aguiar Toschi
Paulo Roberto Lopes Calio
Raul Carlos Pereira Barretto
Roberto Argelo Gomes Dantas

Roberto Kasmanas

Sérgio Antonio Bertussi

Wilton Paes de Almeida Filho

Diretor-Relator: Eli Loria

RELATÓRIO

Senhores Membros do Colegiado,

A investigação que gerou este processo administrativo sancionador foi motivada pela comunicação efetuada pelo Banco Central do Brasil, em 31.10.01, por meio do Ofício DESUP/GABIN-2001/1677, que expôs seu entendimento de que teriam ocorrido práticas contábeis não adequadas decorrentes de "... *práticas incomuns de negociação em operações de compra e venda de títulos da dívida externa brasileira, criação artificial de ágio em operações de compra e venda de ações, além de diversas vendas de imóveis e de participações de capital em empresas ligadas.*" (fls. 24), que refletiam operações envolvendo os ativos do Banco Mercantil de São Paulo S.A., companhia aberta, tendo sido encaminhado, ainda, cópia de relatório e documentação relacionada, conforme fls. 024/036 e 048/680.

O Colegiado, em reunião realizada em 05.03.02, consoante extrato de ata, às fls. 018/022, aprovou a instauração de inquérito administrativo, conforme voto de fls. 013/017, tendo sido designada a comissão responsável por sua condução pela Portaria CVM/PTE/N.º 128, de 10.06.02, às fls. 001.

Na ocasião, o Colegiado também determinou que o Banco Central do Brasil fosse oficiado, com o fito de obter informações acerca da instauração de inquérito no âmbito daquela Autarquia visando apuração de responsabilidade dos auditores independentes nas irregularidades apontadas nas Demonstrações Financeiras do Banco Mercantil de São Paulo (art. 26, § 3º, da Lei nº 6.385/76, com redação dada pela Lei nº 9.447/97).

Em atendimento ao acima exposto, foi emitido o Ofício/CVM/SFI/Nº 018/2002, conforme descrito no parágrafo 117 do Relatório da Comissão de Inquérito (fls.1814):

"Em sua resposta, o BACEN informou ter sido instaurado processo administrativo, encaminhando, dentre outros, o relatório contendo a proposta de instauração de processo administrativo, que identificava, ainda, outros fatos ocorridos no Banco Mercantil, relativos a contratos de financiamento habitacional, provisões para impostos e tributos, avaliação de investimentos e créditos do FCVS - Fundo de Compensação de Variações Salariais, os quais teriam, igualmente, ocorrido para gerar resultados artificiais, afetando, da mesma forma, as demonstrações financeiras do Banco, conforme documentação de fls. 1194/1286 e a seguir relatado".

Assim sendo, o presente processo administrativo, conforme discorreu a Comissão de Inquérito em seu Relatório (fls.1772/1839), trata de irregularidades que residiriam na inadequada elaboração das demonstrações financeiras do Banco Mercantil de São Paulo S.A, referentes aos exercícios de 1996 a 1999, consoante as imputações às fls. 1835/1839.

No período investigado pela CVM, a G.E.Bê Vidigal S.A., controlada pelo Sr. Gastão Eduardo de Bueno Vidigal, já falecido, era controladora do Banco Mercantil de São Paulo S.A. e também controlava, direta ou indiretamente, todas as demais empresas que foram contrapartes da referida companhia aberta nas operações que serão descritas sumariamente a seguir.

Como resultado dos trabalhos conduzidos pela Comissão de Inquérito, assim como em face das informações fornecidas pelo Banco Central, foram detectadas várias operações envolvendo o Banco Mercantil que, segundo a Comissão de Inquérito, integram um conjunto de medidas que levaram a produção artificial de lucros, alterando os resultados divulgados pelo referido banco e, conseqüentemente, ocultando a sua real situação e induzindo terceiros a erro.

As irregularidades detectadas pela Comissão de Inquérito estão a seguir elencadas:

- a. estornos de reservas de reavaliação;

- b. operações com títulos da dívida externa brasileira;
- c. ágio agregado em negócios envolvendo ações representativas do capital de empresas ligadas;
- d. contratos de financiamento habitacional com cobertura do FCVS;
- e. provisão para impostos e tributos;
- f. avaliação de investimentos; e,
- g. provisão para perdas em créditos vinculados ao SFH.

Assim sendo, e visando uma melhor visualização do conteúdo desses eventos, assim como o impacto financeiro dos mesmos nessas demonstrações, reproduzo a seguir o parágrafo 140 (fls.1829) do referido relatório da Comissão de Inquérito:

*"Foi assim que, no período de 1996 a 1999, devido aos **indevidos estornos das reservas de reavaliação**, aos **artificiais negócios envolvendo títulos da dívida externa brasileira** e ao **ágio agregado**, sem fundamento econômico, às **ações representativas do capital de empresas ligadas**, conforme relatado nos parágrafos 4 a 115, assim como, à **indevida baixa de contratos de financiamento habitacional com cobertura do FCVS**, à **insuficiente provisão para impostos e tributos**, à **incorreta avaliação de investimentos** e à **falta de provisão para perda de créditos vinculados ao SFH**, conforme relatado nos parágrafos 116 a 135, os resultados do Banco Mercantil foram aumentados em valor superior a R\$ 420 milhões, tendo, portanto, tais eventos sido responsáveis por 80% do lucro divulgado nas demonstrações financeiras relativas àquele período, passando, assim, de aproximadamente R\$ 101 milhões para cerca de R\$ 522 milhões, conforme a seguir demonstrado:"* (grifo nosso)

Valores expressos em R\$ mil											
Período	Lucro Líquido	Resultados artificialmente apurados pelo Banco Mercantil (*)								% em relação ao Lucro Líquido	Resultados s/ os efeitos de A,B,C,D, E, F e G.
		A	B	C	D	E	F	G	Total		
1º sem/96	51.485	21.714	0	0					21.714	42	29.771
2º sem/96	110.108	66.124	15.590	0	11.492				93.206	85	16.902
1º sem/97	43.529	18.508	30.273	0					48.781	42	(5.252)
2º sem/97	55.288	0	23.676	0	9.060				32.736	59	22.552
1º sem/98	47.224	2.461	51.986	0					54.447	115	(7.223)
2º sem/98	62.327	75.027	0	57.357					132.384	212	(70.057)
1º sem/99	58.973	2.701	0	0			19.381		22.082	37	36.891
2º sem/99	93.074	13.008	0	0		1.138		1.125	15.271	16	77.803
Total		199.543		57.357	20.552	1.138	19.381	1.125	420.621	80	101.387

Patrimônio Líquido do Conglomerado em 31.12.99:									1.007.068		
% do resultado das transações em relação ao Patrimônio Líquido:										41	

(*) (A): Estornos de reservas de reavaliação;

(B): Operações com títulos da dívida externa brasileira;

(C): Ágio agregado em negócios envolvendo ações representativas do capital de empresas ligadas;

(D): Contratos de financiamento habitacional com cobertura do FCVS;

(E): Provisão para impostos e tributos;

(F): Avaliação de investimentos, e

(G): Provisão para perdas em créditos vinculados ao SFH.

Serão apresentadas, a seguir, de forma sumária, o teor das irregularidades mais relevantes inerentes ao processo em pauta.

A. Estornos de reservas de reavaliação

Ressalta a acusação que o Banco Mercantil utilizou-se de um plano de reestruturação de ativos que visava (i) à adequação dos limites de imobilização estabelecidos pelo Bacen e (ii) a criação de condições necessárias para a transferência de seu controle acionário.

Valendo-se disso, foram realizadas vendas de ativos entre empresas ligadas ao Grupo Finasa, cuja controladora era a G.E.Bê Vidigal, vendas essas que, invariavelmente, originavam estornos nas contas de reservas de reavaliação a crédito do resultado do exercício, produzindo lucros que não seriam auferidos caso fossem seguidas as normas vigentes sobre o tema em pauta.

Assim, o Banco Mercantil teria reconhecido indevidamente ao seu lucro nas demonstrações financeiras dos exercícios de 1996 a 1999, um valor superior a R\$ 199 milhões, sendo tal montante resultante da alienação direta de ativos e por resultado auferido na equivalência patrimonial.

O procedimento adotado foi o de contabilizar a reversão da reserva de reavaliação na apuração do resultado do exercício, ao invés de reverter a referida reserva à conta de lucros acumulados conforme disposto nos normativos desta CVM.

B. Operações com títulos da dívida externa brasileira

Quanto aos negócios envolvendo títulos da dívida externa brasileira, foi verificado que, no período de dezembro/96 a junho/98, o Banco Mercantil, através de sua agência Grand Cayman, adquiriu os referidos ativos, principalmente da Société Générale e da UBS, pelo valor de mercado, tendo concomitantemente alienado os mesmos pelo valor de face para a Brasmetal International Ltd, controlada indireta da G.E.B  Vidigal, o que resultou em um lucro artificial da ordem de R\$ 121 milhões. Em seq ncia esses títulos foram vendidos para o Banco Mercantil também pelo valor de face, o que resultou *a posteriori* em uma provisão para ajuste ao valor de mercado sugerido pelo Banco Central, o que, segundo a Comissão de Inquérito, reforça a tese de que o auferimento desses lucros não refletiam a realidade.

  pertinente salientar que durante esse processo, tanto o Banco Mercantil quanto a Brasmetal International Ltd fecharam contratos de REPO (*Repurchase Agreement*) visando a capta o de recursos para a quita o dessas opera es.

Outrossim, reproduzo o parágrafo 142 do relatório da Comissão de Inquérito, que complementa em detalhes a descri o dessas opera es:

"Os negócios com títulos da d vida externa brasileira realizados pelo Banco Mercantil - Agência Grand Cayman, no período de 27.12.96 a 26.06.98, em contraparte   Brasmetal International, conforme

relatado nos parágrafos 74 a 100, não teriam ocorrido não fosse para aumentar o lucro divulgado nas demonstrações financeiras daquele período, aumento esse superior a US\$ 110 milhões, equivalentes, à época, a R\$ 121 milhões. Note-se que negócios nas condições descritas não seriam realizados por quaisquer terceiros do mercado e que a sua realização, na verdade, só foi possível porque a contraparte foi a Brasmetal International, empresa indiretamente controlada pela G.E.Bê Vidigal, também controladora do Banco Mercantil, situação que explica o motivo pelo qual a Brasmetal International aceitou adquirir tais títulos, pelo valor de face, viabilizando, assim, a ocorrência dos negócios e a conseqüente apuração artificial de expressivo lucro, por parte do Banco Mercantil. Note-se, ainda, que, em 31.12.99, o Banco constituiu provisão para ajuste ao valor de mercado desses títulos, reconhecendo, assim, como despesa o valor de R\$ 230 milhões, equivalente a US\$ 127 milhões, e, que, por ocasião da venda daqueles mesmos títulos, realizada a partir de março de 2000, praticamente dois anos depois, o Banco Mercantil apurou, tão-somente, um resultado de US\$ 2,1 milhões, valor equivalente a 0,5% dos US\$ 379 milhões investidos naquele período anterior, já deduzido da citada provisão."

C. Ágio agregado em negócios envolvendo ações representativas do capital de empresas ligadas

Outro mecanismo utilizado pelo Banco Mercantil para, segundo a acusação, inflar seus resultados e para a geração artificial de lucros, teria sido a atuação de duas controladas indiretas da G.E.Bê Vidigal, a Sengés Agroflorestal Ltda. e a Brasmetal Industrial S.A., que realizaram negócios de compra e venda de participações no capital de empresas ligadas, a União Brasileira de Vidros S.A. e a Brasmetal Waelzholz S.A., consoante apuração do BACEN, às fls. 056/057 e 568/597.

Em um primeiro momento, a Brasmetal Industrial S.A. vendeu esses ativos para a Sengés Agroflorestal Ltda., sendo que, posteriormente, ocorreu a recompra com ágio de quase a totalidade desses papéis por parte da própria Brasmetal Industrial S.A., que, conforme relatório da Comissão de Inquérito, *"não teria concordado em adquirir, por R\$ 152,5 milhões, ações, que, há menos de 4 meses, haviam sido por ela mesma vendidas por valor muito menor, aproximadamente R\$ 85,6 milhões, apurando assim um expressivo prejuízo, não fosse para aumentar o lucro que seria refletido e divulgado nas demonstrações financeiras do Banco, em face de equivalência patrimonial, aumento que superou o valor de R\$ 57 milhões, conforme comentado no parágrafo 107"*.

O relatório da Comissão de Inquérito salientou o seguinte em relação ao tema em seu parágrafo 143:

"Restou, também, evidente que não havia fundamento econômico que pudesse justificar o valor do ágio agregado às ações representativas do capital das empresas União Brasileira de Vidros e Brasmetal Waelzholz, alienadas nos dias 09 e 10.12.98, pela Sengés Agroflorestal à Brasmetal Industrial, e que esta última não teria concordado em adquirir, por R\$ 152,5 milhões, da mesma Sengés, aquelas ações, que lhe haviam sido vendidas, há menos de 4 meses, por R\$ 85,6 milhões, apurando, assim, um expressivo prejuízo, não fosse para aumentar, artificialmente, o lucro da Sengés, que foi de R\$ 64,5 milhões, tendo este se refletido, por equivalência patrimonial, no Banco Mercantil, no valor de R\$ 57 milhões, divulgado nas demonstrações financeiras daquele período, conforme relatado nos parágrafos 101 a 115. Note-se, também nesse caso, que os negócios não teriam ocorrido em contraparte a terceiros, razão pela qual a Brasmetal Industrial, que era controlada indireta da G.E.Bê Vidigal, participou de tais negócios, aceitando pagar um ágio, sem fundamento econômico, à Sengés, controlada do Banco Mercantil, quase quatro meses após ter vendido, com ágio muito menor, as mesmas ações para a própria Sengés."

Concluiu a Comissão de Inquérito que, além dessas transações não serem revestidas de fundamento econômico, as mesmas refletiriam favoravelmente no resultado de equivalência patrimonial do Banco Mercantil, controlador da Sengés Agroflorestal Ltda. à época dos fatos.

D. Contratos de financiamento habitacional com cobertura do FCVS

Ademais, de acordo com o parágrafo 145 do Relatório, *"ficou, igualmente, constatado que os procedimentos adotados pelo Banco Mercantil relativos à indevida baixa de contratos de financiamento habitacional com cobertura do FCVS, à insuficiente provisão para impostos e tributos, à incorreta avaliação de investimentos e à falta de provisão para perda de créditos vinculados ao SFH, ocorridos durante os exercícios de 1996, 1997 e 1999, relatados nos parágrafos 116 a 135, ainda que responsáveis por, apenas, 10% dos R\$ 420 milhões de aumento artificial decorrente de todas as ocorrências descritas neste relatório, de fato, também integraram o "pacote de medidas", cuja execução foi responsável pela fabricação de 80% do lucro divulgado pelo Banco nas demonstrações financeiras*

referentes aos exercícios de 1996 a 1999, e que não teriam ocorrido se não fosse para provocar tal elevação".

De acordo com a Comissão de Inquérito, no parágrafo 118 de seu relatório (v. fl. 1814), " o Banco Mercantil, respectivamente nos dias 30.12.96 e 30.09.97, efetuou a baixa de 987 e 797 contratos de financiamento habitacional com cobertura do Fundo de Compensação de Variações Salariais - F.C.V.S."

