

SESSÃO DE JULGAMENTO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR CVM Nº 11/96

Acusados: Antônio Carlos Hilário Soares Brandão
Bernardo Hime Biolchini
Carlos Eduardo Acatauassu Chermont
Cibilis da Rocha Viana
Eduardo Cattoni
Estado do Rio de Janeiro
Georg Wolfgang Epperlein
José Carlos de Lemos Leoni
José Maria Rabelo
José Queiroz de Lima
Leônidas Magalhães Issler
Miguel Ribeiro Furtado
Paulo Mário Corrêa Cardozo
Raphael Peres Borges
Sérgio Conrado Quintanilha de Sá
Wilson Fadul

Ementa: **Não configuração da imputação de abuso do poder de controle (art. 117, §1º, a e f, da Lei nº 6.404/76) e de prática de atos de liberalidade (art. 154, § 2º, a, da Lei nº 6.404/76) por parte dos administradores e do controlador do Banco do Estado do Rio de Janeiro, em atos que teriam sido realizados no período de 1991 a 1994.**

Decisão: Vistos, relatados e discutidos os autos, o Colegiado da Comissão de Valores Mobiliários, por unanimidade de votos, decidiu absolver todos os acusados.

A CVM oferecerá ao Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional recurso de ofício das absolvições proferidas.

Proferiram defesas orais os doutores Paulo Mario Correa Cardozo, que fez sua própria defesa; Alexandre Naoki Nishioka, representando os acusados Bernardo Hime Biolchini, Carlos Eduardo Acatauassu Chermont, Cibilis da Rocha Viana, José Carlos de Lemos Leoni, José Maria Rabelo, José Queiroz de Lima, Miguel Ribeiro Furtado, Raphael Peres Borges e Wilson Fadul; João Laudo de Camargo e Henrique Bastos Rocha, representando o Estado do Rio de Janeiro.

O acusado Georg Wolfgang Epperlein não constituiu advogado nem compareceu à sessão de

juízo.

Presente o doutor Celso Luiz Rocha Serra Filho, representante da Procuradoria Federal Especializada na CVM.

Participaram do juízo os diretores Sergio Weguelin, relator, Pedro Oliva Marcilio de Sousa, Wladimir Castelo Branco Castro e o presidente da CVM, doutor Marcelo Fernandez Trindade, que presidiu a sessão.

Rio de Janeiro, 29 de junho de 2005.

Sergio Weguelin

Diretor-Relator

Marcelo Fernandez Trindade

Presidente da Sessão de Juízo

PROCESSO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR CVM N.º 11/96

Acusados: Antonio Carlos Hilário Soares Brandão
Raphael Peres Borges
Wilson Fadul
José Maria Rabelo
José Carlos de Lemos Leoni
Miguel Ribeiro Furtado
Carlos Eduardo Acatauassu Chermont
José Queiroz de Lima
Sergio Conrado Quintanilha de Sá
Cibilis da Rocha Viana
Eduardo Cattoni
Georg Wolfgang Epperlein
Leônidas Magalhães Issler
Paulo Mário Corrêa Cardozo
Bernado Hime Biolchini
Estado do Rio de Janeiro

Diretor Relator: Sergio Weguelin

RELATÓRIO

1. Trata-se de processo administrativo sancionador, baseado em inquérito administrativo que apurou a responsabilidade de administradores e do controlador do Banco do Estado do Rio de Janeiro — BANERJ, pela realização de atos supostamente abusivos, que teriam sido realizados no período de 1991 a 1994.

2. O inquérito administrativo teve início com o recebimento por esta Autarquia do relatório de Comissão de Inquérito do Banco Central do Brasil que apurou as causas que teriam levado o BANERJ à situação patrimonial e financeira que culminaram com a decretação do Regime de Administração Especial Temporária – RAET no início de 1995. Posteriormente, a Comissão de Inquérito da CVM obteve cópia do relatório final do inquérito do BACEN, o qual foi utilizado para a instrução do presente processo.

3. A partir do que foi apurado, a Comissão de Inquérito da CVM concluiu que os fatos “demonstram que o Patrimônio do BANERJ foi paulatinamente dilapidado, com a anuência e, em alguns casos, a participação do acionista controlador – o Estado do Rio de Janeiro, em virtude principalmente da omissão e indiligência das suas diversas gestões, as quais, de uma maneira geral, priorizaram aspectos políticos em detrimento de parâmetros técnicos nas operações do banco, causando sua insolvência.”

4. O Relatório da Comissão de Inquérito entendeu irregulares dois grupos de fatos com reflexos no âmbito de competência da CVM: (i) operações do BANERJ com o seu acionista controlador (Estado do Rio de Janeiro) e com suas coligadas e controladas, importando em favorecimento a estes; e (ii) operações que, traduzidas em atos de liberalidade, causaram ônus à instituição em seu conjunto.

5. Quanto ao primeiro grupo de operações, a Comissão de Inquérito detectou as seguintes:

- a) Operações com a Companhia Metropolitana do Rio de Janeiro – Metrô (itens 16 a 27 do Relatório da Comissão de Inquérito);
 - seguidas repactuações de dívidas oriundas do Metrô, as quais foram assumidas pelo Estado do Rio de Janeiro e, em dezembro de 1994, montavam a R\$ 324,2 milhões;
 - segundo a Comissão de Inquérito, “a iliquidez desse crédito era patente”, pois “havia cerca de vinte anos que a dívida correspondente vinha sendo rolada, mediante sucessivas repactuações. Tais acertos, que nunca se traduziram em um ingresso de recursos no caixa do BANERJ, não passaram de medidas destinadas a compor formalmente um aparato capaz de isentar o banco das conseqüências do fato, sob o aspecto puramente contábil, desobrigando-o de registrar, com realismo, a situação do crédito e, por via de conseqüência, de constituir as provisões necessárias (fls. 246)”;
 - concluiu a Comissão de Inquérito que “essa operação de assunção de dívida e/ou obrigações corresponde, na prática, a um empréstimo e/ou financiamento ao acionista controlador, em infração ao disposto na alínea “a”, § primeiro, do Art. 117 da Lei 6.404/76”.
- b) Cessão de créditos do BANERJ junto à SIDERBRÁS e subsidiárias, NUCLEP, NUCLEBRÁS e NUCLEI ao Governo do Estado do Rio de Janeiro, pagos indevidamente com a remuneração da conta FRU (Fundo de Recursos a Utilizar), mantida pelo Governo do Estado no banco (itens 28 a 32 do Relatório da Comissão de Inquérito);
 - o Banerj cedeu ao Governo do Estado do Rio de Janeiro créditos detidos perante terceiros, tendo sido indevidamente pagos com a remuneração dos recursos mantidos no “caixa único” do Estado, em afronta à regulamentação bancária;
 - a Comissão de Inquérito concluiu que essa operação consistiu, “na prática, em um financiamento ao acionista controlador, em infração ao disposto na alínea “a”, § primeiro, do Art. 117 da Lei 6.404/76”.
- c) Cessão de créditos do BANERJ junto à Caixa Econômica Federal ao Governo do Estado do Rio de Janeiro, não quitado (itens 36 a 40 do Relatório da Comissão de Inquérito);
 - o BANERJ cedeu créditos que mantinha junto à Caixa Econômica Federal ao Governo do Estado do Rio de Janeiro, tendo sido tais créditos pagos ao BANERJ apenas parcialmente, através da dação em pagamento de ações de emissão da Telecomunicações do Rio de Janeiro S.A. – TELERJ. O saldo devedor montava a R\$ 19,6 milhões, em dezembro de 1994;
 - de acordo com a Comissão de Inquérito, tal operação “constitui-se em mais um crédito junto ao acionista controlador, o Estado do Rio de Janeiro, em infração ao disposto na alínea “a”, § primeiro, do Art. 117 da Lei 6.404/76”.
- d) Aquisição de bens da Nutrícia S.A. Produtos Dietéticos e Nutricionais pelo Governo do Estado do Rio de Janeiro, sem pagamento (itens 41 a 51 do Relatório da Comissão de Inquérito);
 - o BANERJ recebeu da Nutrícia S.A – Produtos Dietéticos e Nutricionais, em dação em pagamento por dívidas não pagas, no montante de Cr\$ 6,8 bilhões e Cr\$ 4,8 bilhões, em março de 1993, 1.452 toneladas de preparo de mingau, sob a justificativa de que o controlador Estado do Rio de Janeiro teria indiscutível interesse em adquirir tal preparo;
 - depois de vários meses tentando alocar as toneladas de preparo de mingau

- assumidas como pagamento junto à Nutrícia, em novembro de 93, quando os produtos estariam na iminência de vencer, foram repassados a repartições e outras entidades da administração do Estado do Rio de Janeiro;
- o BANERJ não obteve qualquer contraprestação pelo fornecimento das toneladas de preparo de mingau ao Estado do Rio de Janeiro, sendo interessante notar que, na única resposta obtida pelo BANERJ junto às instituições beneficiárias dos produtos – encaminhada pela Fundação Leão XIII, foi informado que o repasse daqueles produtos teria sido recebido como doação.
- e) Operação de empréstimo em conta corrente que culminou com a assunção do controle da Empresa Brasileira de Solda Elétrica S.A. – EBSE (itens 59 a 64 do Relatório da Comissão de Inquérito);
- foram realizados empréstimos à EBSE, sociedade que acabou como controlada do BANERJ, devido à conversão de créditos em participação acionária na companhia, mútuos esses que foram autorizados pela Diretoria do BANERJ, não obstante as restrições apontadas na ficha cadastral do cliente;
 - em dezembro de 1994, o investimento do BANERJ na EBSE, avaliado por equivalência patrimonial, demonstrava resultado negativo em R\$ 7,5 milhões;
 - na opinião da Comissão de Inquérito: “o aspecto a ser ressaltado neste item é a manutenção dessa participação em caráter tão duradouro, não obstante os compromissos assumidos por ex-diretores, em vários planos elaborados com vistas ao saneamento do banco, no sentido de alienar a participação na EBSE, empresa cuja atividade não possuía qualquer afinidade com aquelas que são próprias de uma instituição bancária”.
- f) Empréstimos de liquidez realizados junto ao BACEN (itens 65 a 70 do Relatório da Comissão de Inquérito).
- em diversas ocasiões, o BANERJ recorreu ao empréstimo de liquidez do BACEN, quando foram liquidadas as suas responsabilidades, tendo buscado reduzir o custo financeiro de rolagem da Dívida Pública Estadual, que vinha causando forte impacto sobre a liquidez do banco;
 - em outubro de 1994, o BANERJ não conseguiu cumprir, por diversas ocasiões, o recolhimento compulsório sobre depósitos a prazo à vista. Além de recorrer ao empréstimo de liquidez do BACEN, o BANERJ passou a buscar recursos através de Depósitos Inter-financeiros, no Sistema Especial de Liquidação e de Custódia – DI SELIC – empréstimos junto ao sistema financeiro por um dia;
 - mesmo com essas dificuldades de liquidez, o BANERJ pagou, à vista, diversos fornecedores nos meses de outubro, novembro e dezembro de 1994, sem que houvesse programação desses gastos, conforme relatado no item “Gastos com Obras sem Licitação”
 - em dezembro de 1994, as necessidades de recursos do BANERJ somavam quase R\$ 422 milhões de reais, valor consignado na conta “Reservas Compulsórias Espécie BACEN”.

6. Quanto às operações que importaram em atos de liberalidade a terceiros, são a seguir citadas:

- a) Os elevados custos verificados em diversas operações de captação de depósitos a prazo, com a prática de taxas significativamente mais elevadas do que as que vigoravam no mercado (itens 71 a 84 do Relatório da Comissão de Inquérito);
- a Comissão de Inquérito constatou que as taxas oferecidas a empresas do Grupos Edson Queiroz e Celli Participações, em aplicações de RDB's e CDB's, durante os anos de 1993 e 1994, eram bens superiores às taxas praticadas pelo próprio banco a outros clientes, bem como as que seriam cobradas pelo Banco Central no redesconto, o que teria resultado num prejuízo de mais de 16 milhões de UFIR's;
 - o BANERJ emitiu CDB's através da BFB CCVM S.A., com interveniência da Split DTVM Ltda. e da Negocial DTVM Ltda., com pagamento direto de comissão a esses (no valor total de R\$ 10,3 milhões), o que não seria prática rotineira no mercado, segundo a Comissão de Inquérito. O prejuízo com esta operação,

realizada a taxas superiores às praticadas no mercado, resultou em prejuízo de R\$ 5,7 milhões, que somados à comissão acima aludida, acarreta em prejuízos no total de R\$ 16 milhões (25,4 milhões de UFIR's).

