

**SESSÃO DE JULGAMENTO DO
PROCESSO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR**

CVM Nº 14/03

- Acusados:** Banco Bozano Simonsen S.A. (atualmente Banco Santander S.A.)
Antônio Batista Coury Júnior
Vitor Emanuel Erthal Perisse Duarte
- Ementa:** **Violação ao art. 13, §8º, II, do Regulamento anexo à Circular BACEN 2.616/95, com redação dada pela Circular BACEN 2.688/96. Absoluções.**
Suposta violação ao art. 41, §1º, III e §2º, II da Circular BACEN 2.688/96. Absoluções.
- Decisão:** Vistos, relatados e discutidos os autos, o Colegiado da Comissão de Valores Mobiliários, com base na prova dos autos e na legislação aplicável, por unanimidade de votos decidiu:

1- preliminarmente, rejeitar as alegações de prescrição administrativa, tanto a quinquenal como a intercorrente, e a de nulidade da peça acusatória, produzida pelo Banco Central quando já não era competente naquele processo, uma vez que a recapitulação das infrações pelo Colegiado, em decisão de 30.09.05, juntamente com a abertura de novo prazo de defesa, supre eventual nulidade, uma vez que reconhece e modifica o ato produzido sem competência, que passa a ser válido a partir dessa decisão;

2- absolver o acusado Vitor Emanuel Erthal Perisse Duarte, haja vista a comprovação de que já havia renunciado ao cargo de diretor à data dos fatos investigados;

3- absolver os demais acusados, com fulcro no princípio da insignificância, aplicado levando-se em conta o grau do descumprimento da regra prudencial e não os efeitos patrimoniais concretos, e também porque não se mencionou qualquer prejuízo aos quotistas e porque, exceto pelo menor descumprimento percentual, a concentração de investimentos não foi feita em ativos vinculados ao administrador das carteiras.

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

Proferiram defesa oral os advogados dr. Luiz Fernando de Freitas Santos e dra. Alexandra Kelmer, representantes dos acusados Antonio Batista Coury Junior e Banco Santander S.A.

Presente à sessão de julgamento o procurador-federal Celso Luiz Rocha Serra Filho, representante da Procuradoria Federal Especializada na CVM.

Participaram da sessão de julgamento os diretores Pedro Oliva Marcilio de Sousa, relator, Eli Loria, Maria Helena de Santana e o presidente da CVM, Marcelo Fernandez Trindade, que presidiu a sessão.

Rio de Janeiro, 15 de maio de 2007.

Pedro Oliva Marcilio de Sousa

Diretor Relator

Marcelo Fernandez Trindade

Presidente da Sessão de Julgamento

Relatório

01. Trata-se de processo administrativo sancionador instaurado pelo Banco Central do Brasil (" BACEN") em face do Banco Bozano Simonsen S/A ("Banco Bozano") e seus diretores Antônio Batista Coury Júnior e Vitor Emanuel Erthal Perisse Duarte ("Diretores" e, em conjunto com o Banco Bozano, "Indiciados").

Dos Fatos

02. As acusações do BACEN envolvem dois tipos de imputações, ambas referentes a fatos verificados em 30.06.99 (fls. 01/12 e 49/53).

03. Quanto à primeira imputação, o BACEN alegou que o Fundo Bozano Simonsen 60 FIF IX (" Fundo FIF IX") detinha 22,77% do seu patrimônio líquido aplicado em CDBs emitidos pelo próprio Banco Bozano, contrariando desse modo o limite regulamentar de 20% do Patrimônio Líquido ("PL") estabelecido pelo BACEN (fls. 49), conforme demonstrado no quadro abaixo.

<i>Fundo</i>	<i>PL</i>	<i>CDB Bozano</i>	<i>% PL</i>
Bozano Simonsen 60 FIF IX	R\$1.844.997,32	R\$420.122,39	22,77%

04. Foram responsabilizados por essa suposta irregularidade o Banco Bozano e o Diretor Antônio Batista Coury Júnior, na qualidade de diretor responsável técnico pelo referido fundo.

05. Quanto à segunda imputação, o BACEN alegou que os Fundos FIF IV, FIF XII, FIF Itabyba e Bozano Simonsen Arrojado Fundo de Aplicação em Quotas FIF tinham aplicações em fundos administrados por outras instituições que superavam o limite de 25% do seu patrimônio líquido (quadro abaixo). Segundo o BACEN, o referido limite apenas poderia ser superado caso houvesse autorização expressa no regulamento de cada fundo, que não existe.