A questão é que, além do fato de que não teria ocorrido a liquidação desses contratos e a respectiva entrada desses recursos no Banco Mercantil, o evento em pauta "resultou em um aumento nos ganhos auferidos por esse Banco em R\$ 11.492 mil, no 2º sem/96, e em R\$ 9.060 mil, no 2º sem/97, consoante apurado pelo BACEN, às fls. 1197/1198 e 1279/1281", ou seja, tudo isso também teria sido fruto de tratamento contábil inadequado.

E. Provisão para impostos e tributos

Sobre as provisões para impostos e tributos do Banco Mercantil e outras empresas pertencentes ao Conglomerado Finasa, foi identificado que as mesmas não foram suficientes para fazer face a possíveis perdas:

- no tocante à divergência na atualização de débitos fiscais (ação questionando diferença de alíquota de contribuição social), em virtude da utilização da UFIR e não da taxa SELIC; e,
- em função da existência de depósito judicial relativo a ação de ISS referente ao Município de Vitória, para a qual não existia reconhecimento de provisão no passivo, conforme fls. 1199 e 1257/1258.

A. Avaliação de investimentos

No que tange à avaliação de investimentos do Banco Mercantil, o relatório da Comissão de Inquérito apontou o seguinte em seu parágrafo 131: "Foi apurado pelo BACEN que a Sengés Agroflorestal Ltda. e a Candelária Empreendimentos e Participações Ltda., ambas empresas pertencentes ao Conglomerado Mercantil Finasa, não avaliaram seus investimentos não-aférveis com base no Patrimônio Líquido – Outros Investimentos – pelo custo de aquisição deduzido da provisão para perdas, procedimento que ajustaria seu valor ao preço de mercado, conforme determina o COSIF 1.11.3.2., tendo em vista o reflexo no Banco Mercantil, através da Equivalência Patrimonial, conforme fls. 1200/1201 e 1259/1260..." (v. fl. 1824)

B. Provisão para perdas em créditos vinculados ao SFH

Por fim, quanto aos créditos vinculados ao SFH, o mesmo relatório enfatizou no seu parágrafo 133 que "restou, também, apurado pelo BACEN, que, em 30.06.99, não foi efetuada provisão para perdas em Créditos Vinculados ao SFH, no valor de R\$ 1.125 mil, estimativa de 1,2%, referentes a 1.736 contratos habilitados junto ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - F.C.V.S., os quais totalizavam R\$ 93.669 mil, em virtude de perdas já incorridas e que, ainda, não haviam sido reconhecidas pela Instituição, conforme fls. 1198/1199 e 1256" (v. fl. 1826)

Uma vez finalizada a descrição dos fatos passo a elencar as imputações formuladas pela Comissão de Inquérito:

a) pelo descumprimento do que dispõe a Lei n.º 6.404/76, em seus artigos 115, "caput", e 116, Parágrafo Único, enquadrando-se, ainda, no que trata o artigo 117, em virtude do relatado e do concluído nos parágrafos 4 a 135 e 137 a 148, a G.E.Bê Vidigal S.A., qualificada às fls. 1619, 1622 e 1655/1679, na qualidade de acionista controladora do Banco Mercantil de São Paulo S.A.;

b) pelo descumprimento do que dispõe a Lei n.º 6.404/76, em seus artigos 153, 154, "caput", 176, "caput", e 177, "caput" e parágrafo 3º, tendo, no caso dos indevidos estornos das reservas de reavaliação, sido inobservadas, também, as disposições contidas na Deliberação CVM n.º 183/95, em seus itens 41, 42, 62 e 63, conforme o relatado e o concluído nos parágrafos 4 a 135 e 137 a 152, o sr. Gastão Augusto de Bueno Vidigal, qualificado às fls. 949 e 955, na qualidade de Vice-Presidente do Conselho de Administração e Diretor Presidente do Banco Mercantil, que aprovou e assinou as demonstrações financeiras relativas aos exercícios de 1996, 1997, 1998 e 1999;

c) pelo descumprimento do que dispõe a Lei n.º 6.404/76, em seus artigos 153, 154, "caput", 176, "caput", e 177, "caput" e parágrafo 3º, tendo, no caso dos indevidos estornos das reservas de reavaliação, sido inobservadas, também, as disposições contidas na Deliberação CVM n.º 183/95, em seus itens 41, 42, 62 e 63, conforme o relatado e o concluído nos parágrafos 4 a 135 e 137 a 150:

c.1) por ter assinado as demonstrações financeiras relativas aos exercícios de 1996, 1997, 1998 e 1999, (i) Antonio

Luis Ferreira Avólio, qualificado às fls. 871 e 876, na qualidade de Diretor, até junho de 1996, de Diretor Gerente, até agosto de 1999, e, após, de Diretor Vice-Presidente do Banco Mercantil; (ii) Augusto Cesar Faleiros, qualificado às fls. 877 e 882, na qualidade de Diretor do Banco Mercantil; (iii) Carlos Alfredo Sozio, qualificado às fls. 887 e 892, na qualidade de Diretor Vice-Presidente, até agosto de 1998, e, após, de Diretor Vice-Presidente Sênior do Banco Mercantil; (iv) Carlos Waldir de Genaro, qualificado às fls. 904 e 909, na qualidade de Diretor, até junho de 1996, de Diretor Gerente, até agosto de 1999, e, após, de Diretor Vice-Presidente do Banco Mercantil; (v) Diógenes Antonio Raineri Fiocco, qualificado às fls. 918 e 923, na qualidade de Diretor Gerente, até agosto de 1999, e, após, de Diretor Vice-Presidente do Banco Mercantil; (vi) Eduardo Antonio Rosinholi, qualificado às fls. 925 e 930, na qualidade de Diretor Gerente do Banco Mercantil; (vii) Enrique Agustin Recasens, qualificado às fls. 937 e 942, na qualidade de Diretor Gerente do Banco Mercantil; (viii) Iomar Eurípedes Chagas, qualificado às fls. 967 e 972, na qualidade de Diretor do Banco Mercantil; (ix) Jayme Belluci, qualificado às fls. 973 e 978, na qualidade de Diretor Gerente do Banco Mercantil; (x) João Figueiredo Filho, qualificado às fls. 980 e 985, na qualidade de Diretor Vice-Presidente Executivo, até junho de 1996, e, após, de Diretor Vice-Presidente Sênior do Banco Mercantil; (xi) José Arthur Ferraz Riedel, qualificado às fls. 992 e 995, na qualidade de Diretor Vice-Presidente do Banco Mercantil; (xii) José Roberto Vaz Barcellos, qualificado às fls. 1013 e 1018, na qualidade de Diretor do Banco Mercantil; (xiii) José Rodrigues Alves, qualificado às fls. 1019 e 1024, na qualidade de Diretor Vice-Presidente do Banco Mercantil; (xiv) Leo do Amaral, qualificado às fls. 1025 e 1030, na qualidade de Diretor Vice-Presidente Executivo, até junho de 1996, e, após, de Diretor Vice-Presidente Sênior do Banco Mercantil; (xv) Luis Roberto Severo Lebeis, qualificado às fls. 1032 e 1037, na qualidade de Diretor Gerente do Banco Mercantil; (xvi) Luiz Carlos da Costa Carvalho, qualificado às fls. 1046 e 1051, na qualidade de Diretor Vice-Presidente Executivo, até junho de 1996, e, após, de Diretor Vice-Presidente Sênior do Banco Mercantil; (xvii) Luiz de Paula Figueira Junior, qualificado às fls. 1052 e 1057, na qualidade de Diretor Vice-Presidente do Banco Mercantil; (xviii) Maria Rene Andres Regis Soulas, qualificado às fls. 1073 e 1078, na qualidade de Diretor Vice-Presidente Executivo, até junho de 1996, e, após, de Diretor Vice-Presidente Sênior do Banco Mercantil; (xix) Ovidio Armelin, qualificado às fls. 1079 e 1084, na qualidade de Diretor Vice-Presidente, até agosto de 1999, e, após, de Diretor Vice-Presidente Executivo do Banco Mercantil; (xx) Paulo Roberto Lopes Calió, qualificado às fls. 1100 e 1105, na qualidade de Diretor do Banco Mercantil; (xxi) Raul Carlos Pereira Barretto, qualificado às fls. 1106 e 1111, na qualidade de Diretor Vice-Presidente Sênior do Banco Mercantil; (xxii) Sérgio Antonio Bertussi, qualificado às fls. 1129 e 1134, na qualidade de Diretor do Banco Mercantil; (xxiii) Roberto Kasmanas, qualificado às fls. 1120 e 1125, na qualidade de Diretor Gerente, até outubro de 1997, e, após, de Diretor Vice-Presidente do Banco Mercantil; (xxiv) Paulo Francisco da Costa Aguiar Toschi, qualificado às fls. 1085 e 1090, na qualidade de Diretor Vice-Presidente Executivo e, também, de Diretor de Relações com Investidores do Banco Mercantil;

c.2) por ter assinado as demonstrações financeiras relativas aos exercícios de 1996, 1997 e 1998, (xxv) Dagoberto Manfredo Galízia, qualificado às fls. 911 e 916, na qualidade de Diretor Gerente do Banco Mercantil, até junho de 1999; (xxvi) Emílio Botelho Franciscan, qualificado às fls. 931 e 936, na qualidade de Diretor do Banco Mercantil, cujo mandato encerrou-se em junho de 1999; (xxvii) Hamilcar Lopes Augusto de Araújo, qualificado às fls. 963 e 966, na qualidade de Diretor do Banco Mercantil, cujo mandato encerrou-se em junho de 1999; (xxviii) Roberto Argelo Gomes Dantas, qualificado às fls. 1114 e 1119, na qualidade de Diretor do Banco Mercantil, até julho de 1999;

c.3) por ter assinado as demonstrações financeiras relativas aos exercícios de 1997, 1998 e 1999, (xxix) Marcos Belleza Colombino, qualificado às fls. 1067 e 1072, na qualidade de Diretor Vice-Presidente do Banco Mercantil, desde outubro de 1997;

c.4) por ter assinado as demonstrações financeiras relativas ao exercício de 1996, (xxx) Jonas Guidini, qualificado às fls. 986 e 991, na qualidade de Diretor do Banco Mercantil, até janeiro de 1997; (xxxi) Luiz Fonseca de Souza Meirelles Filho, qualificado às fls. 1058 e 1061, na qualidade de Diretor Vice-Presidente do Banco Mercantil, até abril de 1997; e

c.5), por ter assinado as demonstrações financeiras relativas ao exercício de 1999 (xxxii) José Maurício Pereira, qualificado às fls. 1006 e 1011, na qualidade de Diretor do Banco Mercantil, a partir de junho/agosto de 1999.

d) pelo descumprimento do que dispõe a Lei n.º 6.404/76, em seus artigos 153, 154, "caput", conforme o relatado e o concluído nos parágrafos 4 a 135 e 137 do relatório da comissão de inquérito:

d.1) por ter aprovado as demonstrações financeiras relativas aos exercícios de 1996, 1997, 1998 e 1999 (xxxiii) Luis Roberto Souto Vidigal, qualificado às fls. 1038 e 1044, na qualidade de membro do CA do Banco Mercantil, (xxxiv) Wilton Paes de Almeida Filho, qualificado às fls. 1135 e 1140, na qualidade de membro do CA do Banco Mercantil.

d.2) por ter aprovado as demonstrações relativas aos exercícios de 1996 e 1997 (xxxv) Fábio Nusdeo, qualificado às fls. 957 e 962, na qualidade de membro do CA do Banco Mercantil.

d.3) por ter aprovado as demonstrações relativas aos exercícios de 1998 e 1999 (xxxvi) Guilherme Vidigal Andrade Gonçalves, qualificado às fls. 957 e 962, na qualidade de membro do CA do Banco Mercantil.

Em 15.04.04 foi juntada certidão de óbito do Sr. Maria Rene Andres Regis Soulas, acostada às fls.2328, ficando o mesmo excluído do feito.

Devidamente intimados, os indiciados apresentaram tempestivas defesas às fls.1949/1973, 2005/2092, 2093/2180, 2181/2207 e 2213/2254.

Quando da apresentação de suas defesas os defendentes propuseram a celebração de termo de compromisso, sem no entanto fixar seus termos, sendo que tais propostas foram rejeitadas pelo Colegiado em reunião realizada em 10.09.04, conforme voto do diretor-relator às fls. 2352/2354.

A defesa encaminhou, ainda, parecer do Professor Eliseu Martins, acostado às fls.2284/2326, registrando-se a existência de outro parecer do ilustre doutrinador às fls.1393/1422.

O parecer de 13.03.03 (fls.2284/2326) aborda a qualidade técnica das demonstrações financeiras do Banco Mercantil de São Paulo S.A. referentes aos semestres findos em 30.06.96, 31.12.96, 30.06.97, 31.12.97, 30.06.98, 31.12.98, 30.06.99 e 31.12.99, no qual o parecerista sumariou as doutrinas contábeis quanto ao tratamento da reversão da reserva de reavaliação e tratou do registro contábil de transações com títulos da dívida externa brasileira, bem como sobre a alienação de participações acionárias.

Quanto à reversão da reserva de reavaliação e apropriação desta ao resultado do exercício, adotada pelo Banco Mercantil, entende a mesma consistente, restando também válida a prática defendida por esta CVM, ou seja, seu reconhecimento diretamente no patrimônio líquido, na rubrica "lucros acumulados". Independente da sistemática adotada, o resultado final seria o mesmo em termos de cálculo para a apuração dos dividendos.

Em se tratando dos títulos da dívida externa, o mencionado autor refere-se à intenção dos administradores da continuidade do investimento que são passíveis de avaliação pelo seu valor de face, sem qualquer ajuste a valor de mercado, se mantidos em carteira até o vencimento.

No tocante à alienação dos investimentos permanentes, seu parecer salientou que a mesma foi baseada em laudos de avaliação expedidos por peritos independentes, o que atenderia a legislação tributária e societária, realçando a preponderância dos aspectos fiscais nessas operações, posto que as vendas foram realizadas entre partes relacionadas, e portanto sujeitas a presunção de distribuição disfarçada de lucro caso realizadas por valor notoriamente inferior ao de mercado, conforme legislação vigente.

No outro parecer, às fls.1393/1422, o ilustre doutrinador trata do conjunto de créditos relacionados a contratos de financiamento habitacional com cobertura do FCVS, estornados pelo Banco Mercantil contra a provisão anteriormente constituída, entendendo que o Banco não teria praticado omissão de informação relevante nem fraude na elaboração de suas demonstrações financeiras.