- b) As despesas de publicidade e propaganda e despesas com obras e aquisição de equipamentos de informática, efetuadas sem a observância de normas regulamentares ou legais, ou com desatenção ao princípio da economicidade (itens 85 a 107, 108 a 121 e 122 e 123 do Relatório da Comissão de Inquérito);
- foram detectadas diversas despesas de publicidade e propaganda, obras e aquisição de equipamentos de informática em infringência às normas de aquisição de produtos e serviços pela administração pública;
 - no caso das despesas de publicidade e propaganda, a Diretoria do BANERJ contratou, sem a anuência da Gerência de Marketing e à revelia das normas de organização internas do BANERJ, principalmente com empresas do grupo Bloch Editores e do grupo Jornal do Brasil, a realização de diversas campanhas e outros serviços publicitários, inclusive de interesse claro de órgãos da administração pública do Estado do Rio de Janeiro. Interessante notar que a contratação reiterada desses veículos de comunicação constituiu base para a rolagem das dívidas existentes junto ao BANERJ;
 - verificou-se a realização de diversas obras relacionadas ao programa de modernização e melhoria dos serviços prestados que representaram, juntamente com aquisição de um imóvel localizado em Bangu/RJ, gastos no montante de R\$ 9,4 milhões, durante o segundo semestre de 1994. A Comissão de Inquérito destaca que a instalação de novas agências nesse período foi implementada sem estudos de viabilidade e autorizados diretamente pela presidência do BANERJ. No caso das obras, dentre outras impropriedades, detectou-se que foram autorizados diversos gastos extraordinários, inclusive tendo-se antecipado a conclusão das obras, o que justificaria os gastos excepcionais. A aquisição do imóvel acima citado teria sido realizada, segundo a Comissão de Inquérito, por valor cerca de 50% superior ao avaliado pelo Departamento de Engenharia do BANERJ;
 - relativamente aos contratos de aluguel, arrendamento e aquisição de equipamentos de informática, a Comissão de Inquérito afirma que uma série deles foi celebrada com a inobservância das normas de licitação vigentes.
- c) Os prejuízos causados pela aplicação de recursos em operações de crédito, conduzidas sem a observância dos princípios de boa técnica bancária (itens 124 a 126 do Relatório da Comissão de Inquérito);
- de acordo com o Relatório da Comissão de Inquérito, “Foi notória a concessão de recursos a empresas com desabono na ficha cadastral e a clientes cujos balanços apresentavam números indicadores de má situação, inclusive casos de passivo a descoberto. Foi também considerável o número de operações sem cobertura de garantia em nível suficiente.”;
 - tais operações, que foram aprovadas pela Diretoria, a par do risco apresentado, resultaram em créditos considerados perdidos no montante de R\$ 175,7 milhões de UFIR's, o que corresponde a 60% do patrimônio líquido do BANERJ em 29/12/1994;
 - as principais operações foram analisadas detalhadamente pela Comissão de Inquérito em seu Relatório;
- d) A soma de valores envolvidos na transferência de ativos para a BANERJ Seguros S.A., no intuito de proporcionar a esta controlada recursos destinados ao pagamento de encargos tidos como contratualmente exigíveis (itens 133 a 138 do Relatório da Comissão de Inquérito);
- Foram efetuadas indevidamente diversas operações que resultaram na transferência de recursos à controlada Banerj Seguros, que estava em grave situação financeira;
 - Como exemplo das operações realizadas, vale citar a aquisição de debêntures do BANERJ pela seguradora, no valor de 16,2 milhões de UFIR's e o resgate, na mesma data, por 34,4 milhões de UFIR's, resultando em “lucro” de 18,2 milhões de UFIR's para a seguradora;
- e) Os valores derivados da contabilização de receitas de natureza puramente

- nominal, referentes à alienação de imóveis sem o correspondente ingresso efetivo de recursos (itens 139 a 152 do Relatório da Comissão de Inquérito);
- a Comissão de Inquérito descreve operações entre o BANERJ e a Banerj Corretora de Seguros e Administradora de Bens S.A. que teriam objetivado a redução do índice de imobilização do banco;
 - em 04/01/93, foi celebrado, sem a realização de licitação, instrumento particular de promessa de compra e venda pelo BANERJ à corretora cujo objeto seriam 161 imóveis de uso próprio do banco. O citado instrumento particular não foi registrado e tampouco conferia à corretora direito real sobre os bens objeto da promessa de compra e venda. Na mesma data, foi celebrado contrato de locação dos mesmo imóveis ao banco. Os valores e prazos de ambos os contratos são precisamente os mesmos. Em 30/12/94, por determinação do Banco Central, a promessa de compra e venda foi desfeita;
 - Em 25/08/94, a Diretoria do BANERJ aprovou a venda, por licitação, de terreno situado na Avenida Paulista, pelo valor de R\$ 38,5 milhões, não tendo sido apresentadas propostas. Em 31/10/94, a Diretoria decidiu vender o imóvel para a PREVI/BANERJ por R\$ 38 milhões, não tendo sido concretizado o negócio. Em 25/11/94, o imóvel foi negociado com a Banerj Corretora de Seguros por R\$ 38,5 milhões, valor que deveria ser pago após atualizado pelo IPC-r, de uma só vez, no prazo de 3 anos. Segundo a Comissão de Inquérito, “o lucro da operação, de R\$ 38,2 milhões, apurado pela diferença entre o valor de venda e o valor contábil, e contabilizado na rubrica “Lucros na Alienação de Valores e Bens”, foi estornado em função do desfazimento do negócio em 30.12.94”.
- f) Os valores relativos a créditos ilíquidos (itens 153 a 155 do Relatório da Comissão de Inquérito).
- créditos ilíquidos compreendendo: (i) operações de crédito de comprovada dificuldade de recebimento, ainda que inscritos como de curso normal, as quais foram detalhadamente narradas pela Comissão de Inquérito, (ii) os recolhidos à ordem do BACEN, pretensamente a maior, envolvidos em controvérsia administrativa quanto à sua exigibilidade, (iii) os correspondentes às penalidades aplicadas pelo BACEN por conta da insuficiência de recolhimentos compulsórios, contestados judicialmente, e (iv) os valores vinculados a aumento de capital decorrente da incorporação, depois desfeita, do Banco de Desenvolvimento do Estado do Rio de Janeiro – BD Rio;
 - quanto aos itens (ii) e (iii) acima, a Comissão de Inquérito entende que tais questões não estão no âmbito de competência da CVM, enquanto o item (iv) já foi tratado no item 5.f acima;

7. Quanto à autoria dessas infrações, na análise dessas operações, a Comissão de Inquérito buscou responsabilizar individualmente os diretores do BANERJ pelas infrações observadas, bem como todos os membros do conselho de administração e da diretoria, em determinados casos.

8. A Comissão de Inquérito propôs, ainda, *“a responsabilização do Estado do Rio de Janeiro, na qualidade de acionista controlador do Banco do Estado do Rio de Janeiro S.A. – BANERJ, por não ter usado seu poder com o fim de fazer o banco realizar seu objeto, em infração ao Art. 116, parágrafo único, da Lei 6.404/76, e pelo exercício abusivo de poder ao orientar o banco para fim estranho ao objeto social, levando-o a favorecer outras sociedades, conforme definido no Art. 117, § primeiro, alínea “a”, da Lei 6.404/76, considerando-se os fatos elencados nos parágrafos 16 a 27, 28 a 32 e 36 a 40”*.

9. Em reunião de 16/04/2002, o Colegiado aprovou por unanimidade o Relatório da Comissão, com as retificações feitas pela então Diretor-Relator, que excluiu da acusação os membros do Conselho de Administração, bem como excluiu imputações que lhe pareceram genéricas e sem comprovação da participação de cada um dos membros do Conselho de Administração e da Diretoria. Restou aprovada pelo Colegiado da CVM, assim, a responsabilização descrita abaixo:

I – pela prática de atos de liberalidade às custas da companhia, infringindo o

art. 154, caput e § 2º, a, da Lei 6.404/76:

- a) Antonio Carlos Hilário Soares Brandão, Diretor-Presidente das gestões 17 a 35 (18.03.91 a 09.12.92) e Vice-Presidente do Conselho de Administração das gestões 19 a 35 (03.04.91 a 09.12.92), é responsável pelos fatos elencados nos parágrafos 16 a 27, 28 a 32, 59 a 64, 85 a 107, 124 a 126, 153 a 155 do Relatório da Comissão de Inquérito;
- b) Raphael Peres Borges, Diretor Vice-Presidente das gestões 22 a 42 e 45 (30.04.91 a 25.05.94 e 23.11.94 a 29.12.94), é responsável pelos fatos elencados nos parágrafos 16 a 27, 36 a 40, 41 a 51, 59 a 64, 85 a 107, 122 e 123, 124 a 126, 139 a 152 e 153 a 155;
- c) Wilson Fadul, Diretor Vice-Presidente das gestões 33 a 37 (08.05.92 a 31.12.92), é responsável pelos fatos elencados nos parágrafos 59 a 64 e 85 a 107;
- d) José Maria Rabelo, Diretor das gestões 29 a 42 (29.11.91 a 25.05.94), e Diretor Vice-Presidente das gestões 43 a 45 (25.05.94 a 29.12.94), é responsável pelos fatos elencados nos parágrafos 41 a 51, 59 a 64, 85 a 107, 108 a 121, 124 a 126, 153 a 155;
- e) José Carlos de Lemos Leoni, Diretor das gestões 24 a 45 (08.05.91 a 29.12.94), é responsável pelos fatos elencados nos parágrafos 41 a 51, 59 a 64, 85 a 107, 108 a 121, 122 e 123, 124 a 126, 139 a 152 e 153 a 155;
- f) Miguel Ribeiro Furtado, Diretor das gestões 24 a 45 (08.05.91 a 29.12.94), é responsável pelos fatos elencados nos parágrafos 16 a 27, 41 a 51, 59 a 64, 85 a 107, 108 a 121, 122 e 123, 124 a 126 e 153 a 155;
- g) Carlos Eduardo Acatauassu Chermont, Diretor das gestões 39 a 42 (18.02.93 a 25.05.94), e Diretor Vice-Presidente das gestões 43 a 45 (25.05.94 a 29.12.94), é responsável pelos fatos elencados nos parágrafos 41 a 51, 59 a 64, 108 a 121, 124 a 126 e 153 a 155;
- h) José Queiroz de Lima, Diretor das gestões 28 a 37 (05.11.91 a 31.12.92), é responsável pelos fatos elencados nos parágrafos 59 a 64;
- i) Sergio Conrado Quintanilha de Sá, Diretor das gestões 24 a 35 (08.05.91 a 09.12.92), é responsável pelos fatos elencados nos parágrafos 59 a 64, 85 a 107 e 124 a 126;
- j) Cibilis da Rocha Viana, Diretor-Presidente das gestões 37 a 45 (10.12.92 a 29.12.94), é responsável pelos fatos elencados nos parágrafos 16 a 27, 36 a 40, 41 a 51, 59 a 64 e 108 a 121;
- k) Eduardo Cattoni, Diretor Vice-Presidente das gestões 17 a 35 (18.03.91 a 09.12.92), é responsável pelos fatos elencados nos parágrafos 16 a 27, 28 a 32, 59 a 64, 85 a 107 e 124 a 126;
- l) Georg Wolfgang Epperlein, Diretor das gestões 14 a 29 (31.12.90 a 01.04.92), é responsável pelos fatos elencados nos parágrafos 124 a 126;
- m) Leônidas Magalhães Issler, Diretor das gestões 21 a 45 (26.04.91 a 29.12.94), é responsável pelos fatos elencados nos parágrafos 41 a 51, 59 a 64, 85 a 107 e 124 a 126;
- n) Paulo Mário Corrêa Cardozo, Diretor das gestões 17 a 35 (18.03.91 a 09.12.92), é responsável pelos fatos elencados nos parágrafos 59 a 64; e
- o) Bernardo Hime Biolchini, Diretor das gestões 34 a 42 (23.09.92 a 25.05.94) e Diretor Vice-Presidente das gestões 43 a 45 (25.05.94 a 29.12.94), é responsável pelos atos elencados nos parágrafos 16 a 27, 41 a 51, 59 a 64, 65 a 70, 71 a 84, 108 a 121, 124 a 126, e 153 a 155.

II – Estado do Rio de Janeiro, na qualidade de acionista controlador do Banco do Estado do Rio de Janeiro S.A. – BANERJ, por não ter usado seu poder com o fim de fazer o BANERJ realizar seu objeto, em infração ao art. 116, parágrafo único, da Lei 6.404/76, e pelo exercício abusivo de poder ao orientar o banco para fim estranho ao objeto social, levando-o a favorecer outras sociedades, conforme definido no art. 117, § 1º, alíneas a e f, da Lei 6.404/76, considerando-se os fatos elencados nos parágrafos 16 a 27, 28 a 32 e 36 a 40 do Relatório da Comissão de Inquérito.

10. Intimados sobre as imputações, a maioria dos acusados, à exceção de Antonio Carlos Hilário Soares Brandão e Georg Wolfgang Epperlein, apresentaram defesa, conforme síntese a seguir:

Defesa de Paulo Mario Correa Cardozo (fls. 8539/8547)

11. O defendente alegou que jamais integrou o Conselho de Administração ou a Diretoria do BANERJ, nem jamais desempenhou as funções atinentes aos referidos cargos, sendo apenas empregado de carreira do Banco desde 1965, tendo exercido no período a que se refere o Relatório da Comissão Inquérito (18/03/91 a 09/12/92) as funções de Chefe de Gabinete da Presidência e de Assessor Sênior da Vice-Presidência do BANERJ. Alegou também que todos os acusados pelo Relatório, à exceção dele próprio, foram eleitos para a administração do BANERJ conforme a Lei 6.404/76 e o Estatuto do Banco, não podendo o defendente ser equiparado a Diretor ou a Conselheiro já que nunca foi eleito ou empossado para tanto.

11. Finalmente, Paulo Mario Correa Cardozo sustentou que, ainda que seja considerado administrador do BANERJ, não poderia ser responsabilizado pelos ilícitos que lhe são imputados, pois não participou de qualquer dos atos apontados como irregulares. Sustentou que nenhum deles dizia respeito à área de sua atuação, tendo deles tomado conhecimento apenas ao folhear o presente processo.

