

**SESSÃO DE JULGAMENTO
DO PROCESSO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR
CVM Nº 29/05**

Acusados : Darci Gomes do Nascimento
Ezequiel Edmond Nasser
Jacques El Kobi
Jacques Nasser

Ementa : Irregularidades nos investimentos de controladas do Banco Excel, que capitalizaram as sociedades Eizibrás Factoring e Xcell, e posteriormente alienaram os respectivos controles societários por preço reduzido aos próprios controladores acusados, com prejuízos ao Banco Excel e a seus minoritários. - Desvio de deveres de acionista controlador e abuso do poder de controle: artigos 116 parágrafo único e 117 §1º alíneas "a" e "c" da Lei das S.A. - Falta para com os deveres dos administradores: falta de cuidado e diligência, quebra do dever de lealdade, desvio de poder e desvio de finalidade no exercício das funções de administrador: artigos 153, *caput*, 154, *caput* §2º, alínea "b" e 155, *caput* e item II da Lei das S.A.. Multa e Inabilitação.

Decisão : Vistos, relatados e discutidos os autos, o Colegiado da Comissão de Valores Mobiliários, com base na prova dos autos e com fundamento no art. 11 da Lei nº 6.385/76, por unanimidade de votos, decidiu rejeitar as preliminares argüidas e, no mérito:

- 1) aplicar pena de **multa** pecuniária individual no valor de **R\$ 23.997.788,00** (vinte e três milhões, novecentos e noventa e sete mil, setecentos e oitenta e oito reais) a **Ezequiel Edmond Nasser** e a **Jacques Nasser**, em virtude das seguintes infrações: como acionistas controladores do Banco Excel, aos artigos 116, parágrafo único, e 117, §1º, alíneas "a" e "c", da Lei nº 6.404/76; como Diretor Presidente e Vice-Presidente, respectivamente, do Banco Excel, aos artigos 153, *caput*, 154, *caput*, e 155, *caput* e item II, da Lei das S.A.; e, como membros do Conselho de Administração da Compugraf Tecnologia, aos artigos 153, *caput*, 154, *caput* e §2º, alínea "b", e 155, *caput* e item II, igualmente da Lei nº 6.404/76; o valor da pena aplicada é correspondente à vantagem auferida pelas companhias Ezibrás Factoring e Xcell Comunicações, por eles controladas, dividido tal montante igualmente entre os dois, e sofrendo uma majoração de 100% sobre a vantagem auferida, considerando a gravidade dos ilícitos, de acordo com o § 1º, III, do artigo 11 da Lei 6.385/76.
- 2) aplicar pena de **inabilitação temporária de 3 (três) anos** para o exercício do cargo de administrador de companhia aberta a **Darci Gomes do Nascimento**, pelas seguintes infrações: como Diretora de Controladoria do Banco Excel aos artigos 153, *caput*, 154, *caput*, e 155, *caput* e item II, da Lei nº 6.404/76; e, como diretora da Compugraf Tecnologia, aos mesmos dispositivos legais, acrescidos do artigo 154, §2º, alínea "b", da mesma Lei das S.A.;
- 3) aplicar pena de **inabilitação temporária de 1 (um) ano** para o exercício do cargo de administrador de companhia aberta a **Jacques El Kobbi**, pelas infrações, como diretor da Compugraf Tecnologia, aos artigos 153, *caput*, 154, *caput* e §2º, alínea "b", e 155, *caput* e item II, da Lei nº 6.404/76.
- 4) **comunicar o resultado do julgamento** ao Ministério Público Federal em São Paulo, conforme indicação da Procuradoria da República do Estado da Bahia em atenção ao ofício CVM/SGE/Nº 311, de 19 de março de 2007, acostado às folhas 1.009.