06. Os fundos eram os seguintes:

Fundo FIF IV (fls. 50):

<i>Ativo</i>	<i>Valor de Mercado</i>	<i>%PL</i>
Liberal Tradicional	R\$1.022.338,98	28,88

Fundo FIF XII (fls. 50):

<i>Ativo</i>	<i>Valor de Mercado</i>	<i>%PL</i>
Liberal Tradicional	R\$440.400,54	28,64

Fundo FIF Itabyba (fls. 50):

<i>Ativo</i>	<i>Valor de Mercado</i>	<i>%PL</i>
Liberal Tradicional	R\$1.012.033,94	32,72

Bozano, Simonsen Arrojado Fundo de Aplicação em Quotas FIF (fls. 51):

<i>Ativo</i>	<i>Valor de Mercado</i>	<i>%PL</i>
High Yield	R\$74.572,28	37,3
Liberal High Yield	R\$75.251,38	37,7

07. Foram responsabilizados pela suposta irregularidade o Banco Bozano, o Diretor Vitor Emanuel Erthal Perisse Duarte, na qualidade de diretor responsável técnico pelo Fundo FIF IV e o Diretor Antônio Batista Coury Júnior, na qualidade de diretor responsável pelos Fundos FIF XII, FIF Itabyba e Bozano Simonsen Arrojado Fundo de Aplicação em Quotas FIF.

08. Posteriormente, o processo foi remetido para a CVM, tendo em vista o disposto no art. 4º da Lei 10.303/01, que transferiu para a Autarquia a disciplina e a fiscalização dos fundos de investimento em quaisquer ativos. Todavia, ao

analisar o processo, o Colegiado da CVM levantou dúvidas relativas à capitulação das imputações.

09. Primeiramente, observou-se que, embora os fatos tomados como ilícitos pelo BACEN tenham ocorrido em 30.06.99, nas intimações do BACEN para apresentação de defesa (fls. 01/12 e 49/53), os Indiciados foram responsabilizados por: (i) violação do art. 13, §8º, II do Regulamento anexo à Circular BACEN 2.616/95, com redação dada pelo art. 1º, I da Circular BACEN 3.049/01 (primeira imputação); e (ii) violação do art. 41, §1º, II e §2º, II do Regulamento anexo à Circular BACEN 2.616/95, com redação dada pela Circular BACEN 3.049/01 (segunda imputação).

10. Verificou-se, ainda, que o BACEN, ao longo do processo, capitulou os ilícitos de formas diferentes em três momentos sucessivos.

11. Assim, tendo em vista os fatos narrados e a fim de evitar qualquer alegação de nulidade processual futura, o Colegiado procedeu à nova capitulação legal dos fatos ilícitos supostamente praticados e determinou que os Indiciados fossem novamente intimados para aditarem ou ratificarem as defesas apresentadas, ou para apresentarem novas defesas.

12. Foi realizada nova intimação dos Indiciados, desta vez atribuindo a responsabilidade nos termos da seguinte capitulação (fls. 195/200):

(i) Bozano e Diretor Antônio Batista Coury Júnior, pelo fato de que o Fundo Bozano Simonsen 60 FIF IX detinha, em 30.06.99, 22,77% do seu patrimônio líquido aplicado em CDBs emitidos pelo próprio Bozano, em violação ao art. 13, §8º, II, do Regulamento anexo à Circular BACEN 2.616/95, com redação dada pela Circular BACEN 2.688/96, vigente à época do fato; e

(ii) Bozano e Diretores (Diretor Vitor Emanuel Erthal Perisse Duarte, na qualidade de diretor responsável técnico pelo Fundo FIF IV e Diretor Antônio Batista Coury Júnior, na qualidade de diretor responsável técnico pelos Fundos FIF XII, FIF Itabyba e Bozano Simonsen Arrojado Fundo de Aplicação em Quotas FIF), pelo fato de que os referidos fundos tinham aplicações em fundos administrados por outras instituições que superavam o limite de 25% do seu patrimônio líquido, em violação ao art. 41, §1º, III e §2º, II da Circular BACEN 2.688/96, vigente à época dos fatos.

Das Defesas

13. Tendo em vista a segunda intimação realizada, o Banco Bozano e o Diretor Antônio Batista Coury Júnior apresentaram novas defesas. Já o Diretor Vitor Emanuel Erthal Perisse Duarte não apresentou nova defesa.