Defesa do Estado do Rio de Janeiro

13. O Estado do Rio de Janeiro sustentou, em preliminar, que ocorreu a prescrição da pretensão punitiva da CVM, vez que os fatos objeto do processo são de 1991 a 1994; alegou que a CVM não tem competência para apurar as operações em questão, as quais estão sujeitas apenas à fiscalização do Banco Central do Brasil; sustentou também que, por ser um ente federado, que goza de autonomia constitucional, o Estado do Rio só responde civilmente por seus atos, o que impede a aplicação de sanções administrativas por uma autarquia federal, como a CVM; alegou também que, como controlador de uma sociedade de economia mista, o Estado do Rio está obrigado a atender aos interesses públicos que justificam a criação de sociedade de economia mista, que pode ter outras prioridades sobre as pretensões lucrativas, devendo responder apenas civilmente, e não administrativamente, em caso de eventuais prejuízos aos acionistas minoritários.

14. O Estado do Rio de Janeiro alegou também que não há nos autos qualquer comprovação de que os agentes políticos, então responsáveis pela condução do Governo do Estado do Rio de Janeiro, tenham agido com culpa ou dolo, não sendo cabível, por conseguinte, a aplicação de sanção administrativa em razão da impossibilidade de responsabilização administrativa objetiva; e, mesmo admitindo-se a comprovação de culpa ou dolo de algum agente político na condução das operações questionadas, eventual sanção deveria recair sobre as pessoas físicas que praticaram os atos tidos por abusivos, e não sobre o Estado do Rio.

15. O Estado do Rio de Janeiro acrescentou ainda que o BANERJ era gerido por profissionais presumivelmente qualificados, não havendo nos autos prova de que o Estado do Rio, na qualidade de acionista controlador, teria orientado o BANERJ a praticar quaisquer operações que configurassem abuso do poder de controle; sendo assim, eventuais sanções apenas poderiam ser aplicáveis aos administradores do BANERJ.

16. No mérito, finalmente, o Estado do Rio de Janeiro defendeu que nenhuma das três operações que lhe foram imputadas configura as hipóteses previstas nas alíneas "a" e "f" do art. 117 da Lei 6.404/76. Afirmou que as operações analisadas são típicas e corriqueiras de uma instituição financeira, não se podendo afirmar que elas levaram o BANERJ a se desviar do seu objeto social.

17. No que toca às seguidas repactuações de dívida do Metrô, o Estado alegou que, entre 1991 e 1994, não houve qualquer operação benéfica ao Estado. Ao contrário, o que se verificou foi a assunção de obrigações do Metrô pelo Estado (cf. Instrumento de re-ratificação de termo de assunção de obrigações, datado de 01/12/94 – fls. 8611/8616), na tentativa de corrigir situação que se arrastava desde a década de 1970. As operações de financiamento concedidos pelo BANERJ ao Metrô, apontadas como lesivas aos minoritários do Banco, teriam ocorrido em período anterior a 1991, estando fora portanto do Relatório. Além disso, alegou que não há prova de que houve favorecimento do controlador em detrimento do BANERJ.

18. Quanto à operação de cessão ao Estado dos créditos que o BANERJ possuía junto à Siderbrás, Nuclebrás, à Nuclep e à Nuclen, o defendente alegou que não se pode considerar que houve financiamento do acionista controlador, já que o BANERJ não desembolsou recursos em favor do Estado. Ademais, a operação não teria gerado recursos para o Estado, que liquidou seus débitos com o BANERJ, não havendo, portanto, enriquecimento indevido do ente federativo. Além disso, alegou que não há prova de que houve favorecimento do controlador, em detrimento do BANERJ.

19. No que diz respeito à operação de cessão ao Estado do Rio de créditos do BANERJ junto à Caixa Econômica Federal, valeriam as mesmas observações. A cessão não teria implicado o desembolso de recursos pelo BANERJ, não podendo ser considerada operação de financiamento. Ademais, o Estado alegou que em nenhum momento teria se mostrado inadimplente com o BANERJ, já que quitou as parcelas devidas até novembro de 1994. Finalmente, alegou que não há prova de que houve favorecimento do controlador em detrimento do BANERJ.

Defesa de Sergio Conrado Quintanilha de Sá (fls. 8633/8634)

20. O defendente se limitou a afirmar a improcedência das acusações, reportando-se aos argumentos trazidos com a defesa de Eduardo Cattoni.

Defesa de Eduardo Cattoni (fls. 8636/8654)

21. O defendente defendeu a improcedência de todas as imputações que lhe foram feitas. Quanto às operações de assunção de dívida do Metrô pelo Estado do Rio, alegou que já foi processado perante o BACEN (Processo Administrativo 95.004.55757), tendo o processo sido arquivado. Alegou também que, muito antes de o defendente ingressar no BANERJ, o Estado do Rio já era coobrigado pelas dívidas do Metrô, não se podendo considerar como concessão de empréstimo ao controlador o coobrigado assumir o papel de principal pagador. Ademais, se houve irregularidade, esta teria ocorrido quando da concessão do crédito ao Metrô, época em que o defendente não tinha qualquer vínculo com o BANERJ.

22. No que toca à cessão de créditos do BANERJ à Siderbrás e Nuclebrás, o defendente alegou que a apuração de eventuais irregularidades decorrentes de as parcelas terem sido pagas com a remuneração da FRU é de competência do BACEN. Quanto ao empréstimo que culminou com a assunção do controle da EBSE, afirmou que na ocasião não tinha qualquer vínculo com o Banco. Quanto às despesas com publicidade e propaganda, obras e equipamentos de informática, alegou que as relações entre o Jornal do Brasil e o BANERJ eram muito anteriores

ao mandato de administrador do defendente. Além disso, quando ingressou no BANERJ, o grupo Bloch já era devedor do banco. Quanto aos prejuízos pela aplicação de recursos sem a observância de boa técnica bancária, defendeu-se alegando que as operações não eram afetadas à área que dirigia (financeira) ou que foram realizadas quando ainda não estava no banco ou dele já se desligara.

Defesa de Leônidas Magalhães Issler (fls. 8917/8920)

23. O defendente alegou a prescrição da pretensão punitiva da CVM, a ausência de individualização das responsabilidades, bem como a ausência de tipificação objetiva na formalização das imputações. Sustentou ainda que as imputações do Relatório da Comissão de Inquérito são coletivas, abrangentes e genéricas, desatendendo aos princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, configurando-se, por isso mesmo, cerceamento de defesa. Alegou ainda que a jurisdição do defendente no curto período em que foi Diretor era a área de São Paulo, de onde vinha apenas para reuniões de Diretoria do BANERJ. Finalmente, sustentou a ocorrência de *bis in idem*, já que as operações investigadas já teriam sido objeto de apuração pelo Banco Central do Brasil e pelo Conselho Monetário Nacional.

Defesa de Cibelis da Rocha Viana, Raphael Peres Borges, Wilson Fadul, José Maria Rabelo, Bernardo Hime Biolchini, Carlos Eduardo Acatauassu Chermont, José Carlos de Lemos Leoni, Miguel Ribeiro Furtado, José Queiroz de Lima (fls. 8656/8901)

24. Os defendentes alegaram o decurso do prazo extintivo de noventa dias para a conclusão do inquérito, previsto no art. 4.º da Resolução CMN 454/77. Sustentaram também a prescrição administrativa, inclusive pela idade de alguns dos defendentes. Alegaram ainda a inépcia da acusação, vez que as acusações teriam cunho genérico, não indicando com precisão o fato punível imputado nem individualizando a conduta dos acusados. Sustentaram ainda que o processo deveria ser extinto, em razão de as acusações da CVM terem sido feitas a partir de "prova emprestada" produzidas pelo BACEN. Alegaram também que todas as imputações referem-se a atos regulares de gestão, inexistindo qualquer comprovação de conduta culposa ou dolosa dos acusados.

25. Quanto às operações com o Metrô, argumentaram que, sempre que se procedeu a uma repactuação da dívida, esta veio acompanhada de contrapartida ao BANERJ. Adicionalmente, alegaram que esses fatos já foram objeto de investigação pelo BACEN, tendo o processo administrativo (9500455757) sido arquivado, o que foi em seguida confirmado pelo CRSFN.

26. Quanto à cessão de créditos junto à Caixa, alegaram que a operação não pode ser analisada isoladamente, mas como parte de uma negociação para regularizar complexas relações financeiras entre o Estado do Rio, o BANERJ e empresas e organismos federais. Alegaram que a operação foi benéfica para o BANERJ, pois simplesmente cedeu créditos considerados incobráveis ao Estado do Rio e recebeu em troca recursos financeiros líquidos.

27. Quanto à aquisição de bens da Nutrícia, alegaram que essa foi a melhor solução que serviu ao BANERJ, ao contrário do que teria ocorrido se tivesse sido proposta uma ação judicial de longa duração e passível de não atingir os objetivos propostos. Além disso, alguns dos Diretores acusados tiveram os mesmos fatos apreciados em processo pelo BACEN, tendo o processo sido arquivado, tendo a decisão de arquivamento sido confirmada pelo CRSFN. Além disso,

alegaram que não teria sido demonstrada a participação de alguns dos defendentes na operação em evidência.

28. Quanto às operações que culminaram com a assunção do controle da EBSE, os defendentes alegam que nenhum teve participação no evento, tanto que suas assinaturas não se encontram acostadas no documento de fls. 2022. Da mesma forma, nenhum deles assinou a ata da reunião de 13/05/92, que teria dado a permissão para o BANERJ celebrar contrato (fls. 2017) de empréstimo em conta corrente com a EBSE. Quanto ao contrato de 29/03/93 (fls. 2029 a 2033), vários deles não participaram, à exceção de Wilson Fadul, que assinou pela EBSE; quanto a Raphael Peres Borges e Bernardo Hime Biolchini, não houve ato de liberalidade, pois era necessário manter a EBSE funcionando, para que pudesse, afinal, ser vendida.

29. Quanto aos empréstimos de liquidez junto ao BACEN, imputação atribuída apenas a Bernardo Hime Biolchini, alegaram que restaria impossível a sua participação, vez que, de novembro de 1990 a março de 1991, não fazia parte da direção do BANERJ. Quanto ao evento de 07/10/94, quando o BANERJ recorreu a mais um empréstimo de liquidez, não há provas de que o defendente tenha sido o responsável, tampouco foi possível identificar sua participação nos pagamentos a diversos fornecedores. Alegaram ainda que, a partir de 1991, os empréstimos não foram mais utilizados, o que só voltou a ocorrer em outubro de 1994, no período de rigoroso aperto de liquidez imposto pelas autoridades monetárias, tendo o BACEN igualmente concedido empréstimos a inúmeras outras instituições em razão do Plano Real.

30. Quanto aos elevados custos em operações de captação de depósito à vista, alegou que as operações com o Banco Prime S/A, com empresas do Grupo Edson Queiroz, empresas do Grupo Celli e com o Banco Francês Brasileiro se justificavam plenamente, haja vista a necessidade de caixa do BANERJ, o ônus que decorreria caso o BANERJ recorresse ao redesconto do BACEN e a situação difícil por que passava o banco, que, além de estar em crise sofrer flagrante campanha depreciativa na imprensa, estava notoriamente prestes a ser privatizado, traduzindo-se tudo isso em risco para o investidor, justificando assim o pagamento de taxas acima do mercado, sem que isso implicasse tratamento diferenciado para “clientes privilegiados”. Alegaram ainda que as operações foram objeto do processo administrativo 94.00373881 perante o BACEN, onde se decidiu pelo seu arquivamento.

31. No que se refere à imputação relativa a gastos com publicidade e propaganda, alegaram primeiramente que o Relatório se baseia apenas nas conclusões do Relatório do BACEN. Sobre as operações com o Jornal do Brasil, com o Sistema Bloch e com a Starhouse Propaganda e Publicidade Ltda., bem como a respeito de gastos com obras e equipamento de informática, sustentaram tratar-se de operações normais e regulares a uma instituição financeira, não caracterizando qualquer liberalidade.

32. Quanto aos prejuízos causados pela aplicação de recursos em operações de crédito sem a observância da boa técnica bancária, sustentaram que a imputação em nenhum momento indicou qual a disposição legal ou regulamentar infringida. A respeito das operações elencadas para essa imputação, alegaram que elas em nada violaram o art. 154, § 2.º, “a”, da Lei 6.404/76.

33. Finalmente, alertaram que as penas administrativas devem revestir-se de caráter proporcional e utilitário, destacando ainda que “a sanção extemporânea, imposta pela Administração, perde a utilidade como medida exemplar para o resguardo da paz social e para o aperfeiçoamento da conduta dos administrados”, não atendendo ao interesse público, portanto,

a punição aplicada longo tempos após a sua ocorrência.

34. É o relatório.

-

-

VOTO

Preliminarmente

35. Preliminarmente, entendo que o fato de o Inquérito Administrativo não ter sido concluído no prazo de 90 dias, conforme previsto no art. 4.º da Resolução CMN 454/77, não implica qualquer restrição ao exercício da atividade administrativa fiscalizatória da CVM, pois o referido prazo não é peremptório, mas sim dilatatório, servindo apenas para o controle interno da própria Administração, com vistas a que o Colegiado tenha sempre a seu alcance o andamento das investigações.