Os acusados terão um prazo de 30 dias, a contar do recebimento de comunicação da CVM, para interpor recurso, com efeito suspensivo, ao Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional, nos termos dos artigos 37 e 38 da Deliberação CVM nº 538, de 05 de março de 2008, prazo esse, ao qual, de acordo com orientação fixada pelo Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional, poderá ser aplicado o disposto no art. 191 do Código de Processo Civil, que concede prazo em dobro para recorrer quando litisconsórcios tiverem diferentes procuradores.

Proferiu defesa oral o advogado Cláudio José Guerreiro, representando o acusado Jacques Nasser.

Presente o procurador-federal Leandro Alexandrino Vinhosa, representante da Procuradoria-Federal Especializada da CVM.

Participaram do julgamento os diretores Eli Loria, relator e presidente da sessão, Sérgio Weguelin e Marcos Barbosa.

Rio de Janeiro, 30 de setembro de 2008.

Eli Loria
Diretor-Relator e Presidente da Sessão

Processo Administrativo Sancionador CVM nº 29/2005

Interessado: Ezequiel Edmond Nasser
Jacques Nasser
Darci Gomes do Nascimento
Jacques El Kobbi

Diretor-Relator: Eli Loria

Relatório

Trata-se de Relatório apresentado em 08/12/06 pela Comissão de Inquérito em face de Ezequiel Edmond Nasser, Jacques Nasser, Darci Gomes do Nascimento e Jacques El Kobbi, por infração referentes a deveres e responsabilidades do acionista controlador, arts. 116 e 117, e deveres dos administradores, arts. 153, 154 e 155, todos da Lei nº 6.404/76.

Os acusados foram devidamente intimados (fls.1010/1017) e, a pedido, tiveram prorrogado o prazo para apresentação de defesas, conforme publicação no Diário Oficial da União às fls.1033, apresentando defesas tempestivas (fls. 1037/1058, 1059/1104, 1107/1300 e 1318/1371), sendo o Diretor-Relator designado, mediante sorteio, na Reunião do Colegiado realizada em 20/05/08 (fls.1417).

A Procuradoria da República no Estado da Bahia foi comunicada de indícios da existência de crime de ação penal pública por intermédio do OFÍCIO/CVM/SGE/Nº311/2007, de 19/03/07, acostado às fls. 1009, tendo encaminhado, em 21/08/08, correspondência informando o encaminhamento da representação criminal ao Ministério Público Federal em São Paulo.

Jacques El Kobbi, a fls. 1312/1317, propôs a celebração de Termo de Compromisso, dispondo-se a pagar à CVM a quantia de R\$ 11.400,00, sendo tal Termo de Compromisso rejeitado pelo Colegiado (fls. 1411/1412), seguindo o sugerido pelo Comitê de Termo de Compromisso (fls. 1389/1410), pois "*não contém bases mínimas que justifiquem a abertura de negociação junto ao proponente*", bem como "*não caracterizaria qualquer ganho para a Administração (...), vez que será dada continuidade ao procedimento administrativo em relação aos demais acusados*".

Dos fatos

O presente processo teve início com o encaminhamento pelo Banco Central do Ofício Desup/Gabin-2002/0383 (fls 32/37), de 31/07/02, ao Presidente da CVM, no qual se informa a existência de indícios da prática de exercício abusivo de poder de controle na condução dos negócios do Banco Excel Econômico S/A ("Banco Excel"), caracterizada pela realização de investimentos injustificáveis em empresas ligadas através de suas controladas, assim como a ocorrência de administração temerária no que tange à controlada Excel Econômico Administradora de Cartões Ltda, condutas estas que redundaram em perdas de equivalência patrimonial no Banco.

Alega-se que a facilidade de concessão de cartões de crédito, dentre outros fatores, levou a Excel Econômico Administradora de Cartões Ltda, controlada do Banco Excel, a resultados negativos de R\$ 74.836.133,00 até 30/06/98, tendo os sócios deliberado a absorção da totalidade deste valor através da redução de seu capital social, de R\$ 117.000.000,00 para R\$ 42.163.867,00. No entanto, no âmbito da CVM, não foi verificada a configuração de desvio de conduta imputável aos administradores da Excel Cartões.