Defesa de Vitor Emanuel Erthal Perisse Duarte

14. Na defesa apresentada ao BACEN em 18.10.02 (fls. 83/88), o Diretor Vitor Emanuel Erthal Perisse Duarte, respondendo a primeira intimação, alegou que à época dos fatos ele não mais estaria ocupando o cargo de diretor do Banco Bozano.

15. A fim de comprovar tal alegação, o defendente juntou aos autos cópia da ata de assembléia geral extraordinária realizada no dia 13.11.98. Naquela ocasião, seu pedido de renúncia teria sido apreciado e teria sido designado o Diretor Antonio Batista Coury Júnior, como diretor responsável pela gestão e supervisão dos recursos de terceiros, bem como pela prestação de informações relativas a eles.

Defesas do Banco Bozano e Antônio Batista Coury Júnior

16. O Banco Bozano e o Diretor Antônio Batista Coury Júnior apresentaram em suas defesas iniciais ao BACEN, em 20.12.02 (fls. 94/120 e 122/138) e os respectivos aditamentos à CVM, em 01.11.05, (fls. 208/214 e fls. 215/221). Embora tenham protocolado duas peças distintas, o conteúdo apresentado em todas as peças de defesa é essencialmente o mesmo.

17. Segundo alegam o Banco Bozano e o Diretor Antônio Batista Coury Júnior, os fatos que servem de suporte para a acusação em questão teriam se passado em 30.06.99, enquanto as primeiras intimações válidas teriam sido recebidas por estes Indiciados apenas em 04.10.05. Portanto, entre a data das alegadas infrações e o recebimento das intimações válidas teria transcorrido um lapso temporal superior a cinco anos. Dessa forma, estar-se-ia diante da prescrição da pretensão punitiva estatal.

18. Ainda de acordo com as defesas, todos os atos praticados pelo BACEN durante o processo seriam nulos, uma vez que teria havido violação ao princípio do juiz natural. Isso por que, ao tempo em que as intimações enviadas pelo BACEN foram recebidas pelos Indiciados, em setembro de 2002, faleceria ao BACEN a competência necessária para processar e julgar as alegadas infrações, já que a Lei 10.303/01 encontrava-se em vigor desde 01.03.02.

19. Argumentou-se também que, ainda que não fossem nulas as intimações enviadas pelo BACEN e a despeito de jamais ter ocorrido interrupção da prescrição no caso presente por ausência de citação válida, teríamos que nos atentar ao fato de que o processo estaria paralisado há mais de três anos, já que entre a intimação (20.09.02) e até aquele momento ainda não teria havido qualquer decisão ou despacho. E, por isso, requereram, subsidiariamente, o reconhecimento da prescrição intercorrente.

20. Outro argumento de defesa apresentado pelos defendentes foi o fato de ter o Banco Bozano sido objeto de operação de aquisição de controle societário pelo Banco Santander. Sustentou-se, com isso, que com a aquisição de controle mediante compra da totalidade das ações do Banco Bozano (que teria os mesmos efeitos de uma incorporação), deveria necessariamente haver a extinção da punibilidade, conforme decisões anteriores do BACEN.

21. Por fim, alegou-se a: (i) impossibilidade de adoção da teoria da responsabilidade penal objetiva; (ii) o caráter pessoal e intransferível das penas em nosso ordenamento jurídico; e (iii) a impossibilidade de imposição de penalidades, em obediência aos princípios da lesividade e insignificância.

É o relatório.

Voto

22. São quatro questões a serem analisados neste processo. Analisarei inicialmente o pedido de exclusão feito pelo Indiciado Vitor Emanuel Erthal Perisse Duarte. Em segundo, a arguição de ocorrência da prescrição administrativa. Em terceiro lugar, a alegação de que o Banco Bozano foi objeto de operação de aquisição de controle societário pelo Banco Santander (produzindo-se, com isso, os mesmos efeitos de uma operação de incorporação) e que levaria a extinção da punibilidade relativamente à instituição bancária. Por último, passarei para a análise da imputação propriamente dita.