36. Entendo também que não há que se falar em prescrição administrativa. Com efeito, os fatos analisados ocorreram entre 1991 e 1994. Por sua vez, a Lei 9.873/99 estabeleceu que, para as infrações ocorridas anteriormente a 01/07/1998, a prescrição somente ocorreria em julho de 2000. Sucedeu porém que, antes da verificação da prescrição, houve vários fatos interruptivos da prescrição, nos termos do art. 2.º da Lei 9.873/99. Entre o início de julho e outubro de 1999, houve onze depoimentos tomados pela Comissão de Inquérito da CVM. Em 05/07/2000, a Comissão de Inquérito apresentou seu Relatório ao Colegiado. Em 16/04/2002, o Colegiado da CVM aprovou o Relatório da Comissão de Inquérito, com as modificações sugeridas pelo então Diretor-Relator. Finalmente, em julho de 2002, muitos dos acusados foram intimados para a apresentação de defesa. Assim, em vista dos reiterados fatos interruptivos, não há que se falar em prescrição.

37. Do mesmo modo, não houve prescrição intercorrente (art. 1.º, § 1.º, da Lei 9.873/99), tendo em vista que o procedimento administrativo iniciado pela CVM em nenhum momento ficou paralisado por mais de três anos, pendente de despacho ou julgamento. Limitando-me apenas aos eventos administrativos mais importantes, ressalto que: a designação da Comissão de Inquérito ocorreu em 19/06/96; a partir de 08/04/97, a fiscalização da CVM engendrou esforços (fls. 347, 7652 e 7662) para obter cópia das folhas do Relatório Final da Comissão de Inquérito do BACEN perante a 5.ª Vara de Falências e Concordatas da Comarca do Rio de Janeiro (processo 8536/95); a Comissão de Inquérito da CVM tomou onze depoimentos entre o começo de julho e outubro de 1999; o Relatório final da Comissão de Inquérito foi apresentado em 05/07/2000; a aprovação do Relatório pelo Colegiado da CVM ocorreu em 16/04/2002; as intimações dos indiciados ocorreram em julho de 2002, tendo as defesas sido apresentadas posteriormente. Bem se vê, portanto, a inoccorrência de prescrição intercorrente.

38. Também não prospera a preliminar de prescrição administrativa em razão da idade de alguns dos defendentes. O fato de terem mais de 70 anos não os exime de eventual responsabilidade administrativa nem implica a redução do prazo prescricional, haja vista a ausência de qualquer previsão legal nesse sentido. Se fosse essa a intenção do legislador, assim o teria estabelecido expressamente na Lei 9.873/99 ou em outro normativo. Nunca é demais lembrar que a prescrição é matéria reservada à lei em sentido estrito.

39. As preliminares de ausência de individualização dos fatos puníveis e das condutas dos acusados tampouco merecem prosperar, não havendo que se falar, por conseguinte, em qualquer prejuízo ao devido processo legal, ao contraditório ou à ampla defesa. O Relatório da Comissão de Inquérito especifica os fatos supostamente irregulares, o que pode muito bem ser comprovado pelas defesas apresentadas, que abordam as questionadas operações do

BANERJ uma a uma. As imputações também foram postas claramente: os administradores foram acusados de desrespeitar o art. 154, § 2.º, *a*, enquanto ao Estado do Rio de Janeiro foi atribuída a responsabilidade por violar o art. 117, § 1.º, *a* e *f*, todos dispositivos da Lei 6.404/76. Finalmente, quanto à individualização da conduta dos acusados, entendo que esse ponto deve ser objeto da análise do mérito do julgamento. Ou seja, verificada a ilegalidade de alguma operação, caberá observar a suficiência ou insuficiência das provas para demonstrar a participação dos acusados nos respectivos eventos.

40. Também não acolho a preliminar de que o Estado do Rio de Janeiro, em face da sua autonomia constitucional, não poderia ser responsabilizado administrativamente pela CVM. Lembro que o art. 238[1]¹ da Lei 6.404/76 é claro ao estabelecer que a pessoa jurídica que controla a companhia de economia mista tem os deveres e responsabilidades do acionista controlador (art. 116 e 117), do que decorre, evidentemente, a possibilidade de eventual responsabilização administrativa de um ente federativo. O dispositivo deixa claro que, se por um lado a ordem jurídica atribuiu aos entes federativos o poder para criar e controlar estatais (Constituição Federal, art. 173; Lei 6.404/76, arts. 235 a 242), a ordem jurídica também lhes atribuiu os mesmos ônus impostos a qualquer controlador de companhia aberta. Nesse mesmo sentido, em outras oportunidades, a Procuradoria da CVM (MEMO/GJURR/N.º164/92 e MEMO/CVM/GJU-1/N.º128/99[2]²) já se manifestou, aduzindo que “esta autarquia já firmou entendimento no sentido da viabilidade da inculpação administrativa de pessoa jurídica”, concluindo ainda ser cabível “a apuração, através de inquérito, da eventual responsabilidade do Estado do Rio de Janeiro, pessoa jurídica de direito público, por abuso de poder de controle.”[3]³ Corroborando o entendimento, Tavares Borba[4]⁴ ensina que “as normas da Lei das Sociedades Anônimas (art. 117) sobre obrigações e responsabilidades do controlador também são aplicáveis ao Estado, cabendo ao chefe do Executivo e aos seus delegatários agir segundo essas normas, sob pena de comprometerem a pessoa jurídica de direito público, e igualmente eles próprios”.

41. Também não merece acolhida a preliminar de nulidade do processo, em razão de o processo administrativo sancionador ter sido instruído com “provas emprestadas”, hauridas do Relatório da Comissão de Inquérito do BACEN instaurada para apurar as causas que levaram à decretação de Regime de Administração Especial Temporário do BANERJ. Primeiro, porque a Lei 6.385/76 (art. 28) autoriza expressamente o intercâmbio de informações entre o BACEN e a CVM. Segundo, porque a prova colhida pelo BACEN foi submetida, no presente processo sancionador da CVM, ao contraditório e à ampla defesa dos acusados, não se verificando prejuízo, portanto, para qualquer dos referidos princípios constitucionais[5]⁵. Exigir-se da CVM a produção das mesmas provas, quando elas já tinham sido coletadas pelo BACEN, constituiria um trabalho dispendioso e pouco eficiente, do ponto de vista da regulação do sistema financeiro brasileiro.

42. Quanto à preliminar de incompetência da CVM para apurar operações fiscalizadas pelo BACEN e de proibição do *bis in idem* (em razão da atuação da BACEN sobre o BANERJ), remeto-me ao voto recente do Presidente Marcelo Trindade (Processo CVM RJ 14/01), que bem esclareceu que a concorrência de normas sancionadoras sobre um mesmo fato autoriza a dupla sanção, na medida em que o BACEN e a CVM tutelam bens jurídicos diversos. Em linhas gerais, podemos dizer que o BACEN deve assegurar a higidez do sistema financeiro, ao passo que a CVM deve proteger os investidores em valores mobiliários, sobretudo contra a falta de informações e contra a violação das Leis 6.385/76 e 6.404/76. Acrescento ainda que nenhum dos acusados informou tenha sido sancionado pelo BACEN, razão por que não há sequer que se cogitar da figura do *bis in idem*. Assim, não vejo, *a priori*, impedimento para que a CVM aprecie as operações objeto do Inquérito Administrativo do BACEN, em seguida também objeto do Inquérito Administrativo da CVM.

43. Inobstante, antes ainda de entrar no mérito das operações, cabe-me fazer um importante parêntese. Para efeito do julgamento do mérito, parece-me imprescindível distinguir, agora com maior ênfase, os distintos escopos regulatórios da CVM e do BACEN.

44. É cediço que a Lei 6.385/76 criou a CVM, atribuindo-lhe as funções de disciplina, fiscalização e punição dos agentes do mercado de valores mobiliários, até então atribuídas ao BACEN. Essa medida causou a bipartição da regulação do sistema financeiro nacional. Permaneceu sob o crivo do BACEN a regulação do sistema bancário e das demais instituições financeiras, e passou à CVM a competência para regular o mercado de valores mobiliários.[6]⁶

45. Em síntese, podemos dizer que a regulação a cargo do BACEN, dentre outros escopos, deve assegurar a higidez do sistema financeiro, zelando assim pela saúde financeira das instituições financeiras. E, para esses fins, não há dúvida de que o BACEN está autorizado e tem o dever de analisar o próprio mérito da gestão das instituições financeiras. Com efeito, a solidez do sistema financeiro depende da solidez das instituições que o compõem. Não é novidade afirmar que o colapso de uma instituição, dependendo da sua dimensão, pode gerar efeitos em cascata, comprometendo as demais instituições financeiras, em prejuízo de todo o sistema. É com esse escopo que o BACEN age sobre os bancos, disciplinando o seu funcionamento, aplicando as penalidades cabíveis e recorrendo, nas situações mais drásticas, à intervenção e até mesmo à liquidação extrajudicial das instituições.

46. A preocupação do BACEN com a gestão e com a higidez das instituições resta evidente em diversos dispositivos da Lei 4595/64, da Lei 6.024/76 e do Decreto-lei 2.321/87. A Lei 4.595/64 evidencia que cabe ao BACEN, consoante a política baixada pelo CMN, zelar pela liquidez e solvência das instituições financeiras (art. 3.º, VI, art. 4.º XXII e art. 9.º, *caput*), devendo ainda exercer o controle do crédito e realizar operações de redesconto e empréstimo a instituições financeiras (art. 10, V e VI). A Lei 6.024/76, por sua vez, submete as instituições financeiras à intervenção e à liquidação extrajudicial, quando, respectivamente, (i) a entidade sofrer prejuízo decorrente da má administração que sujeite os seus credores a risco ou (ii) quando ocorrerem fatos que comprometam sua situação econômica e financeira, sujeitando seus credores a risco anormal (art. 15, I, a e c). O Decreto-lei 2.321/87, finalmente, estabelece que o BACEN pode decretar o regime de administração especial temporária quando verificar “gestão temerária ou fraudulenta de seus administradores” (art. 1.º, d).

47. Muito diferentemente, a regulação da CVM não tem o escopo de assegurar a higidez ou saúde financeira das companhias abertas. Como o disse recentemente o Presidente Marcelo Trindade (Processo CVM RJ 14/01), o principal bem jurídico tutelado pela CVM é a informação. Fundamentalmente, o que é importante para a CVM é que os investidores tenham acesso às informações necessárias para a tomada de decisão de investimento. Presume-se que, com a disseminação de informações, tomarão a melhor decisão de investimento e as fraudes serão em grande medida evitadas.

48. Decerto que o escopo da regulação da CVM não se esgota na prestação de informações. A CVM deve também coibir a violação da Lei 6.404/76, no que se inclui, por exemplo, as condutas abusivas dos controladores e os atos de liberalidade dos administradores. A razão para tanto é evidente: o reiterado abuso do poder de controle ou a reiterada administração descompromissada com os interesses da sociedade sepultam a credibilidade das companhias, afastando os investidores e inviabilizando o próprio mercado.

49. Há que se notar, todavia, que o dever de coibir os referidos ilícitos (abuso de controlador e prática de liberalidade) não se confunde com o juízo de valor, pela CVM, a respeito da gestão das companhias. A boa gestão ou má gestão deve, isso sim, estar refletida nas cotações dos papéis emitidos pela companhia, em decorrência das informações exigidas pela CVM, que revelam a vida financeira das companhias. Em outros termos, embora caiba à CVM sancionar o abuso do poder de controle ou os atos de liberalidade, não lhe cabe sancionar a boa ou má gestão, estas que devem ser analisadas pelos próprios participantes do mercado e, no caso das instituições financeiras, pelo BACEN.

50. As premissas consignadas são importantes, porquanto me parece que as imputações suscitadas pelo Relatório da Comissão de Inquérito da CVM perderam foco da atuação regulatória da CVM. Baseando-se essencialmente em Relatório do BACEN (o qual evidentemente tinha por fim analisar a gestão bancária e a saúde financeira do BANERJ, com vistas a identificar as razões que levaram à decretação do Regime de Administração Especial Temporária), a Comissão de Inquérito da CVM não soube transportar para campo regulatório da CVM os indícios de conduta abusiva do poder de controle ou de atos de liberalidade dos administradores.

51. O Relatório da Comissão da CVM limitou-se a transcrever *ipsis literis* várias passagens do Relatório do BACEN, o qual, repito, tinha a ótica de analisar a gestão bancária e a saúde financeira do BANERJ. Não houve, entretanto, o

aprofundamento necessário para a caracterização das supostas condutas ilícitas sob a ótica da regulação da CVM. Além do Relatório do BACEN, o único aprofundamento das investigações limitou-se aos onze depoimentos prestados em 1999, isto é, pelo menos cinco anos após os eventos questionados (1991-1994), sendo de destacar que seu conteúdo pouco ajudou à elucidação dos fatos.

Mérito

52. Feitas essas referências, procederei à análise do mérito das acusações da seguinte forma: primeiramente, analisarei a operação questionada; em se verificando ilegalidade passível de responsabilização pela CVM, verificarei a participação dos acusados na realização das operações.

I - Operações com a Cia Metropolitana – Metrô

53. As operações com o Metrô suscitaram a imputação de abuso do poder de controle (art. 117, § 1.º, *a* e *f*, da Lei 6.404/76) e de prática de liberalidade (art. 154, § 2.º, *a*, da Lei 6.404/76).