Já os investimentos realizados em empresas ligadas ao Banco Excel (à época, em processo de alienação ao BBV), por meio de suas controladas Compugraf Tecnologia e Sistemas S.A. e Excel Serviços e Negócios Ltda. foram objeto de apuração.

Segundo relatado a fls. 2/5, o Banco Excel possuía 94,35% do capital social da Compugraf Tecnologia e 99,70% do capital social da Excel Serviços, bem como 99,84% do capital da Excel Econômico Administradora de Cartões Ltda. (fls. 18). A Ezibrás Factoring e a Xcell Comunicações pertenciam à Família Nasser (representada neste processo pelos acusados Ezequiel Nasser e Jacques Nasser) e à Ezibrás Comércio, também de propriedade da referida família.

Quanto aos acusados, estes exerciam as seguintes funções dentro da hierarquia das companhias (fls. 4):

- i. Ezequiel Edmond Nasser: Diretor-Presidente do Banco Excel; Acionista Controlador da mesma companhia e das empresas Ezibrás Factoring e Xcell Comunicações;
- ii. Jacques Nasser: Diretor Vice-Presidente do Banco Excel; Acionista Controlador do mesmo banco e das empresas Ezibrás Factoring e Xcell Comunicações;
- iii. Darci Gomes do Nascimento: Diretora de Controladoria do Banco Excel; Diretora da Compugraf Tecnologia; e,
- iv. Jacques El Kobi: Diretor da Compugraf Tecnologia.

O referido Ofício Desup/Gabin-2002/0383 do Banco Central do Brasil veio detalhar supostas irregularidades em capitalizações feitas pelas controladas do Banco Excel, Compugraf e Excel Serviços, na Ezibrás Factoring, bem como operação semelhante observada entre a Excel Serviços e a Xcell Comunicações que ensejaram a abertura do presente processo.

O primeiro dado é a situação financeira da Ezibrás Factoring. De acordo com o Ofício, a companhia vinha acumulando, desde 1996, sucessivos prejuízos no exercício de suas atividades. Prova de tais saldos negativos é a Declaração de Rendimentos Pessoa Jurídica entregue pela empresa, referente ao ano de 1997, na qual se acusava um prejuízo acumulado de R\$ 20.541.141,36 (fls.32).

O segundo ponto levantado é a disparidade entre a conduta esperada e a efetivamente posta em prática em face dos prejuízos apresentados pela companhia. Isto porque, mesmo após resultados ruins por parte da Ezibrás Factoring (de propriedade da Família Nasser), as controladas do Banco Excel, Compugraf e Excel Serviços, realizaram aporte de capital no montante de R\$ 15.997.788,00 na empresa, sendo R\$ 7.063.425,00 da primeira e R\$ 8.934.363,00 da segunda.

Isto, adicionado à capitalização realizada pela Ezibrás Comércio (também de propriedade da Família Nasser), alterou o capital social da Ezibrás Factoring de R\$ 6.105.457,00 para R\$ 23.546.077,00, no mês de maio de 1998. Desta forma, a Compugraf e a Excel Serviços passaram a deter, em conjunto, o controle da Ezibrás Factoring, possuindo, respectivamente, 30% e 37,94% do capital social desta última.

Um mês depois, no entanto, os investimentos realizados pelas duas empresas já haviam sido integralmente baixados de suas demonstrações financeiras, em decorrência da absorção, por parte da Ezibrás Factoring, do prejuízo acumulado até julho de 1998, o que reduziu o capital social desta última de R\$ 26.596.077,00 para R\$ 495.840,00.

Após sucessivas alterações contratuais da Ezibrás Factoring, com redução gradual do capital social, as cotas remanescentes de propriedade da Compugraf (fls. 975) e da Excel Serviços (fls. 984) foram transferidas para os sócios Ezequiel Nasser, Jacques Nasser e Rahmo Nasser. Esta sucessão de negociações acarretou, via equivalência patrimonial, prejuízos ao Banco Excel da ordem de R\$ 15.471.806,21 (fls. 33).