23. Conforme a ata da assembléia geral extraordinária do Banco Bozano, realizada em 13.11.98, (fls. 85/87) o Indiciado Vitor Emanuel Erthal Perisse Duarte renunciou, naquela data, ao cargo de diretor técnico responsável pelo Fundo FIF IV, tendo sido designado o também Indiciado Antônio Batista Coury Júnior como diretor responsável pela gestão e supervisão de recursos de terceiros. Dessa forma, visto que os fatos aqui apurados ocorreram somente em 30.06.99, concluo que o Indiciado Vitor Emanuel Erthal Perisse Duarte deve ser absolvido do processo, uma vez comprovado que ele não era o diretor responsável à época dos fatos.

24. Quanto à prescrição quinquenal, esta ocorreria em 30.06.04, cinco anos após a data da ocorrência dos fatos ¹. No entanto, constam dos autos, documento relativo à investigação dos fatos, pelo Banco Central, datado de 27.09.00 (fls 49 a 53), quando o Banco Central ainda tinha competência investigativa sobre a matéria. Na CVM, os primeiros atos que interromperiam a prescrição quinquenal foram produzidos em 24.03.2003 (fls. 149 a 160), também antes do encerramento do prazo. Desta forma, não há que se falar em prescrição quinquenal.

25. Os indiciados argüiram, também, prescrição intercorrente ². Nessa análise, é preciso, primeiro, esclarecer que os atos processuais práticos pelo Banco Central com vistas ao exercício da pretensão punitiva relacionada à administração de fundos de investimentos são nulos, apenas se praticados após a transferência dessa competência para a CVM – a partir de 01.03.2002, quando entrou em vigor a Lei 10.303/01 – todos os anteriores são válidos, como também o é o ato que determina a transferência do processo em virtude da alteração de competência, já que esse é um ato necessário em virtude da entrada em vigor da lei. Assim, o último ato válido produzido antes do despacho transferindo o processo é o documento datado de 27.09.2000 já mencionado. O despacho transferindo o processo é do dia 28.02.03 (fls. 146). Não houve, portanto, transcurso do prazo de 3 anos da prescrição intercorrente. Além disso, o primeiro ato produzido pela CVM é de 24.03.2003, já mencionado, também antes de transcorrido o prazo prescricional.

26. No que se refere a eventual extinção da punibilidade em razão da transferência de controle do Banco Bozano, não creio ser possível aceitar essa tese, a não ser que (i) a transferência tenha se dado, com o incentivo da autoridade reguladora, justamente em razão de falhas encontradas nos procedimentos da entidade regulada ou (ii) o adquirente do controle comprove que estabeleceu novos controles e substituiu os responsáveis anteriores (isto é, tomou medidas efetivas para alterar o ambiente de negócios da instituição adquirida com, entre outros, o objetivo de fazê-la cumprir as normas). Esse entendimento é diferente do que é adotado pelo Conselho de Recursos do Sistema Financeira Nacional

("CRSFN"), que o utiliza, principalmente, com relação a infrações apuradas pelo Banco Central, nas quais, vias de regra, a atividade prudencial é o objetivo principal.

27. Quanto à eventual nulidade da peça acusatória, que foi produzida pelo Banco Central, quando já não era competente pelo processo, creio não ser necessário maiores aprofundamentos nessa discussão, uma vez que a recapitulação das infrações pelo Colegiado, em decisão de 30.09.05, juntamente com a abertura de novo prazo de defesa, supri eventual nulidade, uma vez que reconhece e modifica o ato produzido sem competência, que passa a ser válido a partir dessa decisão. O aproveitamento das defesas anteriores confirmam a inexistência de prejuízo para os indiciados.

28. No mérito, no entanto, acho que se deve aplicar o princípio da insignificância, embora reconheça a dificuldade de aplicação desse princípio quando se está diante de regras prudenciais³, uma vez que a sanção quando da violação da regra prudencial ocorre, por mais das vezes, independentemente de prejuízo ou lesão a um bem jurídico concreto (a ocorrência deles apenas influenciam a definição da penalidade). Por esse motivo, o princípio da insignificância, quando aplicado a regras prudenciais, deve ser aplicado levando-se em conta o grau do descumprimento da regra prudencial e não os efeitos patrimoniais concretos (que podem inexistir).