54. Entretanto, consoante admitido pelo Relatório da Comissão de Inquérito, as operações entre o BANERJ e a Companhia de Metrô iniciaram-se na década de 70. Os créditos do BANERJ foram objeto de diversas confissões de dívida, tendo havido sucessivas repactuações, antes mesmo do período a que se refere o Relatório (1991-1994).

55. No período abrangido pela investigação da CVM, entretanto, a acusação faz referência a apenas quatro diferentes momentos, em cujo seio não vejo qualquer abuso ou ato de liberalidade, mas simplesmente a tentativa de sanar situação crônica herdada pelos dirigentes do banco, de cuja origem nunca participaram.

56. Em 09/04/92, foi assinado um Protocolo de Intenções entre a União, Estado do Rio de Janeiro e Município do Rio, com a interveniência da CBTU, RFFSA e Metrô, visando equacionar os débitos crônicos do Metrô. Nada de espantar sob esse ponto, pois o bom funcionamento dos transportes urbanos, notadamente numa região metropolitana como o Rio de Janeiro, é de interesse da União, dos Estados e dos Municípios, ficando neste ponto muito clara apenas a tentativa de gerenciar a crise então vivida no sistema de transporte.

57. Em 30/06/92, com base no referido Protocolo de Intenções, foi firmado entre o Estado do Rio de Janeiro e o BANERJ um Termo de Compromisso de Assunção de Obrigações, pelo qual o Estado assumiu a dívida do Metrô em relação ao BANERJ, comprometendo-se a saldá-lo, consoante as condições previstas na cláusula Terceira do Termo (em 25 anos, sendo 4 de carência, mediante parcelas semestrais, sendo o saldo devedor corrigido pela TRD acrescido de juros de 6% ao ano). Mais uma vez, não vejo abuso do controlador; simplesmente o controlador assumiu a dívida do Metrô, consoante as negociações previamente acordadas, inclusive com base no Protocolo de Intenções firmado com o governo federal.

58. Em 05/08/93, logo após portanto da edição da Lei Federal 8.693/93 [7]⁷ e com vistas a adequar o Termo de Compromisso de Assunção de Obrigações à Lei Estadual 2.148/93 [8]⁸, o Estado do Rio de Janeiro e o Metrô firmaram novo Termo de Compromisso, pelo qual o Estado do Rio novamente se comprometeu a saldar a dívida do Metrô, consoante as condições previstas na cláusula Terceira do Termo (em 19 anos, sendo 4 de carência, mediante parcelas semestrais, sendo o saldo devedor corrigido pela TR acrescido de juros de 1% ao mês, sendo os juros exigíveis durante a carência, a partir de 30/07/94). Novamente, não encontro irregularidade na operação. Pelo contrário, tem razão a defesa ao afirmar que a operação foi benéfica ao BANERJ, visto que reduziu o prazo para que

o Estado do Rio de Janeiro saldasse a dívida (de 25 para 19 anos), aumentou os juros incidentes sobre o saldo devedor (de 6% ao ano para 1% ao mês) e ainda reduziu para 30/07/94 a exigibilidade dos juros (antes prevista para 30/06/96). Acrescento ainda que a operação se baseou na Lei Estadual 2.148/93, tornando-se assim mais firme o compromisso do Estado de saldar a dívida, pois a Lei criou ao Poder Executivo o ônus de proceder às dotações orçamentárias necessárias ao pagamento da dívida.

59. Finalmente, em 01/12/94, nova repactuação foi realizada, tendo em vista a inadimplência do Estado do Rio de Janeiro pela falta de pagamento dos juros convencionados a partir de 30/07/94, fixando-se portanto como nova data de vencimento da primeira parcela de juros, bem como do início da amortização, em 30/06/96. Embora neste ponto possa se dizer que as condições foram alteradas concedendo-se novo prazo de pagamento de juros para o Estado, não vejo na operação o ardid que caracteriza as figuras do abuso do poder de controle ou de prática de liberalidade. A meu ver, simplesmente se retomou o prazo de carência antes fixado pela assinatura do primeiro Termo de Compromisso, tratando-se assim de mero ajuste para a solução do pagamento da dívida.

60. Em síntese, não se verifica a atuação abusiva do controlador em detrimento da sua controlada BANERJ, mas apenas a tentativa de sanar uma situação de crise criada muitos anos antes, que teve a participação de diversos outros atores, inclusive em nível federal. O BANERJ deixou de ter créditos impagáveis pelo Metrô e passou a ser credor do Estado do Rio de Janeiro, o que, sem maiores aprofundamentos, não me parece ter causado prejuízo ao BANERJ ou aos seus minoritários. Não vejo, portanto, elementos para a responsabilização administrativa, seja do Estado do Rio de Janeiro, seja dos administradores.

II - Cessão de Crédito com a Siderbrás e Nuclebrás ao Estado do Rio de Janeiro

61. As operações em referência suscitaram a imputação de abuso do poder de controle (art. 117, § 1.º, *a* e *f*, da Lei 6.404/76) e de prática de liberalidade (art. 154, § 2.º, *a*, da Lei 6.404/76).

62. O BANERJ concedeu ao Estado do Rio de Janeiro créditos que detinha frente a empresas federais. O crédito frente a SIDERBRÁS foi cedido ao custo de Cr\$ 7 bilhões, que seriam pagos em 15 parcelas atualizadas unicamente pela variação da TR, sendo a primeira exigível em 31/07/92 e as demais nos meses ímpares subseqüentes. Consta também do Relatório que, após o Estado adimplir as primeiras parcelas e se tornar temporariamente inadimplente, todas as parcelas restantes foram liquidadas em 03/02/95 e 02/03/95.

63. O BANERJ também concedeu ao Estado do Rio créditos que detinha frente à NUCLEBRÁS, NUCLEP e NUCLEI, que também seriam pagos em 15 parcelas, na forma dos créditos cedidos à SIDERBRÁS. Novamente, conforme reconhecido no Relatório da Comissão, o crédito restou integralmente pago pelo Estado do Rio em 02/03/95, mediante o pagamento de R\$ 11,3 milhões.

64. É evidente que até esse ponto, não há irregularidade. Créditos concedidos, créditos corretamente pagos, ainda que temporariamente o Estado tenha se mostrado inadimplente.

65. O que o Relatório da Comissão destaca, entretanto, é que o pagamento das quatro primeiras parcelas dos créditos se deu com o aproveitamento da remuneração atribuída indevidamente pelo BANERJ ao Fundo de Recursos a Utilizar (FRU), mantida pelo Estado no Banco, o que, segundo a Comissão, seria expressamente proibido em regulamentação específica do Conselho Monetário Nacional (art. 1.º, parágrafo único, da Resolução CMN 1854/91).

66. Quanto a essa acusação, devo dizer que a Comissão de Inquérito perdeu de vista o escopo da nossa regulação, adentrando na análise dos procedimentos bancários de que fez uso o BANERJ, esfera indiscutivelmente fiscalizada pelo BACEN, e não pela CVM. Tanto é assim que o dispositivo violado trata-se de Resolução do CMN, fiscalizada pelo BACEN. Em outras palavras, se houve irregularidade, apenas o BACEN poderia identificá-la e sancioná-la, sendo certo que no caso não se verifica operação que tenha caracterizado abuso do poder de controle ou prática de liberalidade. Lembro ainda que estamos a tratar de época de alta inflação, parecendo razoável, pelo menos a princípio, que os recursos do Estado fossem remunerados pelo BANERJ.

III - Cessão de crédito junto a Caixa Econômica ao Estado do Rio de Janeiro

67. As operações com a CAIXA suscitaram a imputação de abuso do poder de controle (art. 117, § 1.º, a e f, da Lei 6.404/76) e de prática de liberalidade (art. 154, § 2.º, a, da Lei 6.404/76).

68. Em 29/07/93, o BANERJ cedeu créditos de sua propriedade junto à Caixa ao Estado do Rio, que deles se utilizou para saldar débitos que mantinha junto à Caixa. Os créditos foram cedidos ao custo de Cr\$ 1,47 trilhões, atualizado pela TR, mais juros compensatório de 1% ao mês, com prazo de pagamento de 24 meses, sendo de 12 meses a carência.

69. Em 25/08/94, o Estado do Rio de Janeiro cedeu ao BANERJ 255.299.398 ações de emissão da TELERJ, que embora valessem R\$ 13,4 milhões a preço de mercado, foram contabilizadas por R\$ 13,2 milhões. Com isso, segundo o Relatório da Comissão, foram quitadas as parcelas até novembro de 1994. Ainda segundo o Relatório, em 29/12/94, a dívida chegava a R\$ 19,6 milhões.

70. Novamente, não vejo qualquer irregularidade. O BANERJ cedeu crédito ao Estado, sem que haja nos autos qualquer indício de prática de favorecimento ao controlador. Ademais, o Estado do Rio quitou parcialmente o débito em agosto de 1994, liquidando inclusive por antecipação as prestações devidas até novembro de 1994. O fato de em dezembro de 1994 ainda persistir parcialmente a dívida não implica abuso ou liberalidade, haja vista que sequer tinha decorrido o prazo contratual para a liquidação total da dívida. Não houve, outrossim, qualquer esforço da Comissão de Inquérito para investigar o desfecho da operação, no período subsequente.

71. Ressalto ainda que, conforme bem esclarecido pela defesa, as operações referidas não podem ser vistas isoladamente, mas sim no contexto de negociação que envolvia também o governo federal e que tinha por fim dar solução a um impasse crônico nas relações entre o Estado do Rio de Janeiro, a Caixa e o BANERJ, o qual gerava prejuízo ao conceito do país junto a organismos internacionais, como o BID e o Banco Mundial. O BANERJ tinha créditos para com a Caixa, que se recusava a aceitar a sua imediata exigibilidade, haja vista a situação de inadimplência do Estado do Rio frente à própria Caixa. Diante dessa situação, a cessão dos créditos serviu como um acerto de contas entre as entidades.

IV - Aquisição de bens da Nutrícia pelo Estado do Rio sem pagamento

72. As operações com a Nutrícia suscitaram a imputação de prática de liberalidade por parte dos administradores do BANERJ (art. 154, § 2.º, a, da Lei 6.404/76).

73. Em março de 1992, o BANERJ emitiu Cédula de Crédito Industrial em favor da Nutrícia, concedendo-lhe assim Cr\$ 6,8 bilhões, que não foram pagos no vencimento. Em 22/04/93, a Diretoria do BANERJ admitiu a quitação do

débito com a dação em pagamento de 1452 toneladas de mistura para preparo de mingau, o que foi pactuado mediante contrato assinado em 27/04/93. O recebimento da dação encontraria justificativa na impossibilidade de recebimento do crédito, em face da situação crítica vivida pela mutuária e no fato de que os produtos seriam de colocação praticamente certa, inclusive junto ao Estado do Rio de Janeiro.

74. Recebida a mistura pelo BANERJ e apesar das tentativas dos administradores de vender o produto mediante licitação e de oferecê-lo ao Governador do Estado do Rio de Janeiro, o material não foi vendido como se esperava. Em consequência, tendo em vista que o prazo de validade estava por vencer, o material foi distribuído a diversas entidades e órgãos do Estado do Rio de Janeiro, a saber: Secretaria de Educação, Departamento do Sistema Penitenciário, Fundação Estadual de Educação do Menor, Fundação Leão XIII e Subsecretaria Extraordinária de Programas Especiais. Em seguida, apesar dos esforços dos administradores, o material nunca foi pago ao BANERJ.

75. Bem se vê, novamente, que o foco da acusação da CVM recai indevidamente sobre a eficiência da gestão do BANERJ, não dizendo qualquer respeito à relação entre os administradores e os acionistas da companhia, a favor dos quais a Lei 6.404/76 instituiu a vedação da prática de liberalidade. Os fatos narrados evidenciam para mim manifesta má gestão dos negócios do BANERJ, mas não ato de liberalidade, cuja essência consiste na dissipação injustificada dos bens da sociedade.

76. É certo que o valor da mistura para mingau foi perdido pelo BANERJ, mas não há nenhuma evidência de fraude ou de tentativa de beneficiar quem quer que seja. Ademais, não há nos autos qualquer evidência que prove que seria melhor para o BANERJ manter o crédito frente à Nutrícia, em vez de ter imediatamente em troca, mediante dação, material que pudesse ser convertido em dinheiro. Acrescento ainda que a Nutrícia em nada foi beneficiada, pois pagou, ainda que mediante dação, o valor que devia ao BANERJ.

77. Faço ainda notar que conceder ou não conceder crédito, aceitar ou não aceitar dação em pagamento para a liquidação de operações são decisões comuns na vida de qualquer instituição bancária. São elas que em última análise permitem analisar a eficiência da gestão, sendo de reiterar, entretanto, que a regulação da CVM não tem foco na saúde financeira das companhias, coisa que é afeta unicamente ao BACEN. Novamente, verifico que a Comissão de Inquérito baseou-se nas conclusões do BACEN, sem o aprofundamento necessário para transportar os fatos analisados para o campo regulatório da CVM.

V - Empréstimo em conta corrente e consequente aquisição do controle da EBSE

78. As operações com a Empresa Brasileira de Solda Elétrica - EBSE suscitaram a imputação de prática de liberalidade por parte dos administradores do BANERJ (art. 154, § 2.º, a, da Lei 6.404/76).