Quanto às defesas propriamente ditas, constata-se que as mesmas apresentaram opiniões semelhantes, em linhas gerais, sobre os seguintes pontos a seguir sintetizados:

- sumário dos procedimentos adotados pelo Banco Central sobre a exclusão de aplicação de penalidade dos Srs. Diógenes Antonio Raineri Fiocco e Antonio Ferreira Avolio, e pela aplicação a 15 dos demais diretores da pena de inabilitação pelos prazos de 03, 05 e 10 anos – decisão de 19/12/02;
- ocorrência de eventual "*BIS IN IDEM*" em face da atuação concomitante desta CVM com o Banco Central, fruto da superposição de competências;
- não haver proporcionalidade e eficiência na instauração de inquérito administrativo por parte da CVM por idênticas ilicitudes já examinadas pelo Banco Central;
- inadmissibilidade de concomitante imputação de violação aos artigos 176 e 177 da Lei Societária e dos artigos 153 e 154 a mesma lei, configurando modalidade de "*BIS IN IDEM*";
- no tocante à competência da Comissão de Valores Mobiliários, os defendentes ponderaram a existência de possíveis conflitos de jurisdição entre esta autarquia e o Banco Central, bem como sobre as práticas contábeis adotadas, invocando o contido no parecer do Professor Eliseu Martins e outras normas pertinentes, mas sobretudo a referência expressa da MP 1334, de 12/03/96, que dispôs sobre a responsabilidade solidária de controladores em instituições financeiras, e que alterou disposições constantes na Lei 6385/76, particularmente

quanto aos Incisos II e IV do seu artigo 22, prescrevendo que tais disposições não se aplicariam à entidades autorizadas a funcionar pelo BACEN;

- essa MP foi reeditada por 17 vezes até sua conversão na Lei 9447, de 14/03/97, pela qual as demonstrações contábeis das instituições financeiras passaram a sujeitarem-se tão somente as normas baixadas pelo Banco Central;
- a referida norma sofreu substancial alteração com a entrada em vigor da Lei 10.303/01, pelo Decreto 3995/01 e pela MP 08/01, mediante os quais veio a ser novamente delegada, a esta CVM, competência para expedir normas sobre as demonstrações contábeis de companhias abertas, quando não conflitantes com as expedidas pelo BACEN. Em outros termos, os doutos advogados são de opinião que é insubsistente neste caso, a alegada violação aos termos da Deliberação CVM n.º 183/95;
- os defendentes discorreram sobre os critérios a serem observados na aferição da responsabilidade imputada a diretor de sociedade, entendendo não haver nexos causal entre a assinatura aposta nas demonstrações financeiras do Banco Mercantil e as irregularidades imputadas, entendendo, ainda, não haver comprovação de culpa ou dolo nas condutas, devendo a responsabilidade ser analisada com relação às funções desempenhadas pelos administradores, diretores e conselheiros, individualmente;
- no que tange aos negócios envolvendo alienação de imóveis e de participação no capital de empresas ligadas, afastam a acusação de falta de fidedignidade das demonstrações financeiras considerando que as notas explicativas davam transparência aos documentos em relação aos seus destinatários, e que a prática jamais foi questionada pelos órgãos reguladores ou pelos investidores, refletindo o resultado da operação de compra e venda;
- quanto às operações com títulos da dívida externa brasileira, informam que a agência do Banco Mercantil havia recebido, por ocasião da renegociação da dívida externa brasileira, títulos que foram contabilizados pelo valor de face que correspondia ao custo de aquisição, estando explicitado tal proceder em nota explicativa;
- com relação a negócios envolvendo a participação no capital de empresas ligadas, entende a defesa que o exame da operação pretendeu comparar os preços à vista com negócios pelo prazo de cinco anos, sem levar em conta os encargos embutidos no preço;
- quanto ao tratamento contábil dos contratos de financiamento habitacional com cobertura do FCVS, informa a defesa que tal prática já foi objeto de recurso junto ao CRSFN, de nº 3.169, julgado em 27.09.01, que resultou na manutenção da pena de Advertência, constando do Acórdão que os atos não constituíram fraude;
- já sobre as questões relativas a provisões para impostos e tributos e a avaliação de investimentos, destaca a defesa que o Banco Central acatou as explicações fornecidas;
- por fim, alega a defesa existir o consentimento tácito do Banco Central, uma vez que nunca determinou a republicação de qualquer balanço, bem como o exame e a aprovação das demonstrações financeiras por parte de auditorias independentes.

Finalmente, informo que os estornos de reservas de reavaliação, as operações de com títulos da dívida externa brasileira e o ágio agregado em negócios envolvendo ações representativas do capital de empresas ligadas foram objeto de processo administrativo no âmbito do Banco Central do Brasil.

Este processo já foi julgado pelo Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional, em sessão realizada de 18 a 20 de agosto de 2004, tendo a decisão o seguinte teor:

"Recurso 4527 - 0001056265 - I - Recorrentes: Banco Mercantil de São Paulo S.A.(Ex-Banco Mercantil Finasa S.A.), Gastão Augusto de Bueno Vidigal, Paulo Francisco da Costa Aguiar Toschi, João Figueiredo Filho, José Rodrigues Alves, Carlos Waldir de Genaro, Raul Carlos Pereira Barreto, Leo do Amaral, Maria René Andrés Regis Soulas, Luiz Carlos da Costa Carvalho, Ovídio Armelin, Carlos Alfredo Sozio, Luiz de Paula Figueira Júnior, José Arthur Ferraz Riedel, Roberto Kasmanas, Marcos Belleza Colombino, Wilton Paes de Almeida Filho, Luis Roberto Souto Vidigal e Fábio Nusdeo. Recorrido: Bacen - II - Recorrente: Bacen. Recorridos: Guilherme Vidigal Andrade Gonçalves, Antônio Luiz Ferreira Avólio e Diógenes Antonio Raineri Fiocco. Relator: Edison Antonio Costa Britto Garcia; Revisor: Maurício Lucena do Val.

Decisão:

I - Recurso Voluntário:

Banco Mercantil de São Paulo S.A.(Ex-Banco Mercantil Finasa S.A.), Raul Carlos Pereira Barreto, Leo do Amaral, Luiz Carlos da Costa Carvalho, Ovídio Armelin, Carlos Alfredo Sozio, Luiz de Paula Figueira Júnior, José Arthur Ferraz Riedel, Roberto Kasmanas e Marcos Belleza Colombino: R\$ 25.000,00;

Gastão Augusto de Bueno Vidigal e Paulo Francisco da Costa Aguiar Toschi: R\$ 100.000,00;

João Figueiredo Filho, Carlos Waldir de Genaro, José Rodrigues Alves, Wilton Paes de Almeida Filho, Luis Roberto Souto Vidigal e Fábio Nusdeo: R\$ 50.000,00;

Maria René Andrés Regis Soulas: exclusão de punibilidade por falecimento.

II - Recurso de Ofício:

Arquivamento."

É o Relatório.

Rio de Janeiro, 22 de novembro de 2004.

Eli Loria

Diretor-Relator

PROCESSO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR CVM Nº 07/02

Indiciados:

Antonio Luis Ferreira Avólio

Augusto César Faleiros

Carlos Alfredo Sozio

Carlos Waldir de Genaro

Dagoberto Manfredo Galízia

Diógenes Antonio Raineri Fiocco

Eduardo Antonio Rosinholi

Emílio Botelho Franciscon

Enrique Augustim Recasens

Fabio Nusdeo

G.E.Bê Vidigal S.A.

Gastão Augusto de Bueno Vidigal

Guilherme Vidigal Andrade Gonçalves

Hamílcar Lopes Augusto de Araújo

Iomar Eurípedes Chagas

Jayme Belluci

João Figueiredo Filho

Jonas Guidini

José Arthur Ferraz Riedel
José Maurício Pereira
José Roberto Vaz Barcellos
José Rodrigues Alves
Leo do Amaral
Luis Carlos da Costa Carvalho
Luis de Paula Figueira Junior
Luis Fonseca de Souza M. Filho
Luis Roberto Severo Lebeis
Luiz Roberto Souto Vidigal
Marcos Belleza Colombino
Ovídio Armelin
Paulo Francisco da Costa Aguiar Toschi
Paulo Roberto Lopes Calio
Raul Carlos Pereira Barretto
Roberto Argelo Gomes Dantas
Roberto Kasmanas
Sérgio Antonio Bertussi
Wilton Paes de Almeida Filho

Diretor-Relator: Eli Loria

VOTO

Conforme se verifica no relatório da Comissão de Inquérito, a elaboração das demonstrações contábeis do Banco Mercantil de São Paulo S.A. nos exercícios de 1.996, 1.997, 1.998 e 1.999 teria ferido o disposto nos artigos 153, 154, 176 e 177 da Lei 6.404/76.

Passo a analisar as preliminares apresentadas pelos defendentes.

A) Preliminares

A.1) Sobre o princípio do "non bis in idem" envolvendo a Comissão de Valores Mobiliários e o Banco Central do Brasil

A defesa alega a ocorrência de eventual "bis in idem" em face da atuação concomitante desta CVM com o Banco Central, fruto da superposição de competências. No entanto, no caso em tela, não há como sustentar a existência desta figura em relação à atuação desta CVM e do BACEN, pois, mesmo havendo similaridade nas irregularidades descritas nos autos, a esfera de competência desta Comissão é distinta da do Banco Central.

Assim sendo, cabe ao BACEN, em síntese, garantir a estabilidade da moeda, gerir a política monetária e assegurar a integridade do Sistema Financeiro Nacional, através da fiscalização direta e indireta das instituições financeiras, como o fez no caso do Banco Mercantil de São Paulo S.A.

A missão da CVM, por seu turno, em nada conflita com a do Banco Central, cabendo a esta Comissão a defesa da transparência e integridade do mercado de valores mobiliários.

O fato de uma sociedade ser simultaneamente uma instituição financeira, regulada pelo BACEN, e uma companhia

aberta com ações de sua emissão listadas em Bolsa, também regulada pela CVM, não impede que essas duas autarquias vinculadas ao Ministério da Fazenda possam exercer concomitantemente o poder de polícia, cada qual em sua esfera, sem que colidam em momento algum.

Verifica-se dessa forma que os valores tutelados pela Comissão de Valores Mobiliários são diferentes daqueles tutelados pelo Banco Central, ainda que um mesmo evento possa infringir simultaneamente as normas de ambos, retirando, de plano, a caracterização do "*bis in idem*" envolvendo a jurisdição da CVM e do BACEN no processo em pauta.

Outrossim, por se tratar de duas autarquias totalmente independentes entre si, e, conforme já ressaltado, com competências e missões distintas, um mesmo evento pode se configurar em irregularidade em uma dessas instituições sem necessariamente também consistir em algum ilícito na esfera de competência da outra. Mais ainda, caso esse mesmo evento se caracterize como irregularidade na Comissão de Valores Mobiliários e no Banco Central, a extensão das respectivas penalidades pode ser perfeitamente diferente, posto os valores tutelados serem também distintos.

Caso se entendesse diferente, não haveria nenhum sentido em ter sido promulgada a Lei 6385/76, que confere de forma clara a competência da CVM em regular e fiscalizar o mercado de valores mobiliários, encontrando-se sob sua supervisão todas as companhias abertas, independentemente de serem ou não instituições financeiras.

A.2) Da suposta lesão aos princípios da eficiência e da proporcionalidade

A defesa alega que não foram seguidos os princípios da eficiência e da proporcionalidade. Aqui também não posso concordar com tal entendimento pois a suposta lesão aos referidos princípios confunde-se com a competência e a legitimidade desta CVM para fiscalizar e punir, bem como com a questão da violação do "*non bis in idem*" o que já foi objeto de menção.

Dessa maneira, os argumentos apresentados pela defesa não foram satisfatórios para sustentar a sua tese, razão pela qual rejeito tal alegação.

A.3) Da não legitimidade da CVM em normatizar as instituições financeiras

De acordo com os defendentes, o BACEN teria a exclusividade em normatizar as instituições a ele vinculadas. Embora isso já tenha sido aqui registrado, é evidente que o Banco Central teve legitimidade em fiscalizar o Banco Mercantil, haja vista o último ser, à época dos fatos, uma instituição financeira. Ocorre que, além ter sido uma instituição financeira, também era uma companhia aberta, fato esse também notório e incontestável, o que por si só alicerça a competência da CVM no caso em tela.

Tanto isso é verdade, que em nenhum momento desde o início dos trabalhos até a conclusão do relatório da Comissão de Inquérito, os controladores e administradores do Banco Mercantil contestaram a legitimidade do poder de polícia desta autarquia. A leitura do artigo 9º, Incisos V e VI, da Lei 6.385/76, apenas consagra esse fato.

No meu entender, a redação dada ao artigo 22 da Lei nº 6.385/76 pela Lei nº 9.447/97 em momento algum retirou desta Comissão sua competência de fiscalizar, e eventualmente punir, as instituições financeiras em sua atuação no âmbito do mercado de capitais, na condição de companhia aberta ou de integrante do sistema de distribuição ou, ainda, como participante.

A.4) Sobre o "*bis in idem*" em face da concomitante imputação de violação aos artigos 153, 154, 176 e 177 da Lei das S.A.

Deve também ser rejeitada a tese de inadmissibilidade de concomitante imputação de violação aos artigos 176 e 177 da LSA e dos artigos 153 e 154 da mesma Lei, configurando modalidade de "*bis in idem*", posto que a adoção dos procedimentos relatados neste processo foi permitida pela administração da companhia. Ademais, os artigos 153 e 154 da Lei 6404/76 são tipos genéricos, que abordam um comportamento *lato sensu*, ao passo que os artigos 176 e 177 da mesma Lei, tratam de um subconjunto específico a ser rigorosamente seguido, sem prejuízo do permanente dever de diligência.

O dever de diligência não pode ser visto como uma mera formalidade, mas sim como um dever contínuo e duradouro de zelar pela defesa do espírito da Lei Societária, e aí se inclui a obrigação de elaborar as demonstrações contábeis da sociedade de acordo com os artigos 176 e 177 da mesma Lei.

Em minha opinião, os artigos 153 e 154 da LSA servem como fundamento teórico para a constatação das irregularidades que serão novamente relatadas posteriormente, irregularidades essas que foram precisadas

justamente nos artigos 176 e 177 da mesma Lei.

Por fim, os defendentes alegaram que o Colegiado desta CVM em sua Reunião n.º38/2001, realizada em 02.10.01, já teria manifestado seu entendimento nesse sentido – vide fls. 2146 e 2147, parágrafo 114.

No entanto, cabe aqui observar que manifestação do Colegiado desta CVM no caso mencionado pela defesa, diz respeito a conduta de diretor responsável pelo mercado de capitais de uma corretora de valores, considerando-se inaplicável o citado artigo 153 da Lei Societária, assunto que não diz respeito ao processo em pauta, não havendo, portanto, nenhum parâmetro para o exercício da comparabilidade.

Ademais, cabe esclarecer que a jurisprudência administrativa não pode ser considerada como fonte de direito, portanto não vincula a decisão do julgador.

A.5) Do consentimento tácito do BACEN

Por fim, quanto à argumentação de que por vários exercícios as demonstrações contábeis foram elaboradas sem nenhuma contestação por parte do BACEN, configurando em consentimento tácito, uma vez que o mesmo nunca determinou a republicação de qualquer balanço, entendo que o assunto aqui tratado é de competência da CVM, de maneira que as medidas administrativas que o Banco Central adotou ou deixou de adotar não dizem respeito ao presente processo.

Aqui não estamos abordando a atuação do Banco Mercantil como parte integrante do sistema financeiro, mas sim a participação dessa companhia aberta no mercado de valores mobiliários.

Ademais, as Autarquias não estão sendo julgadas sobre quando e como deveriam ter detectado as supostas irregularidades cometidas pelo Banco Mercantil. Ao contrário, é essa sociedade anônima que está sendo julgada por supostamente não ter elaborado suas demonstrações contábeis em conformidade com as normas vigentes.