29. Mesmo assim, no caso concreto, acredito ser necessário a absolvição dos indiciados com base nesse princípio. Isso porque a acusação não faz menção à permanência temporal do descumprimento das regras de diversificação de carteira violadas, fundando-se apenas na posição do dia 30.06.99, o que poderia indicar desenquadramento passivo, momentâneo ou mesmo um erro revertido nos dias seguintes. Por esse motivo, diferenças de 2,77% a 13%, sobre bases pequenas, em uma data específica, parecem ter pouca significância, especialmente porque, exceto pelo menor descumprimento em percentual, todos os outros poderiam ser autorizados pelos clientes (o que demonstra que essas normas prudenciais não estavam no mais alto grau de relevância).

30. Também justifica a aplicação do princípio da insignificância o fato de não se mencionar qualquer prejuízo aos quotistas e o fato de que, exceto pelo menor descumprimento percentual, a concentração de investimentos não foi feita em ativos vinculados ao administrador das carteiras.

É o voto.

Rio de Janeiro, 15 de maio de 2007.

Pedro Oliva Marcilio de Sousa

Diretor-Relator.

1 Cf. art 1º da Lei 9873/99: "Prescreve em cinco anos a ação punitiva da Administração Pública Federal, direta e indireta, no exercício do poder de polícia, objetivando apurar infração à legislação em vigor, contados da data da prática do ato ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado."

2 Cf. §1º, art. 1º da Lei 9783/99: "Incide a prescrição no procedimento administrativo paralisado por mais de três anos, pendente de julgamento ou despacho, cujos autos serão arquivados de ofício ou mediante requerimento da parte interessada, sem prejuízo da apuração da responsabilidade funcional decorrente da paralisação, se for o caso."

3 O princípio da insignificância tem sido aplicado pelo CRSFN, conforme as decisões transcritas na defesa (Acórdão CRSFN 2568/99, 2565/99, 2892/00) e, também pela CVM (ver Processo RJ2003/4953, julgado em 18.12.2003 e os votos meu e do Diretor Sergio Weguelin no recurso em Processo de Rito Sumário 2002/8479, decidido na Reunião de Colegiado 11.10.05).

Voto proferido pela diretora Maria Helena de Santana na Sessão de Julgamento do dia 15/05/2007

Eu acompanho o voto do Diretor Relator, senhor presidente.

Maria Helena de Santana

Diretora

Voto proferido pelo diretor Eli Loria na Sessão de Julgamento do dia 15/05/2007

Acompanho o Voto do Diretor-Relator no sentido de absolver Vitor Emanuel Erthal Perisse Duarte, uma vez ter restado comprovado não ser ele o diretor responsável à época dos fatos.

Quanto ao Banco Santander, entendo que a transferência de controle do Banco Bozano operou a extinção de sua punibilidade, uma vez que tal negócio não teve por intenção tal efeito, configurando-se como injusta a aplicação de sanção a essa instituição, considerando-se que os novos controladores não tiveram participação nos atos irregulares. Decisão diversa resultaria em penalização de pessoa distinta daquela responsável pelo ato supostamente irregular.

Assim, VOTO pela exclusão da sociedade do presente processo.

No que se refere à conduta do Sr. Antônio Batista Coury Júnior, entendo, a princípio, ser a infração apontada como de mera conduta, em que o resultado não é descrito no tipo. Basta a verificação do descumprimento da norma para o preenchimento do tipo.

Realmente, caso a defesa tivesse indicado ser o desenquadramento momentâneo, decorrente de variações nos preços dos ativos que integravam as carteiras dos Fundos, ou mesmo fruto de um erro, afastada estaria a ilicitude.

No entanto, verifico que o Diretor-Relator entendeu, com razão, ser o princípio da insignificância aplicável ao caso, pelas diferenças percentuais encontradas serem pequenas sobre bases pequenas, além das normas prudenciais não terem o mais alto grau de relevância.

Assim, acompanho as razões do Diretor-Relator e VOTO pela absolvição do Sr. Antônio Batista Coury Júnior.

Rio de Janeiro, 15 de maio de 2007.

Eli Loria

Diretor

Voto proferido pelo Presidente da CVM, Marcelo Fernandez Trindade, na Sessão de Julgamento do dia 15/05/2007.

Eu também acompanho o Relator, deixando claro que não esposo a tese de que a alienação do controle afastaria a responsabilidade da companhia, dado que se trata da mesma pessoa jurídica. Portanto, o seu controle me parece irrelevante para a aplicação das sanções que sobre ela incidam.

Assim sendo, proclamo o resultado do julgamento com a unânime absolvição dos indiciados, informando que a CVM interporá recurso de ofício ao Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional.

Marcelo Fernandez Trindade

Presidente