79. Conforme Relatório da Comissão de Inquérito, em 26/11/85 o BANERJ Banco de Investimento S/A, então subsidiária integral do BANERJ, assumiu o controle da EBSE, em razão de créditos convertidos em participação acionária. Em seguida, o BANERJ Banco de Investimento S/A transmitiu a EBSE para o BANERJ, que passou a ser controlador direto da EBSE.

80. A acusação da Comissão de Inquérito reside em que, em 17/05/92, consoante voto favorável da Diretoria do BANERJ, foi celebrado contrato de empréstimo em conta corrente no valor de Cr\$ 1,4 bilhões, o qual em seguida teve dois aditivos firmados em julho de 1992 e um terceiro em agosto de 1992. Em 29/03/93, novo contrato de empréstimo em conta corrente teria sido firmado com a EBSE.

81. A Comissão alega que os contratos geraram vultoso prejuízo ao BANERJ, estimando-se para o primeiro contrato R\$ 4,1 milhões e R\$ 1,4 milhões para o segundo. A Comissão alega ainda que os créditos foram deferidos no âmbito da Diretoria, não obstante as restrições apontadas na ficha cadastral do cliente. Ressalta ainda a manutenção da referida participação acionária, apesar dos compromissos assumidos por ex-diretores, no sentido de alienar a participação da EBSE.

82. Novamente fica-me claro que a Comissão se eximiu de olhar os fatos examinados com a ótica da CVM, e continuou a olhar sob a ótica do BACEN. Aliás, isso está claro pela cópia literal do Relatório do BACEN. A acusação, em última análise, está a sancionar a possível má gestão do BANERJ, coisa que não compete à CVM. A prática de liberalidade, entretanto, não restou demonstrada.

83. Acrescento que não há nenhum documento, salvo a própria remissão ao Relatório do BACEN, que indique o favorecimento indevido da EBSE. Tampouco há qualquer demonstração do prejuízo a que faz referência o Relatório da Comissão de Inquérito. Novamente, parece que faltou aprofundar os fatos narrados pelo BACEN, o qual, repito, focalizou a saúde financeira do banco.

84. Finalmente, destaco que tem pertinência a defesa quando alega que, por ser a EBSE controlada do BANERJ, era necessário manter a empresa funcionando, sendo certo que, caso se transformasse em “sucata”, o BANERJ nunca conseguiria aliená-la. Embora não esteja provado nos autos a venda da empresa EBSE, o fato é que a manutenção de um investimento deficitário não necessariamente implica prejuízo a um banco ou a seus acionistas. Muitas vezes, e isso é comum aos bancos, essa atitude gerencial é tomada em benefício da própria instituição financeira, de modo que a acusação também por isso se mostra extremamente frágil.

VI - Empréstimos de liquidez realizados junto ao BACEN

85. Nos itens 65 a 70, o Relatório da Comissão de Inquérito informa que o BANERJ passou por fortes dificuldades, tendo que recorrer várias vezes a empréstimos de liquidez junto ao BACEN, tendo que comprar Letras do BACEN (LBC), tendo ainda que buscar recursos através de Depósitos-Interfinanceiros, no Sistema Especial de Liquidação e Custódia (SELIC). Em face disso, o Relatório acusa que, apesar das dificuldades de liquidez, o BANERJ pagou diversos fornecedores nos meses de outubro, novembro de dezembro de 1994, sem que houvesse programação de gastos.

86. A toda evidência, trata-se, quando muito, de gestão temerária ou má gestão, mas nunca prática de liberalidade (art. 154, § 2.º, a, da Lei 6.404/76), conforme suscitado pelo Relatório da Comissão de Inquérito. Novamente, a cópia do Relatório do BACEN despida de aprofundamento investigatório esvaziou, também neste item, qualquer tentativa de responsabilização administrativa pela CVM.

87. Destaco ainda que dificuldades de liquidez fazem parte da vida dos bancos e demais instituições financeiras, não havendo nisso ou no pagamento à vista dos fornecedores qualquer prejuízo ao mercado de valores mobiliários ou aos acionistas do BANERJ, cuja proteção cabe, aí sim, à CVM.

VII – Elevados custos verificados em diversas operações de captação de depósitos a prazo

88. Nos itens 71 a 84, o Relatório da Comissão de Inquérito faz referência a operações que representariam captações de recursos pelo BANERJ com elevados custos, maiores que as taxas de desconto do BACEN e as taxas

praticadas pelo mercado. Apesar de entender que mais uma vez as operações dizem respeito à má gestão do BANERJ, fora portanto do âmbito regulatório da CVM, faço questão de notar não há elementos probatórios que permitam caracterizar a prática de liberalidade.

89. Na primeira operação elencada pelo Relatório, trata-se de CDB emitido pelo BANERJ em 24/06/93 e adquirido pelo Banco Prime S/A. O Relatório não traz qualquer evidência no sentido de favorecimento do adquirente do título ou de irregularidade na quantia paga. Ademais, sendo o título indexado ao IGPM mais juros de 16,5% ao ano, e tendo em vista que o título foi resgatado após 12 meses e 7 dias de sua emissão, verifico que o BANERJ engendrou esforços para não pagar o IGPM cheio de 13 meses, mas sim o IGPM de 12 meses e 7 dias *pro rata*. Para tanto, o BANERJ teve inclusive que se insurgir contra normas do CETIP, o que fez com substância e sucesso, contratando pareceres jurídicos e ajuizando ação judicial que garantiu a sua pretensão.

90. As demais operações questionadas pela Comissão dizem respeito a CDB's e RDB captados junto a empresas do grupo Edson Queiroz, ao Grupo Celli Participações e ao Banco Francês Brasileiro. A Comissão fala na existência de clientes privilegiados, em vista das taxas praticadas terem sido acima do mercado e acima do redesconto. As operações podem sem dúvida caracterizar má gestão, mas isso dependerá das conclusões do BACEN, e nunca da CVM, pois não houve, a toda evidência, dilapidação deliberada do patrimônio do BANERJ.

91. Além disso, outros fatores destacados na defesa merecem ser observados. Em primeiro lugar, de fato é impróprio falar-se em redesconto como se fosse uma coisa simples e corriqueira. Lembro que recorrer ao redesconto pode, por si só, abalar a imagem do banco que se socorre; ademais, a legislação vigente não permitia o recurso ao redesconto em mais de três oportunidades sucessivas; finalmente, o redesconto estava condicionado ao oferecimento de garantias, fatores que talvez inviabilizassem o recurso a ele por parte do BANERJ.

92. Saliento que também tem pertinência a defesa quando indica que a situação financeira periclitante do BANERJ pode tê-lo forçado a se submeter a taxas acima do mercado e do redesconto, sem que isso todavia implique prática de liberalidade. Finalmente, concordo também com a afirmação da defesa de que é frágil a alegação de que as operações geraram prejuízo ao BANERJ. Ora, é certo que os bancos sobrevivem de tomar e emprestar recursos, não havendo nos autos qualquer prova de que os recursos tomados pelo BANERJ não tenham sido melhor aproveitados em outras operações. Deveria o BANERJ ter recorrido ao redesconto ou a outros bancos? Essa resposta, de mérito gerencial, penso que cabe unicamente ao BACEN, e não à CVM.

VIII - Despesas com publicidade e propaganda

93. Os fatos descritos nos itens 85 a 107 também suscitaram a imputação de prática de liberalidade (art. 154, § 2.º, *a*, da Lei 6.404/76). Reportando-se mais uma vez ao Relatório do BACEN, com as mesmas palavras, a Comissão de Inquérito da CVM aponta irregularidade nas contratações de patrocínio, propaganda e publicidade. Alega desde o descontrolado acompanhamento da execução dos contratos, o descumprimento da Lei de Licitações, até o fato de que muitos objetos veiculados pela mídia eram alheios às atividades de um banco. A acusação dá destaque aos seguintes e principais contratados pelo BANERJ: Jornal do Brasil, Sistema Bloch e Starhouse Propaganda e Publicidade Ltda.

94. Trata-se, novamente, de pretensão indevida de sancionar a má administração do BANERJ. O descumprimento da Lei 8.666/93 não merece mais do que uma linha para ser refutado, pois é evidente que não cabe a CVM fiscalizar o cumprimento da Lei de Licitações, tarefa a cargo de outros órgãos, em especial o Tribunal de Contas. Fora isso, o que há é que o Jornal do Brasil e o Sistema Bloch tomavam dinheiro do BANERJ e pagavam sistematicamente através de propaganda. Não enxergo nisso ato de liberalidade, embora haja evidentes indícios no processo de má administração do banco, que se mostrava totalmente desorganizado e despreparado para a realização de suas atividades de propaganda. Novamente, entretanto, vejo que se trata de matéria afeta ao BACEN, mas não à CVM.

95. O mesmo se diga em relação ao contrato com a Starhouse Propaganda e Publicidade Ltda., com o agravante de que, neste caso, o contrato previa como fiador da empresa o Sr. Edson Arantes do Nascimento (o “Pelé”), que, segundo os defendentes, honrou devidamente os débitos da Starhouse. O Relatório da Comissão de Inquérito aduz que, apesar da alegação de quitação do débito, “não existem nos autos documentos que comprovem a alegação”, o que evidentemente não é suficiente. Lembro que Relatório do BACEN em que se baseou a CVM é de julho de 1995 e o Relatório da CVM é de julho de 2000; houve, portanto, tempo suficiente para que a Comissão de Inquérito pudesse aprofundar a investigação sobre este ponto.

IX - Gastos com obras sem licitação

96. As operações identificadas nos itens 108 a 121 suscitaram mais uma vez a imputação de prática de liberalidade (art. 154, § 2.º, a, da Lei 6.404/76). Segundo o Relatório da Comissão de Inquérito, “em uma época de contenção de despesas, a Diretoria do BANERJ resolveu iniciar um programa de modernização e melhoria dos serviços prestados, autorizando, para esse fim, a execução de obras de adaptação em diversas agências e a aquisição de um imóvel situado em Bangu.”

97. Mais uma vez recorrendo à literalidade da investigação do BACEN, que tinha como foco a gestão do BANERJ e não a lei das sociedades anônimas ou o mercado de valores mobiliários, a Comissão de Inquérito fez remissão a compra de imóveis, valores pagos pelos imóveis, valores atribuídos às benfeitorias, forma de pagamento, redução do prazo de obras, descumprimento da Lei 8.666/93. A olhos vistos, não se trata de matéria que deve ser fiscalizada pela CVM, mas sim pelo BACEN e pelos demais órgãos encarregados de fiscalizar a Lei de Licitações, especialmente o Tribunal de Contas. Não há que se falar, evidentemente, de prática de liberalidade ou de violação da Lei 6.404/76.

X - Gastos com aluguel, arrendamento e aquisição de equipamentos informática, contratados sem licitação

98. As operações identificadas nos itens 122 a 123 suscitaram nova imputação de prática de liberalidade (art. 154, § 2.º, a, da Lei 6.404/76). Segundo o Relatório da Comissão de Inquérito, “o BACEN realizou no BANERJ um levantamento por amostragem nos contratos de aluguel, arrendamento e aquisição de equipamentos de informática, e constatou que alguns foram celebrados contrariando preceitos da Lei 8.666/93, Decreto-lei 2300/86 e Deliberação 174 do Tribunal de Contas do Rio de Janeiro, ou seja, as contratações não contaram com o devido procedimento licitatório, obrigatório no âmbito do BANERJ, por força de disposições estatutárias”.

99. Não me permito, a essa altura do voto, aprofundar o que aqui já foi dito: não compete à CVM fiscalizar o cumprimento das normas de licitação, razão por que é inócua toda a relação de contratos referidas no item 123, com seus respectivos vícios licitatórios.

100. O que importa para a CVM por ora é que não há nenhuma demonstração de prática de liberalidade por parte dos administradores do BANERJ, sendo incabível, por conseguinte, qualquer responsabilização administrativa.

101. Acrescento ainda que as alegações da defesa são convincentes, no sentido de que havia um plano de modernização do banco, que contou com a participação de consultorias externas e que importava em inevitáveis gastos com equipamento de informática.

XI - Prejuízos causados pela aplicação de recursos em operações de crédito conduzidas sem a observância dos princípios de boa técnica bancária

102. As operações descritas nos itens 124 a 126 suscitaram outra vez a imputação de prática de liberalidade (art. 154, § 2.º, a, da Lei 6.404/76). Mais uma vez limitando-se a transcrever o Relatório do BACEN, o Relatório da Comissão de Inquérito me parece ter se distanciado novamente do foco da atuação regulatória da CVM.

103. A acusação se baseia na realização de operações bancárias que, por terem sido conduzidas, segundo o BACEN, sem a observância da boa técnica bancária, foram inscritas em crédito em liquidação ou compensadas em provisões, quando considerados perdidos os créditos. Segundo o Relatório da Comissão de Inquérito, teria sido notória a concessão de recursos a empresas com desabono na ficha cadastral e a clientes cujos balanços apresentavam números indicadores de má situação. A par disso, o BACEN teria verificado que o BANERJ não possuía um eficiente serviço de cobrança, capaz de recuperar os créditos de liquidação duvidosa. Nesse sentido, o Relatório faz referência a créditos concedidos a 18 diferentes empresas.

104. Os fatos elencados, como se vê, dizem respeito à possível má gestão do banco, abrindo ensejo, portanto, à atuação do BACEN, e não da CVM. Saber se, de acordo com as técnicas bancárias, as referidas empresas deveriam ter recebido crédito do BANERJ diz respeito ao dia a dia operacional de um banco, mas não à fiscalização da Lei 6.404/76.