Uma vez concluída essas observações preliminares, passo a analisar as imputações anteriormente mencionadas, na seguinte ordem: (i) Estornos de reservas de reavaliação; (ii) Operações com títulos da dívida externa brasileira; (iii) Ágio agregado em negócios envolvendo ações representativas do capital de empresas ligadas; (iv) Contratos de financiamento habitacional com cobertura do FCVS; (v) Provisão para impostos e tributos; (vi) Avaliação de investimentos, e (vii) Provisão para perdas em créditos vinculados ao SFH.

Para tanto, discorrerei sobre os principais pontos apresentados pela defesa, com especial atenção aos tópicos contidos nos pareceres emitidos pelo distinto Professor Eliseu Martins. Note-se que seu escopo limitou-se a comentar os seguintes procedimentos adotados pelo Banco Mercantil: i) Estornos de reservas de reavaliação; (ii) Operações com títulos da dívida externa brasileira; (iii) Ágio agregado em negócios envolvendo ações representativas do capital de empresas ligadas; e (iv) Contratos de financiamento habitacional com cobertura do FCVS.

B) Considerações sobre os procedimentos adotados pelo Banco Mercantil

B.1) Estornos de Reservas de Reavaliação

A reavaliação de ativos representa uma mudança do critério do custo original para o de valor de mercado ou de reposição e, a par da permissão legal para tanto, reflete a convicção dos administradores que este procedimento irá se refletir em seus lucros futuros. Na sua essência, a reavaliação pode ser considerada como uma declaração da companhia no sentido de que suas operações visam a recuperação do custo corrigido de seus ativos, ao invés dos custos originais de aquisição, o que tem vital diferença de interpretação econômica, posto que as receitas serão comparadas com um novo nível de despesas, com reflexos na determinação do lucro e na destinação ou retenção de dividendos.

Nesta ótica, ao proceder a reavaliação de ativos, o Banco Mercantil transmitiu ao mercado de valores mobiliários o entendimento de que tinha condições de gerar resultados superiores aos obtidos até então, a despeito de alegar que o objetivo desta estava vinculado a reestruturação patrimonial.

Mesmo aceitando que o referido procedimento tenha sido decorrência da mencionada reestruturação patrimonial, o Banco Mercantil não foi consistente nas premissas adotadas, procedendo ao estorno da reserva de reavaliação, ora em resultados, ora em lucros acumulados, como implicitamente reconhecido no próprio parecer do professor Eliseu Martins às folhas 2313: "**O Mercantil Finasa teria interpretado mal as normas vigentes para o caso de reavaliação por venda de ativos reavaliados, mas no caso do mais relevante deles isso não ocorreu: procedeu exatamente como normatizado**" (grifo nosso). Dessa forma, o comando legal não foi observado em sua totalidade, conforme reconhecido, pelo ilustre doutrinador.

E, ainda que a alegação de que uma das operações tenha sido realizada exatamente como normatizado seja verdadeira, e que a mesma seja individualmente a maior de todas do ponto de vista financeiro, cabe o registro que todas as demais não estão de acordo com as normas vigentes, mais ainda, a consolidação dessas aponta para um valor expressivamente maior aquela que foi ao registrada no parecer do ilustre doutrinador – v. fl. .2305. Logo, a suposta regularidade da operação exemplificada não elide a responsabilidade da execução de todas as demais transações.

Dessa forma, ao adotar procedimentos distintos de contabilização da realização da reserva de reavaliação, e mesmo com as menções em Notas Explicativas e em outras partes das demonstrações contábeis, a perfeita compreensão dos impactos destes procedimentos certamente foi realizada apenas por restrita parcela dos agentes do mercado.

A não observância dos parâmetros previstos na Deliberação CVM n° 183/95, bem como nas Circulares do Banco Central, demandou esforço superior ao razoável no entendimento da informação e prejudicou a comparabilidade das informações, dada a alternância de critérios de contabilização da reversão destas reservas, ora no resultado do exercício, ora em lucros acumulados.

Como resultado disso, constata-se que, independentemente de em qual ou em quais normas o Banco Mercantil deveria ter se baseado quando da elaboração de suas demonstrações contábeis, é notório que o procedimento adotado por essa sociedade anônima feriu os princípios de contabilidade geralmente aceitos, especificamente no que tange ao Princípio da Competência.

Tal princípio é citado na Resolução CFC 750/93, que abordou a questão do estorno da reserva de reavaliação, conceituando claramente receitas e despesas, que deverão ser confrontadas para apuração do resultado. No caso, o estorno da reserva de reavaliação não é considerado, em princípio, nem receita, nem despesa, razão pela qual não deve transitar pelo resultado do exercício e, sim, à conta de lucros ou prejuízos acumulados.

Nesse sentido, o Professor Eliseu Martins entendeu que os dois procedimentos básicos de tratamento da realização da reserva de reavaliação, quais sejam, reconhecê-la no resultado do exercício, ou diretamente no patrimônio líquido, encontram respaldo na doutrina contábil.

A par das ponderações contidas em seu parecer quanto às possibilidades válidas de tratamento contábil da realização da reserva de reavaliação, e de seu arrazoado quanto à manutenção da integridade dos objetivos de evidenciação das demonstrações contábeis, a Lei Societária em seu artigo 177, §3º, atribuiu a esta CVM competência para expedir normas específicas às companhias abertas.

Cabe ressaltar uma particularidade no presente caso, qual seja, o Banco Central expressou seu entendimento sobre como deveriam ser contabilizadas as reservas de reavaliação através de suas Circulares n° 1.964, de 23.05.1991, n.º 2.192, de 26.06.1992, e n.º 2.824, de 18.06.1998, tendo esta última revogado as anteriores.

Todas, sem exceção, convergem com o que foi apontado no relatório da Comissão de Inquérito, e, assim, não resta dúvida que o BACEN e a CVM dispensam o mesmo tratamento para a realização da reserva de reavaliação.

Em outras palavras, tais eventos devem ser registrados na rubrica "Lucros ou Prejuízos Acumulados". Cabe salientar, também, que, além dessas circulares concordarem rigorosamente com a Deliberação CVM n.º 183/95 sobre o tema, esta última aprovou o pronunciamento do IBRACON sobre as questões envolvendo a reavaliação de ativos.

Logo, as demonstrações financeiras do Banco Mercantil dos exercícios de 1996, 1997, 1998 e 1999 não foram elaboradas em conformidade com o artigo 177 da Lei 6.404/76, haja vista não terem sido elaboradas de acordo com os princípios de contabilidade geralmente aceitos, conforme entendimento desta CVM, e também no entendimento do Banco Central do Brasil e do IBRACON.

A partir do momento em que esta Comissão, o BACEN e o IBRACON não possuem divergências sobre esse assunto, é razoável a afirmação que tal opinião deve prevalecer, uma vez que os princípios contábeis geralmente aceitos não são meros juízos de valor, mas sim normas originadas do aperfeiçoamento da aplicação dos princípios técnicos procedentes das ciências contábeis, com conseqüente utilização no ambiente em que são aplicadas, o que garante ao usuário uma interpretação uniforme dessas informações.

B.2) Das Transações com Títulos da Dívida Externa Brasileira

A despeito das ponderações apresentadas pelos defendentes, constata-se que em nenhum instante há menção de que os negócios efetuados entre o Banco Mercantil, através de sua Agência Grand Cayman, e a Brasmetal International, constituíam-se em transações entre parte relacionadas.

Acredito que somente devido a esta condição, ou seja, da existência de um controlador comum, é que essas operações foram possíveis.

Assim, se não houvesse a participação da Brasmetal International, essas operações já apontadas neste processo só poderiam ser efetuadas em condições de mercado, o que não permitiria a obtenção do lucro registrado pelo Banco Mercantil.

Aliás, tudo isso vai ao encontro da sugestão do Banco Central para que fosse constituída, por parte do Banco Mercantil, provisão para ajuste a valor de mercado.

Por oportuno, o acima exposto converge para a primazia contábil da Essência sobre a Forma. Nesse sentido, reproduzimos o texto do Professor Sérgio de Iudícibus (grifo nosso):

*"Os estudos e pesquisas mais recentes sobre estruturas conceituais básicas da Contabilidade, com nível internacional, têm destacado, até como **pré-requisito aos Princípios Fundamentais da Contabilidade** (por nós hierarquizados, neste livro, em Postulados, Princípios e Convenções), a importância e os cuidados que devem ser tomados com relação a:*

a. algumas qualidades de informação contábil;

b. prevalência da essência sobre a forma" (IUDÍCIBUS, Sérgio de. Teoria da Contabilidade. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2000, p. 76.)

Ainda conforme o ilustre professor, *"no que se refere à prevalência da essência sobre a forma, na verdade, está-se a tratar de algo tão importante para a qualidade da informação contábil, que mereceria até ser considerado Postulado ou Pré-requisito ao conjunto de Postulados, Princípios e Convenções. Sempre que houver discrepância entre a forma jurídica de uma operação a ser contabilizada e sua essência econômica, a Contabilidade deverá privilegiar a essência sobre a forma. O caso (e exemplo) mais tradicional é o constituído por certas operações de Leasing, que, na essência, são compras financiadas, disfarçadas." (IUDÍCIBUS, Sérgio de. Teoria da Contabilidade. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2000, p. 77.).*

O referido entendimento é convalidado pelo OFÍCIO-CIRCULAR/CVM/SNC/SEP Nº 01/2004, parágrafo 35, documento esse que consolida ofícios circulares do mesmo teor editados entre 1994 e 2003, não se tratando portanto de inovação ou recomendação recente.

"Para que a informação represente fielmente as transações e outros eventos que ela se propõe a representar, é necessário que essas transações e eventos sejam contabilizados e apresentados de acordo com a sua essência ou substância e a sua realidade econômica, e não meramente sua forma legal. A essência das transações ou outros eventos nem sempre é consistente com o que aparenta com base na sua forma legal ou documentos formais. Por exemplo, uma entidade poderia vender um ativo a um terceiro de tal maneira que a documentação indicasse a transferência legal da propriedade a esse terceiro; entretanto, poderão existir acordos que assegurem que a entidade continuará a gozar dos futuros benefícios econômicos gerados pelo ativo. Em tais circunstâncias, reportar a venda não representaria fielmente a transação efetuada (se na verdade houve uma transação)."

O mesmo ofício circular em seu item 16.4 versa especificamente sobre a precificação das transações entre partes relacionadas:

"Já que a lei exige que tais contratos sejam celebrados em condições de mercado (prazo, taxa e garantias), se a parte relacionada busca crédito, por exemplo, deve fazê-lo nas mesmas condições que faria com terceiros. Contratos de prestação de serviços entre a companhia e o controlador ou partes relacionadas devem estar alinhados com os interesses de todos os acionistas da companhia. Em especial, tais contratos não deverão ser baseados em faturamento/receita, pois parte da remuneração do controlador ou da parte relacionada independe do desempenho operacional da companhia.

Especial atenção deve ser dada à questão dos preços de transferência, utilizados muitas vezes com o objetivo de maximizar os resultados de uma entidade ou grupo de entidades. Diversos são os métodos utilizados para sua definição, baseados, por exemplo, no preço de mercado, efetivo ou similar, no custo do produto mais uma margem arbitrada de lucro ou no custo padrão mais lucro. Dessa forma, torna-se necessária a divulgação dos critérios de cálculo utilizados para determinação dos preços de transferência em transações com partes relacionadas.

A utilização da expressão padrão em notas explicativas: "As transações com partes relacionadas são realizadas a preços e condições normais de mercado, de forma semelhante àquelas realizadas com terceiros",

não cumpre a determinação de esclarecer sobre preços e/ou políticas de preços nesses tipos de transações e é inócua. Ainda que sejam feitas em grande número e se torne inviável o detalhamento de cada preço em cada operação, é necessário que seja esclarecido o método utilizado, a forma de cálculo e os preços médios, por exemplo.

Observe-se que a Lei nº 9.430/96 fixou regras fiscais sobre os preços de transferência de bens, serviços e direitos no exterior, estabelecendo os métodos a serem utilizados para que esses preços sejam considerados dedutíveis na apuração do imposto de renda e da contribuição social. Eventuais conseqüências relevantes da aplicação dessa regra devem ser consideradas para a divulgação em nota explicativa."

Assim, entendo que a elaboração das demonstrações contábeis do Banco Mercantil deveria ter se pautado consoante o preceituado na Deliberação CVM n.º 26/86 que aprovou o pronunciamento do IBRACON e versou sobre a estrutura conceitual básica da contabilidade, o que, de fato, efetivamente, não ocorreu.

Não obstante, o Professor Eliseu Martins defendeu o procedimento adotado pelo Banco Mercantil em transações com títulos da dívida externa, ou seja, contabilização destes ao valor de face, posto que a intenção do investidor era de mantê-los até o vencimento.

No entanto, verifico que esta conduta não foi observada de forma consistente no período em tela, constatando-se operações recorrentes ao valor de face, descaracterizando o caráter de permanência do investimento e só possíveis pelo fato das partes serem relacionadas a um controlador comum, G.E.Bê Vidigal S.A.

Assim sendo, a contabilização dos títulos da dívida externa pelo valor de face seria admissível caso refletisse a intenção de manter os referidos títulos em carteira até seu vencimento, o que, de fato, não ocorreu, prejudicando a fidedignidade das informações prestadas.

B.3) Do ágio agregado em negócios envolvendo ações representativas do capital de empresas ligadas

Passo a analisar a atuação de duas controladas indiretas da G.E.Bê Vidigal, a Sengés Agroflorestral Ltda. e a Brasmetal Industrial S.A., que realizaram negócios de compra e venda de participações no capital de empresas ligadas, a União Brasileira de Vidros S.A. e a Brasmetal Waelzholz S.A., resultando em um lucro de aproximadamente R\$64 milhões na Sengés, controlada do Banco Mercantil, no exercício de 1998, refletindo neste último por equivalência patrimonial em um montante na ordem de R\$57 milhões, vide fl. 1814, parágrafo 107.

Apono um trecho da defesa que nos foi apresentada às fls. 2048, 2049, 2136 e 2137:

*"93. O exame da operação, devido à sua abordagem simplista, pretende comparar os preços de vendas à vista com negócios pelo prazo de 5 anos, sem levar em conta os encargos embutidos no preço, e, ademais, não levou em consideração que os valores dos negócios foram determinados com base **em laudos de avaliação emitidos por peritos independentes**, conforme exigido pelo §1º, do art. 8º, da Lei 6404/76, devidamente referendados pelo assembléia geral.*

94. Deve ser destacado, por ocasião da venda, a Brasmetal Industrial utilizou como referência o valor que constava de seus registros contábeis, que apresentava-se inferior ao apontado no laudo, pois necessitava de recursos para o giro de seus negócios, sendo que o ágio questionado, visto tratar-se de investimentos, restou evidenciado em virtude da equivalência patrimonial decorrente das regras contábeis pertinentes.

95. Quando do retorno das participações à Brasmetal Industrial, o preço praticado foi o indicado pelo laudo, e nem poderia ser de outra forma, na medida em que tratava-se de uma venda realizada por empresa controlada indireta para outra pertencente ao controlador.

96. Caso fosse a venda feita pelo mesmo valor da compra, inferior ao valor indicado pelo laudo, a conseqüência seria o surgimento de problemas fiscais e societários.