105. Isso resta mais do que evidente na própria descrição do Relatório e nas defesas apresentadas pelos indiciados, pois todos se reportam ao mérito dos créditos concedidos, às garantias oferecidas, à aprovação ou não pelos órgãos técnicos no banco, ao histórico dos clientes. Ademais, destaco que faz parte da vida de qualquer banco amargar eventuais prejuízos em operações de crédito, cabendo ao BACEN, evidentemente, fiscalizar se os prejuízos são compatíveis com a atividade bancária como um todo. Todavia, decerto nada disso diz respeito a prática de ato de liberalidade, nos termos da Lei 6.404/76.

106. Destaco ainda que, conforme reconhecido pelo próprio Relatório da Comissão de Inquérito, vários dos empréstimos foram concedidos com parecer favorável de áreas técnicas, outros apresentavam garantias reais (hipoteca e penhor) ou fidejussórias, havendo ainda caso em que o BANERJ moveu ação de execução contra a empresa devedora.

107. Destaco também que merece ao menos reflexão, por exemplo, a alegação da defesa de que algumas das empresas gozavam de prestígio, como a CR Almeida, uma das maiores construtoras do país, e outras empresas apresentavam potencial de desenvolvimento, como a Belprato S/A, um dos maiores grupos industriais do Estado. Além disso, outras empresas, como a Cetenco Engenharia S/A e a Oxford Ltda., não apresentavam qualquer restrição em sua ficha cadastral quando da primeira concessão de crédito, e a Othon S/A era uma das maiores redes de hotéis do país. Finalmente, na operação com a Tech Travel Viagens e Turismo Ltda., o que ocorreu foi a cessão onerosa pelo BANERJ de crédito duvidoso que tinha frente à Transbrasil S/A, tratando-se portanto de tentativa de recuperação de crédito podre.

108. Destaco finalmente que, no caso das instituições financeiras, a decisão de rolagem de dívida, de baixa de créditos constantes de balanço ou de constituição de provisão consubstanciam decisões gerenciais de índole nitidamente bancárias, pois depende fundamentalmente da análise da situação da empresa devedora, da possibilidade de recorrer às garantias ou de outros fatores relacionados com a recuperação de créditos.

109. Como se vê, seria extensivo e desnecessário analisar cada uma das operações aqui, visto que todas elas foram

pinçadas pelo BACEN com vistas à saúde financeira do BANERJ, tratando-se de análise quanto à gestão do banco, e não quanto a possível infração da Lei 6.404/76.

XII - Contabilização de receitas nominais, referentes à alienação de imóveis, sem o ingresso de recursos

110. As operações descritas nos itens 139 a 152 suscitaram novamente a imputação de prática de liberalidade (art. 154, § 2.º, a, da Lei 6.404/76). Todavia, o que se vê é que mais uma vez foi transportada indevidamente para a CVM a análise do BACEN sobre a gestão do BANERJ.

111. O Relatório da Comissão de Inquérito cuida de duas operações. Na primeira delas, faz referência a uma tentativa do BANERJ de, mediante contratos firmados com a BANERJ Corretora de Seguros, ajustar o seu Índice de Imobilização, que estava cerca de 170% acima dos parâmetros fixados pelo CMN. Entretanto, como reconhece a própria Comissão, a operação realizada (promessa de compra e venda com imediata locação dos imóveis pelo BANERJ) foi desfeita em face da atuação fiscalizatória do BACEN. Impossível, portanto, verificar no caso prática de liberalidade ou prejuízo ao BANERJ.

112. Na segunda operação, o Relatório da Comissão de Inquérito faz referência à venda de imóvel do BANERJ situado na Av. Paulista, tecendo comentários sobre o edital de licitação, a ausência de interessados no pleito e a venda finalmente realizada para a Previ/BANERJ. Não há, todavia, qualquer sinal de liberalidade, passível de responsabilização pela CVM.

XIII - Os valores relativos a créditos ilíquidos

113. As operações descritas nos itens 153 a 155 suscitaram mais uma vez a imputação de prática de liberalidade (art. 154, § 2.º, a, da Lei 6.404/76). Todavia, vê-se que novamente foi transportada para a CVM análises que caberiam ser feitas apenas pelo BACEN.

114. A imputação decorre de que, em várias operações, não foram respeitados os “princípios da seletividade, liquidez e diversificação de riscos”. Novamente, portanto, estamos diante de análise sobre a gestão bancária do BANERJ. Para confirmar, basta notar que o Relatório da Comissão de Inquérito, novamente se utilizando das mesmas palavras do Relatório do BACEN, teceu considerações sobre as garantias oferecidas pelos mutuários, o seu histórico cadastral, o aumento de risco do grupo econômico sem o correspondente aumento de garantias, posicionamento das áreas técnicas do banco, dentre outros aspectos.

115. Fica claro, novamente, que a investigação da CVM não procedeu ao aprofundamento necessário para a comprovação de prática de liberalidade, limitando-se mais uma vez a reportar-se à análise do BACEN, que teve como foco apontar o precário gerenciamento do BANERJ e as causas que levaram à decretação do Regime de Administração Especial Temporária.

Conclusão

116. Concluindo, gostaria de alertar às áreas técnicas da CVM para a necessidade de a atividade fiscalizatória nunca perder de vista o foco da atuação regulatória estabelecida pela Lei 6.385/76.

117. O distanciamento da missão legalmente atribuída à CVM proporciona exemplos como o presente processo, no qual energia sancionadora foi despendida sem que disso tudo decorresse qualquer benefício para o aperfeiçoamento do mercado de valores mobiliários brasileiro.

118. Em tempo, acrescento que o indiciado Paulo Mario Correa Cardozo provou, mediante documentação anexada aos autos, que era empregado de carreira do BANERJ e que nunca exerceu o cargo de Diretor da instituição, razão pela qual fica claro que a CVM em nenhuma hipótese poderia responsabilizá-lo administrativamente.

119. Ante o exposto, voto pela absolvição de todos os acusados.

Rio de Janeiro, 29 de junho de 2005.

Sergio Weguelin

Diretor-Relator

¹[1] Art. 238. A pessoa jurídica que controla a companhia de economia mista tem os deveres e responsabilidades do acionista controlador (arts. 116 e 117), mas poderá orientar as atividades da companhia de modo a atender ao interesse público que justificou a sua criação.

²[1] MEMO/CVM/GJU-1/N.º128/99: “Sendo assim, a única conclusão a que se pode chegar é da possibilidade de controlador indireto (no caso, o Estado de São Paulo) poder, efetivamente, atuar de forma abusiva contra os acionistas minoritários da companhia ‘indiretamente’ controlada (a COMGÁS), infringindo o dever de cuidado constante do parágrafo único do art. 116 da Lei Societária.”

³[1] Transcrição do MEMO/GJURR/N.º164/92.

⁴[1] Tavares Borba, José Edwaldo, *Sociedade de Economia Mista e Privatização*, Ed. Lumen Juris, Rio de Janeiro, 1997, p. 26.

⁵[1] TOURINHO FILHO, Fernando da Costa, *Código de Processo Penal Comentado*, V. 1.ª, 6ª edição, Saraiva, São Paulo: 2001, pp. 364, 365: “*Prova Emprestada*. Como o próprio nome está a indicar, prova emprestada é aquela colhida num processo e trasladada para outro. Ora é um testemunho, ora uma confissão, uma perícia, um documento, enfim, uma prova qualquer produzida num processo e transferida para outro. Não há dúvida quanto a essa possibilidade. Contudo, vigorando entre nós os princípios do contraditório e da ampla defesa, parece claro que o valor probatório dessa ‘prova emprestada’ fica condicionado à sua passagem pelo crivo do contraditório, do contrário ela se torna ilícita, posto que obtida com violação de princípios constitucionais.”

⁶[1] Valho-me aqui das palavras do Presidente Marcelo Trindade, PAS CVM RJ N.º 14/01: “Como se sabe, com a Lei 6.385/76 foi criada a Comissão de Valores Mobiliários – CVM, sendo a ela transferidas as funções de disciplina, fiscalização e punição dos demais agentes do mercado de valores mobiliários, até então atribuídas ao Banco Central. Essa medida causou a bi-partição do mercado de capitais brasileiro, permanecendo sob o crivo do Banco Central a supervisão do sistema bancário e das demais instituições financeiras, e passando o mercado de valores mobiliários à competência da CVM.”

⁷[1] A Lei Federal 8.693/93, de 03/08/93, autorizou a União a consolidar os créditos das instituições financeiras por ela controladas contra o Metrô, capitalizá-los mediante subscrição de aumento de capital do Metrô e integralização com esses créditos, bem como alienar os referidos créditos a qualquer título, inclusive mediante doação, ao Estado do Rio de Janeiro e ao Município do Rio de Janeiro (art. 7.º).

⁸[1] A Lei Estadual 2.149/93, de 04/08/93, autorizou a assunção pelo Estado do Rio de Janeiro da dívida do Metrô para com o BANERJ, comprometendo-se o Poder Executivo a consignar nos orçamentos anual e plurianual as dotações suficientes para a amortização da dívida.

PROCESSO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR

CVM Nº 11/96

Voto proferido pelo diretor Pedro Oliva Marcilio de Sousa na Sessão de Julgamento do dia 29 de junho de 2005.

Senhor presidente, no que se refere às preliminares, acompanho o voto do diretor Sérgio Weguelin. Quanto ao mérito, faço as seguintes observações: quanto à responsabilização do Governo do Estado do Rio de Janeiro por abuso de poder, entendo que a acusação tem a obrigação de demonstrar que a eventual operação não teve por finalidade atender ao interesse público, conforme estabelece o art. 238 da Lei das S/A. Isso não foi feito no presente inquérito e, por isso, voto pela absolvição do Estado.

Quanto à imputação feita a membros da diretoria por prática de atos de liberalidade, observo que a aceitação da doação de preparo de mingau, embora caracterize tipicamente um ato de liberalidade, em descumprimento ao art. 154, § 2º, alínea a, da Lei nº 6.404/76, é um ato que se justifica, pois, dada a proximidade da perda de validade dos bens doados, não era possível se dar uma destinação lucrativa a esses bens.

Quanto à realização, por instituições financeiras, como o Banerj, de operações bancárias em descumprimento a regras mínimas de análise de crédito cujo resultado deveria, mas não o foi, ter-se refletido na quantidade de garantias exigidas, ou na taxa de juros contratada, não pode ser considerada como ato de liberalidade. Talvez não tenham sido observados o cuidado e a diligência necessários, digo talvez, pois não cabe aqui análise em abstrato de ausência do dever de diligência. Dessa forma, voto também pela absolvição dos demais acusados.

Pedro Oliva Marcilio de Sousa

Diretor

Voto proferido pelo Diretor Wladimir Castelo Branco Castro, na Sessão de Julgamento do dia 29 de junho de 2005.

Senhor presidente, eu me sinto um pouco desconfortável em julgamentos desse tipo, dada a fragilidade dos elementos que constituem os autos, conforme bem colocou em seu relatório o diretor Sérgio Weguelin.

Tenho a dizer que esse processo foi constituído com provas emprestadas do Banco Central do Brasil, em virtude da dificuldade de obtenção de novos documentos em face da liquidação do BANERJ. Esse relatório praticamente se restringiu a repetir as acusações formuladas anteriormente pela Comissão de Inquérito do BACEN. Não há depoimentos ou outros documentos constantes dos autos capazes de aprofundar as acusações.

Especificamente com relação à preliminar, concordo em gênero, número e grau com o diretor-relator.

Quanto ao mérito, em relação às operações com o Metrô, com a Siderbrás e com a Caixa Econômica Federal, em que a Comissão de Inquérito imputa ao Governo do Estado a prática de abuso do poder de controle e atos de liberalidade, eu não consigo vislumbrar a efetiva caracterização de ocorrência das práticas aludidas. Por exemplo, no caso do Metrô, as operações datam da década de 70, e foram feitas várias renegociações. O mesmo ocorre com relação à Caixa Econômica Federal, em que foram cedidas ações da TELERJ. Não me parece que a Comissão de Inquérito tenha conseguido comprovar a existência desses ilícitos.

Com relação aos administradores, as imputações se restringiram ao art. 154, da Lei nº 6.404/76 (atos de liberalidade). Entendo que pode ter havido atos de liberalidade, por exemplo, nas operações de concessão de créditos sem que sejam observadas as boas técnicas bancárias, como, por exemplo, verificar se as empresas apresentavam garantias suficientes para o empréstimo ou se foram analisados todos os dados cadastrais da empresa. Ocorre que no caso específico ora julgado, os elementos constantes dos autos não levam à essa conclusão, de que tenha havido ato de liberalidade, ou ainda que a diretoria e os conselheiros tenham agido de forma que permitisse a ocorrência desses atos. Temos aqui, por exemplo, a questão dos gastos feitos sem licitação pública. É muito duvidoso, porque, em que pese que pudessem ter sido descumpridos alguns dispositivos da Lei nº 8.666, não há nada nos autos que aponte que esses gastos foram feitos de forma indevida, ou que tenham sido superiores ao que é praticado no mercado.

A outra acusação de prática de ato de liberalidade, envolvendo a Empresa Brasileira de Soldas Elétricas (EBSE), abrange fatos que datam de 1985, em que o próprio BANERJ acabou sendo o controlador dessa empresa. Assim, fica muito difícil dizer que, na concessão de créditos, não foi verificado se a empresa teria ou não capacidade de recebimento e posterior pagamento de débitos.