97. Por outro lado, o motivo que levou à revenda para a Brasmetal jamais foi o desejo de apurar lucro, mas sim o fato de terem se revelado excedidos os limites de imobilização do banco, em virtude de outras ocorrências, tornando-se, então necessária a revenda cujo preço atendeu às exigências fiscais que se impunham e, ainda mais, a empresa ligada ao banco não criou ágio, sendo este reconhecido pela Brasmetal por força das normas aplicáveis." (grifo nosso).

Assim, além dos defendentes terem alegado que os preços praticados basearam-se em laudos periciais, também

salientaram que a Comissão de Inquérito comparou preços de vendas à vista com negócios pelo prazo de 5 anos, sem levar em consideração os encargos já inseridos no preço.

A falta de uniformidade e consistência na prática adotada pelo Banco Mercantil fica evidente quando confrontamos os parágrafos 94 e 95 da defesa, que foram anteriormente registrados, posto que explicitamente registram que apenas as operações realizadas em dezembro/98 foram baseadas no valor do laudo de avaliação.

Em outras palavras, partindo da premissa da existência de um único laudo que teria sido utilizado como referência para a determinação dos preços das operações supra mencionadas, observa-se que, em princípio, os negócios realizados em agosto daquele ano estavam sub-avaliados em relação ao referido laudo, não tendo sido apresentada uma explicação plausível para justificar esse fato.

O fato da Brasmetal Industrial ter alegado a necessidade de recursos para o giro de seus negócios, conforme claramente registrado nos já mencionados parágrafos 94 e 95 da defesa, torna irrazoável a utilização de um preço de referência inferior ao laudo, mais ainda, a posterior recompra desses ativos com expressivo prejuízo.

Quanto à alegação de que a Comissão de Inquérito comparou preços de venda à vista com negócios pelo prazo de cinco anos sem levar em conta os encargos embutidos nos preços, existem aqui dois pontos que, no meu entender, os defendentes não abordaram a contento.

Os contratos de compra e venda de ações celebrados entre o adquirente e o alienante, acostados às fls. 568 a 571, nada esclarecem sobre a existência de eventuais encargos.

Em um período aproximado de quatro meses que separou as operações, agosto e dezembro de 1998, os parâmetros utilizados para a obtenção das supostas taxas de juros aplicadas foram inconsistentes, não tendo sido encontrados fundamentos racionais para a discrepância dos encargos utilizados.

Em uma das transações realizadas em dezembro de 1998, mais especificamente em relação ao lote de 66.298.156 ações da Brasmetal Waelzhoz, a Sengés obteve lucro da ordem de 31%. Já na outra operação envolvendo as ações da União Brasileira de Vidros, realizada apenas um dia antes desta última, a mesma Sengés auferiu ganho superior a 128% (vide parágrafo 109 do relatório da Comissão de Inquérito – fl. 1814).

Dessa forma, nota-se que os supostos encargos embutidos nos preços dessas duas operações não guardam proporção e equivalência entre si, pois não existe nos autos qualquer justificativa que legitime a existência de dois critérios para duas operações similares realizadas em um espaço de vinte e quatro horas. Nesse sentido, caberia o questionamento sobre qual taxa deveria ser utilizada para a correta comparação nas duas transações nas mesmas bases, isto é, a valor presente.

Certamente tal discrepância não se deve à qualidade dos dois ativos envolvidos, posto que ambos são pertencentes ao mesmo sócio controlador, ou seja, havia um perfeito entendimento das condições econômicas dessas empresas, o que permitiria sua correta avaliação.

Acredito, ainda, que esses negócios não seriam possíveis se não tivessem sido realizados entre partes relacionadas, principalmente porque foram negociados em um ambiente onde os ativos não possuíam liquidez, o que naturalmente propiciou que as partes arbitrassem o preço dos negócios sem a interferência de terceiros.

O professor Eliseu Martins, por seu turno, admitiu que o registro contábil da receita se deu em momento adequado, tendo apontado também que o laudo de avaliação, emitido por avaliador independente para fins contábeis e de avaliação, seria um documento comprobatório do valor da avaliação.

Nesse contexto, e relevando as implicações fiscais, foram adotados dois critérios distintos para operações de mesma natureza, sendo que se ambas fossem praticadas a preços de mercado não produziriam o lucro ora auferido pelo Banco Mercantil, o que, na minha opinião, desvirtuou a fidedignidade das transações entre partes relacionadas.

Assim sendo, o principal argumento utilizado pelos defendentes foi o de que estas operações foram realizadas a preços de mercado, com respaldo legal em face dos laudos de avaliação. Todavia, trataram-se de operações peculiares, uma vez que a prática do preço previsto no laudo de avaliação está vinculada apenas a uma parte da operação, haja vista a existência de outras operações com o mesmo ativo a preços superiores e cuja volatilidade não encontra fundamento econômico e razoável.

O tratamento dispensado a essas transações, mesmo respaldadas em parte por laudos de avaliação, foram realizadas de forma recorrente e entre partes relacionadas e, como conseqüência, não refletiram adequadamente a realidade econômica e a primazia contábil da Essência sobre a Forma.

Acredito que não se verifica aqui uniformidade e consistência, haja vista a similaridade da natureza dos ativos e das partes. Destaco que a Sengés era controlada do Banco Mercantil, que detinha 88,79% de seu capital, conforme fls. 678, enquanto a Brasmetal Industrial S.A. era controlada pelas "holdings" que controlavam esta instituição, conforme fls. 1486/1510, ou seja, fica nítido que se por um lado essas transações não afetaram de forma significativa os resultados consolidados da G.E.Bê Vidigal, as mesmas contribuíram decisivamente no incremento dos lucros do Banco Mercantil.

B.4) Sobre os contratos de financiamento habitacional com cobertura do F.C.V.S., a provisão para impostos e tributos, a avaliação de investimentos e a provisão para perdas em créditos vinculados ao SFH.

Inicialmente cabe o registro de que as ocorrências referentes à baixa de contratos de financiamento habitacional com cobertura do F.C.V.S., à provisão para impostos e tributos, à avaliação de investimentos e à provisão para perda de créditos vinculados ao SFH, foram responsáveis por um acréscimo de R\$ 42 milhões no lucro apurado e divulgado pelo Banco Mercantil, nas demonstrações relativas aos exercícios de 1996 a 1999, montante esse equivalente a 10% do acréscimo total de R\$ 420 milhões decorrente de todas as ocorrências relatadas no presente caso, conforme quadro às fls. 1827 e 1828, integrante do relatório da Comissão de Inquérito.

B.4.1) Dos contratos de financiamento habitacional com cobertura do F.C.V.S

Com relação ao procedimento adotado pelo Banco Mercantil referente à baixa de vários contratos de financiamento habitacional com cobertura do F.C.V.S., sem a liquidação destes e o correspondente ingresso de recursos na instituição, a acusação demonstra que o mesmo provocou aumento de R\$ 11.492 mil nos seus resultados do 2º semestre de 1996, e de R\$ 9.060 mil naqueles auferidos no 1º semestre de 1997.

Ocorre que, conforme as normas contábeis, um item do ativo só deve ser baixado quando verificada a impossibilidade desse bem ou direito produzir um fluxo de benefícios futuros para a empresa. No caso, tais contratos ainda iriam proporcionar o mencionado fluxo de caixa para o Banco Mercantil, na medida em que muitos mutuários efetivamente continuaram quitando seus passivos junto a essa instituição.

No entanto, a opção do Banco Mercantil por baixar tais contratos supunha a incapacidade de recebimento desses créditos, logo, o reconhecimento expresso dessa sociedade de que tais ativos não possuíam mais valor não está em conformidade com os fatos ora apurados, ou seja, ao menos parte desses contratos continuaram a ser pagos.

Dessa forma, não posso concordar com a alegação de que o entendimento utilizado foi considerar as posteriores entradas de caixa como recuperação de crédito.

Neste sentido, a manifestação do BACEN às fls. 1322/1330, que também entendeu não serem procedentes as alegações apresentadas pelo Banco Mercantil para tal procedimento, aplicando a pena de Advertência aos Srs. Paulo Francisco da Costa Aguiar Toschi e Sérgio Antônio Bertussi, como segue:

[...] as baixas de contratos de Financiamento Habitacional praticadas pelo Banco Mercantil Finasa S/A – São Paulo, em 30.12.1996 e 30.09.1997, vieram a acarretar a não fidedignidade das Demonstrações Contábeis apresentadas desde então, pois as prestações relativas a esses contratos continuavam a ser cobradas e recebidas, configurando, dessa forma, valores a receber não registrados no Ativo Patrimonial da Instituição [...] (vide fl. 1328, item "d").

[...] a conta de compensação, em que foram registrados os créditos como valores próprios em custódia " registrava o saldo devedor total, não havendo nenhum registro contábil específico dos valores que o Banco tinha a receber dos mutuários, sendo esses valores controlados internamente pela Instituição, através de registro extra contábeis ..." e que, assim sendo, "... as Demonstrações Financeiras do Banco Mercantil Finasa não espelhavam sua efetiva situação econômico-financeira [...] (v. fl. 1.329, parágrafo 20).

O Banco Mercantil interpôs recurso da Decisão do BACEN ao Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional – CRSFN, que negou provimento ao impetrante e manteve a decisão do órgão de primeiro grau, tendo entendido aquele Conselho que:

[...] resultou inadequado o tratamento contábil atribuído pelo banco recorrente aos contratos de financiamento habitacional, na medida em que, embora baixados e referidos em outras contas, os valores envolvidos eram efetivamente postos em cobrança, daí a natureza de contas a receber e necessária figuração no ativo, o que não ocorreu [...].

Posteriormente ao mencionado entendimento do CRSFN, foi apresentado, quando da defesa, parecer do ilustre Prof.

Eliseu Martins, com brilhante arrazoado sobre os procedimentos adotados pelo Banco Mercantil, concluindo não ter havido "... qualquer omissão de informação relevante ou qualquer consequência danosa para qualquer usuário das Demonstrações Financeiras...". No mesmo parecer, pondera que o CRSFN aplicou apenas a pena de advertência ao Banco, "... talvez por julgar que as condições de recebimento de tais créditos não estavam suficientemente deterioradas à época para sugerir a última instância que é sua baixa...".

Neste sentido, a Comissão de Inquérito (v. fl. 1822) considerou não o aspecto da materialidade específica do referido procedimento, mas sua relevância quando considerado em conjunto com as demais práticas objeto deste Processo.

Não obstante o posicionamento do Professor Eliseu Martins, a baixa dos contratos habitacionais revela inconsistência na percepção dos administradores quanto a real capacidade de recuperação destes, pois, a despeito de passarem a constar em outras rubricas, os valores envolvidos eram efetivamente cobrados e, portanto, passíveis de contabilização no ativo do Banco Mercantil, opinião essa que foi convalidada pela decisão proferida pelo CRSFN.

B.4.2) Da provisão para impostos e tributos, a avaliação de investimentos e a provisão para perdas em créditos vinculados ao SFH.

No tocante a insuficiência de provisão para fazer face à divergência na atualização de débitos fiscais em virtude da utilização da UFIR e não da taxa SELIC, referente a uma ação questionando diferença de alíquota de contribuição social, e em função da existência de depósito judicial relativo a ação de ISS referente ao Município de Vitória, os autos deixam claro que o Banco Mercantil não foi diligente como deveria ter sido (vide fls. 1822/1824).

Em se tratando das questões envolvendo a avaliação de investimentos, a Sengés Agroflorestral Ltda. e a Candelária Empreendimentos e Participações Ltda., ambas empresas pertencentes ao Conglomerado Mercantil Finasa, não avaliaram seus investimentos não-aférveis com base no Patrimônio Líquido – Outros Investimentos – pelo custo de aquisição deduzido da provisão para perdas, procedimento que ajustaria seu valor ao preço de mercado, conforme determina o COSIF 1.11.3.2., tendo em vista o reflexo no Banco Mercantil, através da Equivalência Patrimonial, fato este apurado originalmente pelo BACEN (vide fls. 1824/1826).

Por fim, o Banco Mercantil não efetuou provisão para perdas em Créditos Vinculados ao SFH, no valor de R\$ 1.125 mil, estimativa de 1,2%, referentes a 1.736 contratos habilitados junto ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - F.C.V.S., os quais totalizavam R\$ 93.669 mil, em virtude de perdas já incorridas e que, ainda, não haviam sido reconhecidas pela Instituição, conforme fls. 1198/1199 e 1256 (vide fls. 1826/1827).

Ainda que tais eventos não representem a parcela mais significativa dos lucros indevidamente auferidos por parte do Banco Mercantil ao longo do escopo do trabalho desta CVM, entendo que as alegações da defesa em nada contribuíram para descaracterizar essas irregularidades.

C) Condutas

Cabe ressaltar, neste ponto, que considero pertinente a alegação da defesa especificamente em relação a um tópico, qual seja, deve haver um nexo causal entre a responsabilidade pelas operações estruturadas aqui relatadas, incluindo-se aí a elaboração das demonstrações contábeis, e as respectivas imputações. Logo, entendo oportuna a citação do professor Fábio Konder Comparato: "...não há compreensão do alcance de uma norma geral, sem a ligação com o fato concreto...".

Primeiramente, entendo ter restado comprovada a responsabilidade da G.E.Bê Vidigal S.A. em relação aos eventos ora apurados, uma vez que somente através de seu comando na qualidade de sócio controlador do Banco Mercantil de São Paulo S.A., e das demais empresas ligadas que estão relacionadas nos tópicos anteriores deste voto, é que foi possível arquitetar e executar as operações que subsidiaram o aumento dos lucros do referido Banco nos exercícios de 1996, 1997, 1998 e 1999.

Da mesma maneira, entendo que a responsabilidade do Sr. Gastão Augusto de Bueno Vidigal também está explícita, haja vista ele ter ocupado o mais alto nível da hierarquia executiva do Banco Mercantil de São Paulo S.A., no caso Diretor Presidente dessa instituição (fls. 953/956), não podendo esse senhor se esquivar de suas responsabilidades em face da posição privilegiada que ocupava. Sem prejuízo disto, é oportuno citar que ele também exerceu o cargo de Vice Presidente do Conselho de Administração dessa instituição, o que só vem a corroborar o que foi anteriormente mencionado.

No que tange aos demais membros do Conselho de Administração do Banco Mercantil de São Paulo S.A., quais sejam, os Srs. Fabio Nusdeo (v. fls. 947/948), Guilherme Vidigal Andrade Gonçalves (v. fls. 961/962), Luis Roberto Souto Vidigal (v. fls.1042/1045) e Wilton Paes de Almeida Filho (v. fls. 1139/1140), entendo que, ainda

que os mesmos não tenham contribuído de forma ativa para a concretização das irregularidades aqui apontadas, definitivamente não atuaram com o mínimo de diligência esperada para o caso em pauta.

Se por um lado não acredito que o amplo e irrestrito conhecimento técnico acerca das mais diversas e complexas matérias envolvendo as atividades operacionais de uma companhia aberta seja pré-requisito para alguém assumir o cargo de membro do Conselho de Administração, por outro, verifico, no caso em concreto, que não existem nos autos evidências que esses conselheiros esgotaram tudo o que estava ao alcance de uma pessoa mediana para avaliar a legalidade dos fatos registrados no processo em pauta, o que, na minha opinião, deixa claro que o dever de diligência não foi rigorosamente seguido.

Vale destacar, com relação ao Sr. Luis Roberto Souto Vidigal, que foi identificada sua participação na celebração de contrato de alienação de imóvel da Sengés, controlada do Banco Mercantil, representando a compradora (fls. 463/469), bem como de venda de ações da Finasa Seguradora de propriedade do Banco Mercantil para a empresa Brasmetal Industrial também como representante do comprador (fls. 1011/1012).

Não resta dúvida também da responsabilidade dos Srs. (i) João Figueiredo Filho, Diretor Vice Presidente Executivo e Diretor Vice Presidente Senior responsável pela área externa, incluindo agência no exterior (v. fls. 984/985), (ii) José Rodrigues Alves, Diretor Vice Presidente responsável pela área externa e de câmbio (1023/1024), (iii) José Maurício Pereira, Diretor a partir de 1999, responsável pela área de contabilidade, controles fiscais e financeiros (v. fls. 1010/1012), (iv) Paulo Francisco da Costa Aguiar Toschi, Diretor Vice Presidente Executivo e DRI responsável pelos assuntos contábeis entre outros (v. fls. 0189/1093) e (v) Roberto Kasmanas, Diretor Geral e Diretor Vice Presidente responsável pela contabilidade (v. fls. 1124/1128).

Em face das atribuições desempenhadas por esses senhores na gestão dos negócios do Banco Mercantil, nota-se que não há como sustentar a tese de que eles não tinham prévio conhecimento das irregularidades que deram ensejo a este processo, posto o nexos causal existente entre suas obrigações nessa companhia e os fatos anteriormente relatados, inseridas aí as próprias declarações dos referidos senhores.

Entendo que dificilmente as medidas que aumentaram os lucros do Banco Mercantil nos exercícios de 1996, 1997, 1998 e 1999 poderiam ter sido concretizadas sem a contribuição direta desses diretores.

Ressalvo, entretanto, que a responsabilidade dos Srs. João Figueiredo Filho e José Rodrigues Alves restringe-se às operações com títulos da dívida externa brasileira.

Observo, ainda, que José Maurício Pereira participou da celebração de contrato de alienação de ações da Finasa Seguradora de propriedade do Banco Mercantil para a empresa Brasmetal Industrial como representante do comprador (fls. 1011/1012).

Já Paulo Francisco da Costa Aguiar Toschi e Roberto Kasmanas participaram da celebração de diversos contratos objeto de análise no presente processo, conforme bem descrito no relatório da Comissão de Inquérito, respectivamente nos parágrafos 6, 8, 10, 13, 23, 26, 29, 32, 35, 39, 41, 47, 49, 104 e 105 e nos parágrafos 6, 15, 18, 29, 32, 35, 39, 41, 47 e 49.

Apresento a seguir outros diretores que colaboraram para a construção desses lucros, mas não apenas em virtude da atribuição de seus cargos no Banco Mercantil, mas também por terem atuado de maneira comissiva em algumas das operações aqui já salientadas.

O Sr. Carlos Waldir de Genaro, Diretor, Diretor Geral e Diretor Vice Presidente do Banco Mercantil responsável pela área de créditos em liquidação e cumulativamente funções administrativas nas áreas de inspetoria, pessoal, almoxarifado e outras (v. fls. 908/910), também ocupava, dentre outros, o cargo de Conselheiro e Diretor Gerente da Sengés Agroflorestral, controlada pela referida companhia, assinou por essa empresa os contratos onde a mesma atuou como alienante de participações no capital de empresas ligadas, onde o comprador foi a Brasmetal Industrial, transações essas já descritas aqui (v. fls. 463/469 e 1783, parágrafo 32).

Já o Sr. Dagoberto Manfredo Galízia, Diretor Gerente responsável pela área de imóveis, instalações, almoxarifado, serviços em geral, segurança e manutenção, de recursos humanos, (v. fls. 915/917), registrou em correspondência encaminhada para esta CVM que, no âmbito do departamento de patrimônio imobiliário, tomou conhecimento do teor dos negócios realizados com imóveis (negócios esses que fizeram parte do plano de reestruturação de ativos do grupo controlado pela G.E.Bê Vidigal, do que decorreu os indevidos estornos de reserva de reavaliação), tendo inclusive assinado alguns desses contratos (v. fls. 109/11 e 1774, parágrafo 08).

O Sr. Léo do Amaral, Diretor Vice Presidente Executivo e Diretor Vice Presidente Sênior, responsável pelos

grandes clientes, crédito e marketing (v. fls.1029/1031), das mesma forma confirmou ter tomado conhecimento dos negócios que resultaram nos indevidos estornos de reserva de reavaliação, tendo também assinado alguns contratos (v. 478/479 e 1784, parágrafo 35).

Por fim, o Sr. Raul Carlos Pereira Barretto, que além de ter sido Diretor Vice Presidente Sênior, responsável pela área de captação e fundos de investimento, grandes clientes e representação das empresas do grupo (v. fls. 1110/1113), foi concomitantemente Diretor de empresas controladas da G.B.Vidigal e do Banco Mercantil, quais sejam, a Pevê Prédios e o Banco Finasa de Investimentos, que participaram de negócios dos quais também decorreram os indevidos estornos de reserva de reavaliação.

No caso, o Sr. Raul Carlos Pereira Barretto também registrou que tomou conhecimento do plano de reestruturação de ativos, tendo também assinado vários contratos em nome da Pevê Prédios, Banco Finasa de Investimentos e pelo próprio Banco Mercantil, conforme descrito no relatório da Comissão de Inquérito nos parágrafos 23, 26, 29, 35, 39, 41, 43 e 45.

Ao contrário dos administradores anteriormente relacionados, cujas atribuições ou condutas estão diretamente relacionadas aos eventos que acarretaram o aumento indevido dos lucros do Banco Mercantil de São Paulo S.A., não vislumbrei em relação aos administradores que relacionarei abaixo a prática de condutas omissivas ou comissivas relativas às irregularidades sob comento, e, assim, entendo que os mesmos não devem ser responsabilizados pelo simples fato de terem assinados as demonstrações contábeis que são objeto do presente processo.

Quanto a Jayme Belluci, Diretor Gerente que atuou na área de informática e na área administrativa de agências e cartões de crédito (v. fls. 977/979), o mesmo deixou implícito em suas declarações que tinha conhecimento do plano de reestruturação de ativos do Banco Mercantil, tendo afirmado também que assinou um dos contratos que, no entanto, não foi objeto de análise pela Comissão de Inquérito. Portanto, não encontro elementos que me convençam da participação desse senhor nos fatos aqui narrados.

Assim, adianto que votarei pela absolvição de: (i) Antonio Luis Ferreira Avólio, Diretor, Diretor Geral e Diretor Vice Presidente, responsável pelo crédito geral e cadastro (v. fls. 875/876), (ii) Augusto César Faleiros, Diretor, responsável pela área de *corporate* – grandes clientes (v. fls. 881/882), (iii) Carlos Alfredo Sozio, Diretor Vice Presidente e Diretor Vice Presidente Sênior, responsável pela área de crédito, marketing, e outros (v. fls. 891/892), (iv) Diógenes Antonio Raineri Fiocco, Diretor Geral e Diretor Vice Presidente, responsável pela captação de recursos e administração de recursos de terceiros (v. fls. 922/924), (v) Eduardo Antonio Rosinholi, Diretor Geral responsável pelas agências do interior e grandes clientes (929/930), (vi) Emílio Botelho Franciscon, Diretor responsável pela área de *corporate* (v. fls. 935/936), (vii) Enrique Agustin Recasens, Diretor Geral responsável pela área de informática (v. fls. 941/942), (viii) Hamílcar Lopes Augusto de Araújo, Diretor responsável pela mesa de operações - *open market* (964/966), (ix) Iomar Eurípedes Chagas, Diretor responsável pelo crédito rural (v. fls. 971/972), (x) Jonas Guidini, Diretor responsável pela área de *corporate* – grandes clientes (v. fls. 990/991), (xi) José Arthur Ferraz Riedel, Diretor Vice Presidente responsável pela captação de recursos (v. fls. 993/995), (xii) José Roberto Vaz Barcellos, Diretor responsável pela área de crédito (v. fls. 1071/1018), (xiii) Luiz Carlos da Costa Carvalho, Diretor Vice Presidente Executivo e Diretor Vice Presidente Sênior responsável pelas estatísticas financeiras e budget (v. fls.1050/1051), (xiv) Luiz de Paula Figueira Junior, Diretor Vice Presidente responsável pelas agências de São Paulo e Rio de Janeiro (v. fls. 1056/1057), (xv) Luiz Fonseca de Souza M. Filho, Diretor Vice Presidente da área comercial (v. fls. 1059/1066), (xvi) Luis Roberto Severo Lebeis, Diretor Geral responsável pela área de *corporate* – grandes clientes (v. fls.1036/1037), (xvii) Marcos Belleza Colombino, Diretor Vice Presidente responsável pela área de *corporate* (v. fls. 1071/1072), (xiii) Ovídio Armelin, Diretor Vice Presidente e Diretor Vice Presidente Executivo responsável pelas agências em geral (v. fls. 1083/1084), (xix) Paulo Roberto Lopes Calio, Diretor responsável pelo crédito (v. fls. 1104/1105), (xx) Roberto Argelo Gomes Dantas, Diretor responsável pelos grandes clientes (v. fls. 1118/1119), (xxi) Sérgio Antonio Bertussi, Diretor responsável pelo crédito imobiliário (v. fls. 1133/1134) e Jayme Belluci, já qualificado.

D) Considerações Adicionais

Cabe destacar, dentre as várias missões desta CVM, a sua atuação com foco na criação e manutenção de uma estrutura eficiente de alocação de recursos, por meio do mercado de capitais, que permita a atração e a permanência do público investidor nesse mercado, tendo por objetivo primordial assegurar a qualidade das informações disponibilizadas pelas companhias abertas ao referido mercado, posto que informação adequada constitui ferramenta básica para o processo de tomada de decisão por parte do investidor.

Nesse contexto, a integridade, eficiência e confiabilidade do mercado de capitais é uma prioridade permanente desta CVM. A atuação no sentido de reduzir as diferenças entre empresas em termos de divulgação, mensuração e métodos empregados na elaboração das demonstrações contábeis e promover a alteração da quantidade pela qualidade dessas informações constituem o escopo do exercício da atividade regulatória.

A característica fundamental das demonstrações contábeis é sua capacidade preditiva dos fluxos futuros das empresas e, dado o universo das companhias abertas e face às diversas alternativas possíveis de contabilização de um evento, a preocupação desta CVM é ressaltar às companhias abertas as práticas contábeis a serem adotadas que reflitam a situação patrimonial e financeira das respectivas companhias da forma mais apropriada aos interesses do usuário final destas informações, o público investidor.

Vale mencionar que práticas contábeis definidas com objetivos tributários ou regulatórios setoriais limitam-se a tais fins, a exemplo das emanadas pelo Banco Central do Brasil e pela Secretaria da Receita Federal e não necessariamente conduzem a demonstrações contábeis adequadas e transparentes para fins do mercado de capitais.

Assim, para atingir sua finalidade, o conjunto de demonstrações contábeis destinadas ao mercado de valores mobiliários deve evidenciar toda a informação relevante para a avaliação da situação patrimonial presente e futura, especialmente, os compromissos e obrigações potenciais que possam vir a ter impacto na situação patrimonial e financeira da companhia e, portanto, ainda não reconhecidos nas demonstrações contábeis.

Dessa forma, a qualidade das informações determina a efetiva capacidade de compreensão dos negócios da companhia junto à comunidade de investidores e, de maneira genérica, com todos os agentes do mercado, devendo se revestir de algumas características fundamentais, quais sejam, a compreensibilidade, relevância, confiabilidade e comparabilidade, permitindo a mensuração de eventos, sem erros e representando fielmente os eventos relacionados às atividades da entidade.

As demonstrações contábeis devem ser passíveis de comparação, seja em relação a exercícios anteriores, seja no confronto com as de outras entidades, de forma a possibilitar a avaliação, em termos relativos sua posição financeira e respectivas alterações e os resultados obtidos.

Em linhas gerais, este é o entendimento da ABRASCA, APIMEC, CFC, IBRACON e FIPECAFI/USP, participantes da Comissão Consultiva de Normas Contábeis desta CVM, sobre as características a serem observadas na elaboração das demonstrações contábeis, que se encontram consolidadas no OFÍCIO-CIRCULAR/CVM/SNC/SEP N° 01, de 19.01.04.

Dessa maneira, esclareço ser compreensível que os fatos financeiros e econômicos que ocorrem numa companhia possam ser interpretados com certa dose de subjetividade. No entanto, tais interpretações têm limites muito bem definidos nos princípios da contabilidade geralmente aceitos, que encontram respaldo nas normas do CFC, IBRACON, Banco Central do Brasil, CVM e na própria Lei das S.A.

Ademais, consoante já explanado no pronunciamento do IBRACON anexo à Deliberação CVM nº 26, de 05.02.86, a divulgação das transações entre partes relacionadas objetiva a compreensão das características e dos efeitos deste tipo de transações sobre a situação financeira e sobre os resultados da companhia, visando a proteção do acionista minoritário.

Assim, esta Autarquia apontou no Parecer de Orientação CVM nº 24, de 15.01.92, que as informações a respeito de transações com partes relacionadas devem indicar se as mesmas se deram *"em condições semelhantes às que seriam aplicáveis às partes não relacionadas, bem como os efeitos presentes e futuros na situação financeira e nos resultados da companhia."*, sendo tais transações objeto de preocupação e fiscalização por todos os órgãos reguladores ao longo do mundo.