Ocorre o mesmo com relação à Nutrícia. Não há nos autos elementos que permitam ver com clareza que a operação foi perniciososa para a instituição.

Eu lamento que essas acusações não tenham sido acompanhadas de elementos probatórios que permitissem aprofundar uma discussão. Em face disso, senhor presidente, eu proponho a absolvição dos acusados.

Wladimir Castelo Branco Castro

Diretor

PROCESSO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR

CVM Nº 11/96

Declaração de voto do Presidente Marcelo Fernandez Trindade, na sessão de julgamento do dia 29 de junho de 2005.

Eu gostaria de iniciar o meu voto com uma observação sobre a diversidade de funções da CVM e do Banco Central do Brasil, que é a tônica que permeia todo o voto do Diretor Relator. Esse é um tema que nos visita com certa frequência e, por essa razão, eu fiz questão de examinar as declarações de voto que mais recentemente proferi em processos que tiveram origem, como neste caso, em relatórios preparados pelo Banco Central do Brasil.

Os casos são o do Banco Nacional (PAS nº 03/97) e o do Banco Mercantil de São Paulo (PAS nº 07/02). Em ambos foi possível, claramente, extrair do relatório do Banco Central indícios de descumprimento das regras que cabe à CVM

tutelar. Nos casos do Banco Nacional e do Banco Mercantil, as demonstrações financeiras das companhias não refletiam sua real situação econômica, seja porque, no primeiro caso, não existiam, ou eram artificiais, os negócios jurídicos que davam origem a lançamentos contábeis equivocados; seja porque, como no caso do Banco Mercantil, os negócios que suportavam as demonstrações contábeis haviam sido celebrados entre partes relacionadas, apenas para gerar um resultado financeiro.

Neste caso concreto do BANERJ, a Comissão de Inquérito extraiu do Relatório do Banco Central outras conseqüências, não relativas à informação, mas sim relativas à suposta prática de abuso do poder de controle por parte do Estado do Rio de Janeiro e de gestão indevida pelos administradores, que teriam praticado atos de liberalidade à custa da companhia.

Não me parece que qualquer uma das duas acusações fuja, em tese, à competência desta Autarquia. Nesse particular, concordo com os votos dos Diretores Pedro Marcílio e Wladimir Castelo Branco. Acho que a CVM pode, se encontrar indícios de práticas desses dois tipos de ilícitos, desenvolver suas investigações a partir dos elementos fornecidos pelo relatório do Banco Central do Brasil. Como bem disse o Diretor Relator, a informação não é o único bem jurídico tutelado pela CVM, mas também o cumprimento da Lei 6.404/76. Por isso mesmo, o Diretor Relator enfrentou em seu voto, individualmente, todas as acusações feitas.

No caso concreto, a única operação que me pareceu capaz de desafiar a aplicação da regra do art. 154 da Lei 6.404/76, que veda ao administrador a prática de atos de liberalidade, diz respeito à captação de recursos a taxas muito superiores às de mercado, isto é, a realização de aplicações financeiras expressivas efetuadas por alguns determinados clientes do banco em duas agências específicas — Fortaleza e Aracaju — em que esses clientes, pessoas jurídicas privadas, obtiveram um retorno muito acima do de mercado sobre suas aplicações no BANERJ. Parece-me que tal operação poderia, sim, ser enquadrada como um ato de liberalidade praticado à custa da companhia, como tipificado no §2º do art. 154 da Lei 6.404/76. A vedação ali contida pretende evitar que, do ato de liberalidade, decorra a transferência de recursos da empresa para terceiros.

A acusação, entretanto, foi imputada exclusivamente, neste particular, ao Senhor Bernardo Hime Biolchini, à época, um dos Diretores do BANERJ. No entanto, embora as operações de depósito estivessem subordinadas à sua Diretoria, não me parece que a acusação tenha conseguido provar que tais operações foram, efetivamente, chanceladas pelo Senhor Biolchini, ou realizadas sob sua supervisão, que teria falhado, neste caso particular. O BANERJ era um banco com expressivo volume de negócios, e não faz sentido supor que todo e qualquer depósito fosse verificado pelo Diretor responsável.

Assim, embora aquelas duas operações específicas me pareçam situações que poderiam, sim, configurar-se como atos de prática de liberalidade, neste caso concreto não considero que a prova constante dos autos tenha tido êxito em provar a ilicitude daquela conduta individual daquele Diretor em relação a tais operações. Por conta disso, também acompanho o voto do Diretor Relator por sua absolvição, bem como pela absolvição dos demais administradores da companhia.

No que se refere à questão da eventual responsabilidade do Estado do Rio de Janeiro, as defesas apresentadas pelo Estado neste processo — não só as escritas, mas também as sustentadas oralmente — remetem-nos à questão extremamente complexa da responsabilidade da pessoa jurídica de direito público.

Como sabemos, o art. 238 da Lei 6.404/76 é explícito ao reafirmar a responsabilidade do acionista controlador pessoa jurídica de direito público ao dispor que: *“A pessoa jurídica que controla a companhia de economia mista tem os deveres e responsabilidades do acionista controlador (arts. 116 e 117), mas poderá orientar as atividades da companhia de modo a atender o interesse público que justificou a sua criação”*.

Os artigos 116 e 117, como sabemos, respectivamente, dão o conceito de acionista controlador e impõem as responsabilidades pelo exercício do poder de controle. O que parece claro, com essa afirmação da primeira parte do art. 238, é que a pessoa jurídica de direito público responde, sim, pelo exercício abusivo do poder de controle. O ilustre Procurador do Estado e nosso ex-Diretor, Dr. João Laudo de Camargo, salienta o fato de que seria injusto e impróprio apenar a pessoa jurídica apenas, e não o agente político que, nas suas palavras, “*atua em nome do Estado*”.

Esse é um argumento que, sem dúvida alguma, toca a nós todos. No entanto, há um problema de redação da lei, que fala em responsabilidade da “*pessoa jurídica que controla a companhia*”. Seria necessária uma interpretação muito ampla aqui, para superar esse óbice legal. É uma situação semelhante àquela que a CVM por vezes enfrenta quando uma pessoa jurídica, companhia aberta, pratica um ato em abuso de poder de controle em relação a outra pessoa jurídica, também aberta. Infelizmente, nesses casos, a punição aplicada também acaba atingindo, de forma indireta, os acionistas minoritários da companhia aberta que praticou o ato ilícito.

Especificamente quando o acionista controlador é o Estado, a questão ainda envolve um outro elemento de complexidade que desafia a questão da responsabilidade do Estado, de forma geral. Isso porque, em razão da responsabilidade civil objetiva do Estado, e do direito de regresso apenas no caso de culpa do agente político (art. 37, §6º da Constituição Federal), a coletividade acaba, ao final, suportando a conta do prejuízo que foi causado pela ação culposa do agente político que tenha gerado danos a alguns membros dessa própria coletividade. Assim, não me parece que ao nosso sistema societário repugne a responsabilidade da pessoa jurídica do Estado — ao menos é este, em princípio, meu entendimento sobre a matéria, após uma reflexão superficial, e sem o estudo aprofundado que, certamente, os ilustres procuradores já fizeram.

De igual modo, merece ser mencionada a continuação do artigo 238 da Lei 6.404/76. O Diretor Pedro Marcílio, acolhendo uma tese da defesa, refere-se ao ônus da prova quando o controlador orienta a companhia para atender “*ao interesse público que justificou sua criação*”, incidindo, portanto, a segunda parte do artigo 238.

Quero crer que este ônus é do acionista controlador. Isto porque a lei, no mesmo artigo em que reafirma a responsabilidade da pessoa jurídica controladora de sociedade de economia mista, dizendo-a expressamente sujeita aos mesmos deveres e responsabilidades imposta aos demais acionistas controladores, autoriza essa mesma pessoa jurídica a praticar atos que atendam ao interesse público — e não qualquer interesse público, mas o interesse público que especificamente tiver justificado a criação daquela sociedade de economia mista.

Parece-me que se o órgão fiscalizador, a CVM, depara-se com uma conduta que possa se enquadrar em qualquer dos tipos do art. 117 da Lei 6.404/76, precisa apenas provar que aquele ato pode ser considerado uma violação ao artigo 117. Caberá então ao ente público, controlador da sociedade de economia mista, o ônus de provar que, apesar disso, ao caso específico, opõe-se a exceção estabelecida na parte final do art. 238. Do ponto de vista da distribuição dos ônus da prova, isto não só é mais conforme aos princípios tradicionais que regem tal distribuição — mesmo porque não há, neste caso, nenhuma presunção relativa que acarretasse a inversão de tal ônus — como até mesmo me parece, do ponto de vista da facilidade de provar e da possibilidade de se defender, que o Estado tem muito mais condições do que o órgão fiscalizador de provar que atuou, em determinado caso concreto, movido pelo interesse público. Para analisar tal questão previamente à acusação, a CVM dependeria, muitas vezes, de uma dose de percepção política dos eventos que não teria. Mas, neste caso concreto, não tenho a mais remota dúvida de que não cabe apenar o Estado do Rio de Janeiro, pelas razões elencadas no voto do Diretor Relator, pois não me parece que tenha havido, remotamente, abuso de poder de controle.

Por último, gostaria de esclarecer, em homenagem ao senhor Paulo Mário Corrêa Cardozo, que fez sua própria defesa oral, que estamos todos de acordo em que ele não foi Diretor do BANERJ durante o período apontado nos autos. Os documentos acostados pela defesa são bastante claros a esse respeito. Do ponto de vista prático, no

entanto, não faz a menor diferença se vamos excluí-lo ou absolvê-lo do processo, porque qualquer que seja a decisão — exclusão ou absolvição — será, segundo o entendimento da casa, interposto recurso de ofício ao Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional. Mesmo assim, acho que merece ser aqui consignado que o senhor Paulo Mário Corrêa Cardozo, realmente, não participou da administração do BANERJ durante o período em que ocorreram os fatos apurados neste processo, e que, neste caso, foi-lhe feita uma imputação indevida. Dessa forma, o Colegiado da CVM vai absolvê-lo — assim como poderia excluí-lo — pois em qualquer dessas hipóteses haverá recurso de ofício ao Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional.

Sendo assim, proclamo o resultado do julgamento, com a absolvição unânime de todos os indiciados, e informo que a CVM interporá recurso de ofício ao Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional no tocante às absolvições proferidas.

Marcelo Fernandez Trindade

Presidente

[1] Art. 238. A pessoa jurídica que controla a companhia de economia mista tem os deveres e responsabilidades do acionista controlador (arts. 116 e 117), mas poderá orientar as atividades da companhia de modo a atender ao interesse público que justificou a sua criação.

[2] MEMO/CVM/GJU-1/N.º128/99: “Sendo assim, a única conclusão a que se pode chegar é da possibilidade de controlador indireto (no caso, o Estado de São Paulo) poder, efetivamente, atuar de forma abusiva contra os acionistas minoritários da companhia ‘indiretamente’ controlada (a COMGÁS), infringindo o dever de cuidado constante do parágrafo único do art. 116 da Lei Societária.”

[3] Transcrição do MEMO/GJURR/N.º164/92.

[4] Tavares Borba, José Edwaldo, *Sociedade de Economia Mista e Privatização*, Ed. Lumen Juris, Rio de Janeiro, 1997, p. 26.

[5] TOURINHO FILHO, Fernando da Costa, *Código de Processo Penal Comentado*, V. 1.^a, 6^a edição, Saraiva, São Paulo: 2001, pp. 364, 365: “*Prova Emprestada*. Como o próprio nome está a indicar, prova emprestada é aquela colhida num processo e trasladada para outro. Ora é um testemunho, ora uma confissão, uma perícia, um documento, enfim, uma prova qualquer produzida num processo e transferida para outro. Não há dúvida quanto a essa possibilidade. Contudo, vigorando entre nós os princípios do contraditório e da ampla defesa, parece claro que o valor probatório dessa ‘prova emprestada’ fica condicionado à sua passagem pelo crivo do contraditório, do contrário ela se torna ilícita, posto que obtida com violação de princípios constitucionais.”

[6] Valho-me aqui das palavras do Presidente Marcelo Trindade, PAS CVM RJ N.º 14/01: “Como se sabe, com a Lei 6.385/76 foi criada a Comissão de Valores Mobiliários – CVM, sendo a ela transferidas as funções de disciplina, fiscalização e punição dos demais agentes do mercado de valores mobiliários, até então atribuídas ao Banco Central. Essa medida causou a bi-partição do mercado de capitais brasileiro, permanecendo sob o crivo do Banco Central a supervisão do

sistema bancário e das demais instituições financeiras, e passando o mercado de valores mobiliários à competência da CVM.”

[7] A Lei Federal 8.693/93, de 03/08/93, autorizou a União a consolidar os créditos das instituições financeiras por ela controladas contra o Metrô, capitalizá-los mediante subscrição de aumento de capital do Metrô e integralização com esses créditos, bem como alienar os referidos créditos a qualquer título, inclusive mediante doação, ao Estado do Rio de Janeiro e ao Município do Rio de Janeiro (art. 7.º).

[8] A Lei Estadual 2.149/93, de 04/08/93, autorizou a assunção pelo Estado do Rio de Janeiro da dívida do Metrô para com o BANERJ, comprometendo-se o Poder Executivo a consignar nos orçamentos anual e plurianual as dotações suficientes para a amortização da dívida.