E) Conclusões

Ante todo o exposto, entendo ter havido clara violação aos artigos 153 e 154, "caput", 176, "caput", e 177, "caput" e § 3º, da Lei n.º 6.404/76, bem como da Deliberação CVM nº 183/95, em seus itens 41, 42, 62 e 63, quando da elaboração das demonstrações contábeis dos exercícios de 1.996, 1.997, 1.998 e 1.999 do Banco Mercantil de São Paulo S.A., Voto, nos termos do art.11 da Lei n° 6.385/76, no seguinte sentido:

- a. G.E.Bê Vidigal S.A.: pelo descumprimento em seus artigos 115, "caput", e 116, Parágrafo Único, da Lei n.º 6.404/76, enquadrando-se, ainda, no que trata o artigo 117, pena de multa pecuniária máxima no valor de R\$500.000,00.
- b. pelo descumprimento dos artigos 153, 154, "caput", 176, "caput", e 177, "caput" e § 3º, da Lei n.º 6.404/76,

bem como as disposições contidas na Deliberação CVM n.º 183/95, em seus itens 41, 42, 62 e 63, pena de inabilitação do exercício de cargo de administrador ou de conselheiro fiscal de companhia aberta, de entidade do sistema de distribuição ou de outras entidades que dependam de autorização ou registro na Comissão de Valores Mobiliários a:

- Gastão Augusto de Bueno Vidigal: pelo período de cinco anos;
 - Paulo Francisco da Costa Aguiar Toschi: pelo período de três anos;
 - Roberto Kasmanas: pelo período de três anos;
 - José Maurício Pereira: pelo período de dois anos;
 - Raul Carlos Pereira Barretto: pelo período de dois anos;
 - Carlos Waldir de Genaro: pelo período de um ano;
 - Dagoberto Manfredo Galízia: pelo período de um ano; e,
 - Léo do Amaral: pelo período de um ano.
- a. pelo descumprimento dos artigos 153, 154, "caput", 176, "caput", e 177, "caput" e § 3º, da Lei nº 6.404/76, pena de inabilitação do exercício de cargo de administrador ou de conselheiro fiscal de companhia aberta, de entidade do sistema de distribuição ou de outras entidades que dependam de autorização ou registro na Comissão de Valores Mobiliários a:
- João Figueiredo Filho: pelo período de um ano;
 - José Rodrigues Alves: pelo período de um ano;
- a. pelo descumprimento dos artigos 153, 154, "caput", da Lei nº 6.404/76, pena de inabilitação do exercício de cargo de administrador ou de conselheiro fiscal de companhia aberta, de entidade do sistema de distribuição ou de outras entidades que dependam de autorização ou registro na Comissão de Valores Mobiliários a:
- Luis Roberto Souto Vidigal: pelo período de dois anos;
 - Wilton Paes de Almeida Filho: pelo período de um ano;
 - Fábio Nusdeo: pelo período de um ano; e,
 - Guilherme Vidigal Andrade Gonçalves: pelo período de um ano.
- a. Antonio Luis Ferreira Avólio, Augusto César Faleiros, Carlos Alfredo Sozio, Diógenes Antonio Raineri Fiocco, Eduardo Antonio Rosinholi, Emílio Botelho Franciscan, Enrique Agustin Recasens, Hamílcar Lopes Augusto de Araújo, Iomar Eurípedes Chagas, Jonas Guidini, Jayme Belluci, José Arthur Ferraz Riedel, José Roberto Vaz Barcellos, Luiz Carlos da Costa Carvalho, Luiz de Paula Figueira Junior, Luiz Fonseca de Souza M. Filho, Luis Roberto Severo Lebeis, Marcos Belleza Colombino, Ovídio Armelin, Paulo Roberto Lopes Calio, Roberto Argelo Gomes Dantas e Sérgio Antonio Bertussi absolvição de todas as imputações formuladas, bem como absolver os indiciados João Figueiredo Filho e José Rodrigues Alves quanto à imputação de descumprimento às disposições contidas na Deliberação CVM nº 183/95, em seus itens 41, 42, 62 e 63,

Voto, ainda, pelo encaminhamento dos autos do presente Inquérito Administrativo à Procuradoria Federal Especializada nesta CVM para manifestação quanto à remessa de cópia dos mesmos ao Ministério Público, nos termos do artigo 28 da Lei nº 7.492/86, combinado com o artigo 12 da Lei nº 6.385/76 e com o artigo 9º da Lei Complementar nº 105/01.

Voto, também, pelo encaminhamento de cópia desta decisão ao Banco Central do Brasil e à Secretaria da Receita Federal, por conter assuntos relacionados às suas esferas de competência, nos termos da Lei nº 6.385/76 e da Lei Complementar nº 105/01.

É o Voto.

Rio de Janeiro, 22 de novembro de 2004.

Eli Loria

PROCESSO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR CVM Nº 07/02

Declaração de voto do Diretor Wladimir Castelo Branco Castro, na Sessão de Julgamento de 22/11/2004.

Senhor Presidente, eu acompanho em parte o bem lançado voto do Diretor-relator. Afasto a penalidade proposta para a GEBê Vidigal por descumprimento dos artigos 115, *caput*, 116, § único e 117, da Lei nº 6.404/76, por entender que não há, nos autos, elementos que possam caracterizar a infringência a esses dispositivos.

No que diz respeito aos administradores, dirijo única e exclusivamente na dosimetria das penas propostas e voto no sentido de aplicar a pena de multa aos indiciados da seguinte forma:

1. Ao senhor Gastão Augusto de Bueno Vidigal a pena de multa no valor de R\$ 200.000,00.
2. Aos senhores Paulo Francisco da Costa Aguiar Toschi, Roberto Kasmanas, José Maurício Pereira, Raul Carlos Pereira Barreto e Luís Roberto Souto Vidigal a pena de multa individual no valor de R\$ 100.000,00.
3. Aos senhores Carlos Waldir de Genaro, Dagoberto Manfredo Galízia, Léo do Amaral, João Figueiredo Filho, José Rodrigues Alves, Wilton Paes de Almeida Filho, Fábio Nusdeo e Guilherme Vidigal Andrade Gonçalves a pena de multa individual no valor de R\$ 50.000,00.

É esse o meu voto, senhor presidente.

Wladimir Castelo Branco Castro

DIRETOR

Declaração de voto do Diretor Sérgio Weguelin na Sessão de Julgamento de 22/11/2004.

Eu também acompanho parcialmente o voto do Relator, com as seguintes ressalvas:

1. Com relação à GEBê Vidigal, também voto por sua absolvição, por entender que os artigos da Lei nº 6.404/76 a que se refere o diretor-relator não foram infringidos.
2. Com relação às penas de inabilitação, transformo-as em penas pecuniárias, por entender que foram praticadas irregularidades contábeis, que não chegam a se caracterizar como fraudes. Por esse motivo, acho que cabe mais do que uma pena de advertência, mas, menos do que uma pena de inabilitação. Dessa forma, acompanho os valores propostos pelo Diretor Wladimir Castelo Branco, aplicando ao senhor Gastão Augusto de Bueno Vidigal a pena de multa no valor de R\$ 200.000,00; aos senhores Paulo Francisco da Costa Aguiar Toschi, Roberto Kasmanas, José Maurício Pereira, Raul Carlos Pereira e Luís Roberto Souto Vidigal a pena de multa individual no valor de R\$ 100.000,00 e aos senhores Carlos Genaro, Dagoberto Galízia, Léo do Amaral, João Figueiredo Filho, José Rodrigues Alves, Wilton Paes de Almeida Filho, Fábio Nusdeo e Guilherme Vidigal Gonçalves a pena de multa individual no valor de R\$ 50.000,00.
3. Absolvo todos os demais indiciados.

Esse é o meu voto, senhor presidente.

Sérgio Weguelin

DIRETOR

Voto da Diretora Norma Jonssen Parente.

Ementa: Os membros da diretoria e do conselho de administração são, em regra, solidariamente responsáveis pelas irregularidades contábeis das demonstrações financeiras. No presente caso, tendo em vista suas peculiaridades, foi possível individualizar os responsáveis.

O presente processo visa a definir as responsabilidades pelas eventuais irregularidades contábeis detectadas nas

demonstrações financeiras do Banco Mercantil de São Paulo S/A, relativas aos exercícios de 1996 a 1999.

Dentre as operações irregulares identificadas que geraram uma produção artificial de lucro, vale destacar: a) estorno de reservas de avaliação; b) operações com títulos da dívida externa brasileira; c) ágio agregado em negócio envolvendo ações representativas do capital de empresas ligadas; d) contratos de financiamento habitacional com cobertura do FCVS; e) provisão para impostos e tributos; f) avaliação de investimentos; e g) provisão para perdas em créditos vinculados ao SFH.

• Conselho de Administração

Diante da relevância das irregularidades detectadas, entendo que os membros do conselho de administração do Banco Mercantil de São Paulo devem ser responsabilizados, na medida em que faltaram no cumprimento de um de seus principais deveres, qual seja, o de fiscalizar a gestão dos diretores da companhia - art. 142, III, da Lei nº 6.404/76.

Segundo a defesa, no momento em que a CVM estende a responsabilidade automaticamente a todos os conselheiros, estar-se-ia criando, na verdade, uma espécie de responsabilidade objetiva sem amparo legal – art. 927, § único, do Novo Código Civil. Ressaltam ainda que, assim como no direito penal, o direito administrativo não admite responsabilidade objetiva. Ocorre que não estamos tratando de responsabilidade objetiva, mas de responsabilidade por culpa própria, pois a lei das Sociedades por Ações confere a cada um dos conselheiros, individualmente, o dever de fiscalizar a atuação dos diretores. Não obstante pertencerem a um colegiado, cada conselheiro responde subjetivamente pela falta no dever de fiscalização dos diretores. Somente com a denúncia expressa poderia o administrador se eximir de tal responsabilidade.

Vale ressaltar ainda o teor do § 2º, do art. 158, da LSA, que preceitua a solidariedade dos administradores pelos prejuízos causados em virtude do não-cumprimento dos deveres impostos por lei para assegurar o funcionamento normal da companhia. Muito embora este dispositivo destine-se a regular a responsabilidade civil, cujo pressuposto funda-se no elemento dano, entendo que, paralelamente à responsabilidade civil, existe também a administrativa, que deve se moldar nos mesmos parâmetros da patrimonial.

• Membros da Diretoria

Passo a analisar a responsabilidade dos diretores. Primeiramente, vale destacar que os diretores, diferentemente dos conselheiros, possuíam suas funções minuciosamente delimitadas por ato presidencial.

Embora venha entendendo que, na ausência de discriminação estatutária, a responsabilidade dos diretores é solidária – art. 158, §2º e 3º - tendo em vista a organização corporativa da companhia, e a explícita distribuição de funções, afigura-se claro, no presente caso, quais foram os diretores efetivamente responsáveis pelas irregularidades.

Em razão de tais circunstâncias, entendo que não seria razoável aplicar a regra geral do art. 158, §2º, da Lei nº 6.404/76, o que acarretaria a responsabilização solidária de todos os diretores, melhor se mostrando temperar a presunção legal, de forma a atingir tão-somente os reais responsáveis pelos atos.

• Controlador

No que concerne ao controlador, entendo que, tendo em vista seu poder de influência, não haveria como as aludidas operações serem realizadas sem sua contribuição, ou ao menos anuência.

As aludidas operações somente foram possíveis porque envolviam partes relacionadas. Sem a imprescindível contribuição do controlador comum, não seria possível efetuar operações em condições favorecidas, como as que foram identificadas no processo ora em análise.

Ressalte-se, por fim, que o fato de não existir prejuízo não exime a responsabilidade administrativa. No presente caso, o prejuízo foi causado diretamente ao mercado, pois operações não equitativas, como as aqui identificadas, acabam por inibir a desejada expansão do mercado bursátil.

Pelas razões acima expostas, acompanho o voto do relator quanto às penalidades propostas, com exceção dos seguintes indiciados para os quais proponho a aplicação da pena de multa de R\$200.000,00 para cada um, a saber: Carlos Waldir de Genaro, Dagoberto Manfredo Galizia, Léo do Amaral, João Figueiredo Filho, José Rodrigues Alves, Wilton Paes de Almeida Filho, Fábio Nusdeo e Guilherme Vidigal Andrade Gonçalves.

Rio de Janeiro, 22 de novembro de 2004.

NORMA JONSSSEN PARENTE

DIRETORA

Declaração de voto do Presidente Marcelo Fernandez Trindade, na sessão de julgamento de 22 de novembro de 2004.

Optei por fazer esta declaração de voto em razão de divergir, *data venia*, quanto a certas assertivas e conclusões do voto do Diretor Relator, e também para deixar claros alguns entendimentos pessoais sobre as matérias tratadas nestes autos.

Em primeiro lugar, no que se refere à afirmação do Relator de que jurisprudência administrativa da CVM não poder ser considerada como "fonte de direito", parece-me necessário esclarecer que as decisões de um órgão Colegiado, administrativo ou judicial, têm sim função muito relevante na formação do entendimento sobre a correta interpretação de normas jurídicas, ou ao menos quanto à interpretação que prevalece segundo aqueles que têm o poder de ditá-la de maneira coercitiva. Adicionalmente, considerando o fato de que a própria Lei do Processo Administrativo (Lei nº 9.784/99) explicitamente privilegia o princípio da segurança jurídica, as decisões administrativas anteriores não só podem, como devem, ser consideradas pela CVM quando de uma eventual mudança de seu entendimento. Este não é o caso destes autos, mas considerando a relevância do tema considerarei necessário deixar anotado meu entendimento.

Em segundo lugar, quanto à alegação da defesa relativa ao fato de que o Banco Central do Brasil não determinou a republicação das demonstrações financeiras objeto deste inquérito, concordo com o voto do Diretor Relator quanto à sua conclusão, no sentido da irrelevância de tal fato, mas o faço por um fundamento diverso daquele adotado em seu voto.

A CVM e o Banco Central atuam de duas maneiras, preventivamente e repressivamente. Do ponto de vista preventivo, atuam através da determinação de republicação (ou refazimento) das demonstrações financeiras. Já do ponto de vista repressivo, verificam o ilícito ocorrido no passado (isto é, o defeito nas demonstrações) e o sancionam. Logo, o fato de não atuarem preventivamente não os priva do poder de atuação repressiva.

Em terceiro lugar, gostaria de fazer uma observação ao que foi dito pelo ilustre procurador federal funcionando no caso, Dr. Adail Blanco, genericamente, com relação a pareceres. Discordo frontalmente de sua afirmação de que nunca se encontra um parecer contrário ao interesse de quem pede os pareceres. É evidente que, muitas vezes, quando o parecerista chega a uma conclusão preliminar contrária aos interesses de quem pediu o parecer — o que acontece centenas de vezes ao longo da vida de um profissional ativo e probo — o profissional comunica ao cliente tais conclusões e o cliente, muitas vezes, opta por não dar continuidade à solicitação de parecer. Por vezes, no entanto, o cliente quer o parecer qualquer que seja sua conclusão, porque quer apenas a opinião do profissional, ou de vários profissionais, antes de tomar uma determinada decisão. Trata-se, portanto, de uma matéria que varia muito, mas até onde minha experiência profissional me vale, posso atestar que as coisas se passam de maneira muito diversa daquela imaginada pelo ilustre procurador. No caso concreto dos autos, tenho certeza de que o Professor Eliseu Martins também emitiu o parecer juntado ao processo — aliás, muito bom — com base na mesma ética que pauta sua longa atuação como profissional e acadêmico. Adicionalmente, qualquer parecer deve se sustentar por suas próprias razões. Isto é o que sustenta um bom parecer: os seus fundamentos. Se o fundamento do parecer é bom, deve ser considerado; se não é, deve ser desprezado.

Em quarto lugar, com relação à natureza da responsabilidade imposta aos indiciados, gostaria de deixar consignada minha opinião no sentido de que, ao contrário do que entenderam o Dr. Adail Blanco e a Diretora Norma Parente, inexistente responsabilidade administrativa objetiva, como, aliás, esta Comissão vem afirmando reiterada e consistentemente. Não há como se sustentar a existência de responsabilidade administrativa objetiva, quando até mesmo para haver imposição de responsabilidade civil objetiva é preciso existir norma legal autorizativa. Parece-me que, em verdade, pode estar havendo alguma confusão advinda do fato de que o Diretor de Relações com Investidores, por exemplo, como mencionou o Dr. Adail, está obrigado a uma série de deveres de conduta por força das normas emanadas da CVM, e se violar tais deveres de conduta, que incluem o dever de vigilância, será então apenado. Mas não será objetivamente apenado, e sim por ter falhado, por omissão culposa na conduta que lhe é imposta. O fato de a norma impor-lhe uma conduta não significa que esteja presumindo a ocorrência de culpa na hipótese de descumprimento. Esta terá sempre que ser verificada. Assim, a meu juízo, é descabido falar de responsabilidade administrativa objetiva.

Em quinto lugar, uma outra observação da defesa que gostaria de comentar, em acréscimo aos já feitos pela Diretora Norma Parente, sobre a relevância das demonstrações contábeis, diz respeito à alegação de *bis in*

idem. Devemos realmente refletir sobre essa questão, afinal de contas o poder exercido pelo Estado é um só, e portanto é preciso que se entenda se é possível — e porquê é possível — que a CVM exerça, neste caso, seu poder de fiscalização, mesmo após o Banco Central já ter exercido o seu.

Tal tipo de atuação só é possível porque os bens jurídicos tutelados pela CVM e pelo Banco Central são diversos: a informação ao mercado de capitais, tutelada pela CVM, é um bem; e a solidez do sistema financeiro, que é o bem jurídico tutelado pelas normas contábeis do Banco Central, é outro. Evidentemente, haverá uma coincidência natural entre os resultados que se buscam com as normas contábeis de natureza prudencial, que são as adotadas pelo Banco Central, e as normas contábeis de finalidade informacional adotadas pela CVM. Mas isto não afasta a possibilidade de violação de ambos os bens jurídicos tutelados, quais sejam, a solidez do sistema financeiro e a qualidade da informação ao mercado.

Vigora, sim, o princípio da especialidade, como diz a defesa, mas isso não significa que por seu intermédio se deva afastar a aplicação de normas administrativas que tutelam bens jurídicos diversos e que, principalmente, examinam a repercussão diversa de certas condutas.

A defesa mencionou o jocoso exemplo da pena que se quis impor, em "Alice no País das Maravilhas", de cortar mais de uma vez a cabeça do condenado. Naquela estória, sem dúvida, o que se fazia era pretender aplicar duas vezes a mesma pena numa situação em que a aplicação da primeira impedia a da segunda, dado que não é possível cortar novamente a cabeça de quem já teve a cabeça cortada. Não é este, absolutamente, o caso aqui.

Para usar um exemplo teórico, supondo que tratássemos de um acidente de automóvel com atropelamento, este evento poderia constituir-se, ao mesmo tempo, em lesão corporal culposa, sob o prisma do direito penal, em hipótese de cassação da carteira de habilitação, sob o prisma do direito administrativo sancionador, e, ainda, ensejar imposição de responsabilidade civil, sob o prisma do direito civil. São esferas diferentes.

Mas é claro que não seria possível, neste caso ou em qualquer outro, que a CVM e o Banco Central aplicassem a mesma pena. Mas por isto mesmo as penas são diferentes. A CVM não pode aplicar a pena de inabilitação para o exercício de cargos em instituição financeira, que cabe ao Banco Central impor. A ela cabe aplicar as penalidades que a Lei nº 6.385/76 prevê, relacionadas ao exercício de funções no mercado de capitais. São penas diferentes, pois autoridades distintas não podem aplicar a mesma pena. Portanto, não há qualquer discordância quanto à aplicação do princípio da especialidade no tocante às penas.

Aliás, um exemplo prático de que aplicação do princípio da especialidade se dá no nível das penalidades, e não das autoridades que as impõem, foi dado pela Lei nº 9.447/97, que alterou a Lei 6.385/76 para afastar a competência da CVM para punir empresas de auditoria independente que auditassem demonstrações financeiras de instituições financeiras e demais instituições autorizadas a funcionar pelo Banco Central do Brasil. A Lei 9.447/97, como se vê da redação que deu aos §§ 3º e 4º do art. 26 da Lei 6.385/76, manteve a pena a ser aplicada, prevista pela Lei 6.385/76, mas determinou que sua aplicação se dê pelo Banco Central. Em outras palavras: a mencionada lei, de um lado, retirou da CVM a competência para apenar os auditores independentes quando prestassem serviços de auditoria para instituições financeiras; e, de outro lado, teve que manter as mesmas penas aplicáveis à auditoria de companhias abertas, sob pena de uma entidade ser impedida pelo Banco Central de prestar serviços de auditoria a uma instituição financeira, mas continuar admitida a auditar uma companhia aberta. Tal alteração legal (a meu ver infeliz, em razão da diferente natureza das funções da CVM e do Banco Central) revela a diferença entre as penalidades atinentes aos ilícitos que atingem o mercado de valores mobiliários e o sistema financeiro.

Quanto ao tema, aliás, cabe citar o entendimento de José Alexandre Tavares Guerreiro, comentando a questão do *bis in idem* no direito disciplinar¹:

"Importa ressaltar que ao direito disciplinar não repugna o *bis in idem*. O princípio da não cumulatividade das penas é próprio e específico do direito criminal, cujas sanções atingem o indivíduo no seu *status libertatis*, o que, se dúvida, pressupõe maior rigor jurídico na apreciação das condutas puníveis e, conseqüentemente, a consideração unitária da pena. A atividade punitiva do Estado é una, ao passo que as ordenações disciplinares se multiplicam. Enquanto o *persecutio criminis* corresponde a um interesse prevalente sobre todos os demais, encontrando sua limitação apenas no *ius libertatis* do cidadão, a sanção administrativa se fundamenta em interesses setoriais do Estado e não atinge bens jurídicos individuais de tão extremo valor.

Daí ter Amílcar de Araújo Falcão afirmado, com convicção, que o direito disciplinar desconhece o *ne bis in idem* ("Parecer" cit. P. 538). A assertiva, confirmada pela melhor doutrina brasileira e estrangeira (cf. Hely Lopes Meirelles, *Direito Administrativo Brasileiro*, Ed. Revista dos Tribunais, 8ª ed., D. Paulo, 1981, p. 101) parece-nos válida quer quanto à possibilidade do cúmulo de sanções penais e administrativas, quer, *a fortiori*, quanto à licitude da coexistência de sanções disciplinares emanadas de diferentes órgãos estatais, em função de interesses jurídicos diferenciados, na ordem positiva.

Como anteriormente sublinhado, existe independência objetiva e funcional entre o direito disciplinar das instituições financeiras e o direito disciplinar do mercado de valores mobiliários. Daí ser inteiramente justificada, em nosso entendimento, a apenação administrativa concomitante de infrações disciplinares pela CVM e pelo Banco Central do Brasil, sem que dessa sobreposição resulte ofensa a direitos subjetivos dos punidos e sem que haja necessidade de que um dos respectivos processos seja sobrestado enquanto não se solucionar o outro. Pelo mesmo motivo, e considerando a autonomia das duas ordens disciplinares em questão, não há por que supor relação de prejudicialidade entre um e outro processo: a decisão da CVM não vincula a do Banco Central do Brasil, nem a deste predetermina aquela." (grifou-se)

Em sexto lugar, e já com relação ao mérito do processo, volto a me deparar aqui com a mesma dificuldade que enfrentei quando fui Relator deste caso, à época do exame do relatório da Comissão de Inquérito pelo Colegiado — que àquele tempo acabou não sendo aprovado. Tal dificuldade relaciona-se, antes de mais nada, com o fato de que foi adotado o relatório da Comissão de Inquérito do Banco Central para a imputação de responsabilidade por violação das normas atinentes ao mercado de valores mobiliários, o qual, evidentemente, não foi o foco da preocupação do Banco Central quando de seus trabalhos.

Por isto, muitas vezes neste caso analisou-se o mérito das operações praticadas pela empresa, algo apropriado ao órgão regulador e supervisor do mercado bancário, que é o Banco Central, a quem cumpre verificar se tais operações foram ousadas demais, ou por qualquer outro modo não observaram a boa prática bancária.

Assim, somente me sinto confortável com a aplicação das sanções que dizem respeito à forma de contabilização de operações, pois neste caso sim a conduta dos administradores terá ferido regras de duas naturezas diferentes — prudencial, quanto às operações em si mesmas, e informacional, quanto à forma de sua contabilização — e, nestes casos, às sanções que cumpre à CVM aplicar devem ser aplicadas. Nos outros casos, não.

Não me sinto particularmente confortável, no caso, em aplicar penalidades com base no princípio da prevalência da substância sobre a forma, até porque tenho muita cautela na aplicação com esse princípio, de uma forma geral. Como advogado, sei que a forma muitas vezes dita os efeitos dos atos (e sua ausência impõe a ausência de tais efeitos, por vezes). Quando a CVM, seguindo os princípios contábeis mais modernos, determina que as operações não devem ser contabilizadas como juridicamente elas são, tenho sempre essa dificuldade, que gostaria de deixar registrada aqui.

Adicionalmente, creio que há uma diferença muito grande entre o princípio da prevalência da essência sobre a forma e a forma pela qual tal princípio vem sendo utilizado. É evidente que o nome dado pelas partes a um negócio não o qualifica juridicamente. Pode-se chamar um contrato de locação de contrato de compra e venda e verificar, em seu conteúdo, que se trata de um contrato de locação. Não importa o nome: assim como a rosa de Shakespeare será sempre uma rosa e terá o mesmo aroma. É o que deflui do artigo 112 do Código Civil (e antes dele defluiu do art. 85 do Código de 1916).

Mas quando se denomina contrato de locação um negócio jurídico que, efetivamente, é um contrato de locação, tenho muita dificuldade com o fato de que a contabilidade possa ter o direito de determinar sua contabilização como se fosse um contrato de compra e venda. Tenho muitas dúvidas de como se poderá ter certeza de que um lançamento corresponde à realidade, se começarmos a autorizar lançamento segundo uma realidade suposta, e não juridicamente comprovável.

No caso concreto, para que se possa ter uma idéia de quão complexas eram as operações em análise — como, a propósito, muito bem relatado no parecer do Professor Eliseu Martins — a CVM, em 2002, autorizou que os fundos de investimento financeiro marcassem a mercado, e não pela curva do papel, os investimentos e

os títulos que pretendessem carregar até o vencimento, como foi feito aqui neste caso, com relação aos títulos da dívida externa brasileira (*bradies*), pelas companhias.

Quanto às operações de estorno de reavaliação, parece-me que foram feitas, em grande parte, de conformidade com todas as previsões regulamentares em vigor e, em pequena parte, em desacordo com parte, igualmente pequena, de tais previsões regulamentares. Na verdade, segundo entendi, tais operações foram feitas como as previsões regulamentares determinavam, mas foram estornadas contra resultado, e não contra patrimônio.

Assim, parece-me que, ao aplicar a pena neste caso — como aliás, mencionou a Diretora Norma Parente — é preciso que se tenha em vista a realidade, isto, é, o que aconteceu depois do caso. Recentemente, a CVM julgou casos envolvendo instituições financeiras em que foram aplicadas penas muito severas de inabilitação. Eram casos de instituições que quebraram, e lesaram milhares de acionistas. Não se está aqui diante de uma instituição financeira que quebrou, mas sim de uma instituição financeira que foi vendida.

É verdade que quando se fez a contabilização errônea de algumas operações, ou quando aquelas tais operações mais ousadas foram feitas, não se sabia que a instituição seria vendida adiante, não se poderia ter certeza desse evento. Mas parece-me que o fato da instituição ter sido vendida, seu controle alienado, uma oferta pública de aquisição de ações dirigida aos acionistas minoritários, seguida de fechamento de capital, são, todos, elementos que devemos considerar quando aplicamos uma sanção, sob pena de, analogamente, sugerirmos que no Direito Penal possa-se punir alguém por homicídio quando se tratar de crime tentado.

O presente caso tem aspectos interessantes, especialmente quanto à proposta de pena de inabilitação por abuso de poder de controle. Até onde consigo entender, o controlador teria feito operações que geraram resultado positivo para o banco, em detrimento de companhias nas quais ele, controlador, detinha participações superiores às devidas no banco. Não me parece possível enquadrar tais condutas como abusivas do poder de controle, uma vez que não foram efetivadas para gerar prejuízo à companhia, como previsto pelo art. 117 da Lei 6.404/76. Por tais razões, não vislumbro aqui como imputar, nesse aspecto, conduta abusiva ao controlador.

Já quanto aos membros do Conselho de Administração, parece-me que devemos ser mais realistas. Não creio que seja possível ou razoável que o conselheiro de administração seja capaz de, nas reuniões desse órgão, entrar nos meandros dos lançamentos contábeis de operações muitas vezes feitas para fora da instituição financeira, ou da companhia aberta, e conseguir examinar a fundo tais lançamentos. Note-se que, como bem ressaltou a defesa, não se trata aqui de um Comitê de Auditoria, órgão especializado e só recentemente tornado obrigatório para determinadas instituições financeiras, mas do Conselho de Administração.

Daí me parecer, salvo melhor juízo, que três dos conselheiros de administração que estão sendo apenados — os senhores Wilton Paes de Almeida Filho, Fábio Nusdeo e Guilherme Vidigal de Andrade Gonçalves — não assinaram contrato nenhum, até onde pude ler no voto do Diretor Relator, e o Senhor Luiz Roberto Souto Vidigal teria assinado dois contratos, pelo que consta do voto, por isso a proposta de pena de um ano para os primeiros e de dois anos para este último. Esses dois contratos (pelo que consta do voto) não me parecem, no caso, suficientes para a criação artificial de um resultado. Um é um contrato de venda de um bem, e o outro um contrato de compra de outro bem — todos baseados em laudo de avaliação que não se cruzam. Sendo isso verdade, parece-me que o fato de que aqueles indivíduos assinaram os contratos não revela que o Conselho de Administração tenha falhado em seus deveres de conduta.

Dessa forma, voto no sentido de acompanhar o voto dos Diretores Wladimir Castelo Branco e Sérgio Weguelim, para absolver a G.E.Bê Vidigal, e aplicar pena de multa aos administradores, aos quais, entretanto, sugiro a aplicação de uma multa no percentual de 10% (dez por cento) das multas propostas pelos Diretores antes mencionados. Voto, ainda, pela absolvição dos seguintes membros do Conselho de Administração: Senhores Luís Roberto Souto Vidigal, Wilton Paes de Almeida Filho, Fábio Nusdeo e Guilherme Vidigal Andrade Gonçalves.

Assim, anuncio o seguinte resultado do julgamento:

- a. Por maioria, vencidos o Diretor Relator e a Doutora Norma, que aplicavam a pena de multa de R\$ 500.000,00, o Colegiado da CVM decidiu absolver a G.E.Bê Vidigal S/A da imputação de descumprimento dos artigos 115, 116 e 117 da Lei 6.404/76;
- b. Por voto maioria, aplicar ao Senhor Augusto de Bueno Vidigal a multa de R\$ 200.000,00; aos Senhores Paulo Francisco da Costa Aguiar Toschi, Roberto Kasmanas, José Maurício Pereira, Raul Carlos Pereira

Barreto e Luís Roberto Souto Vidigal, a pena de multa individual de R\$ 100.000,00; e aos Senhores Carlos Waldir de Genaro, Dagoberto Manfredo Galízia, Léo do Amaral, João Figueiredo Filho, José Rodrigues Alves, Wilton Paes de Almeida Filho, Fábio Nusdeo e Guilherme Vidigal Andrade Gonçalves a pena de multa individual de R\$ 50.000,00; e

c. Por unanimidade, absolver os demais indiciados das demais imputações.

Os indiciados punidos poderão impor, no prazo legal, recurso da decisão da CVM ao Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional, sendo certo que a CVM interporá recurso de ofício àquele Conselho quanto às absolvições.

Marcelo Fernandez Trindade

PRESIDENTE

1.J.A. Tavares Guerreiro, "Sobre o Poder Disciplinar da CVM", publicado na Revista de Direito Mercantil n.º 43, Ed. Revista dos Tribunais, 1981, p. 69.