A respeito da capitalização da Xcell Comunicações, nota-se similaridade no que se refere à operação que envolveu a Ezibrás Factoring, especialmente no que tange à relação seqüencial entre capitalização, absorção de prejuízos e posterior transferência de cotas para os acionistas da Família Nasser.

Verificou-se que em 29/05/98 a Excel Serviços realizou aporte de capital na Xcell Comunicações, aumentando seu capital social de R\$ 50.000,00 para R\$ 8.050.000,00. Posteriormente, atestado um prejuízo acumulado até 30/06/98 da monta de R\$ 8,2 milhões, este foi absorvido, forçando uma redução do capital social (contabilizada pela Excel Serviços, que procedeu a sua baixa) cujo valor, após outra alteração contratual, chegou ao patamar de R\$ 9.850,00.

Tal como ocorreu com a Ezibrás Factoring, após esta drástica redução houve a transferência das cotas de propriedade da Excel Serviços e da Ezibrás Comércio aos três cotistas da Família Nasser, que se tornaram os únicos donos da empresa. A repetição dos procedimentos adotados levou a resultados semelhantes à primeira operação: o Banco Excel, por equivalência patrimonial, obteve no período saldo negativo de R\$ 7.562.232,00.

Em razão disto, a Comissão de Inquérito entendeu ter havido infração quanto aos deveres e responsabilidades do acionista controlador e dos administradores do Grupo Excel, razão pela qual tais atos foram trazidos ao processo para julgamento.

Do andamento do processo

Estas denúncias propostas pelo Banco Central foram suficientes para que a GEA-3, em 25/03/03, viesse propor abertura de inquérito para a apuração das irregularidades apontadas no documento acima detalhado (fls.2/5). Posteriormente, numa análise de metodologia para cálculo de equivalência patrimonial, a Superintendência de Normas Contábeis e de Auditoria, na data de 18/08/03, entendeu serem procedentes as alegações de que houve irregularidades nas operações de capitalizações nas empresas de propriedade da Família Nasser (fls.8/10).

Por sua vez, o Procurador Chefe da Procuradoria Federal Especializada – CVM, no Despacho ao MEMO/PFE-CVM/GJU-1/Nº313/03, datado de 15/09/03, (fls. 18/21) expôs seu entendimento a respeito de quatro pontos: (1) a exclusão do poder de polícia da CVM no que se refere à capitalização efetuada pela Excel Serviços na Xcell Comunicações, pelo fato da primeira não ser companhia aberta; (2) a inclusão, unicamente, dos atos praticados pela Compugraf na esfera de competência da CVM, em razão da empresa, à época dos fatos investigados neste processo, possuir registro como companhia aberta; (3) a possibilidade, em não havendo a incidência das condutas em questão no art. 177, § 1º, inciso III (1), do Código Penal, da ocorrência de prescrição em favor dos acusados; e, por fim, (4) a não configuração de desvio de conduta imputável por parte dos administradores da Excel Cartões.

Em 05/01/04, a Superintendência Geral - SGE, baseada nas manifestações acima citadas, em despacho de fls. 23, aprovou a instauração do inquérito administrativo.

A Compugraf, em 04/11/05, foi intimada (fls. 304/306) a fornecer cópias das atas relativas às AGE, AGO e reuniões do Conselho de Administração realizadas no exercício de 1997 e 1998, à procura de uma eventual comprovação de

aprovação assemblear no que se refere à capitalização realizada pela empresa na Ezibrás Factoring. Em 11/11/05, a Compugraf declarou (fls. 307/324) não ter localizado em seus arquivos documentos que mencionassem os assuntos referidos.

Diante da ausência de referências quanto a atos societários ou administrativos realizados no período em que se sucedeu a capitalização pela Compugraf na Ezibrás Factoring, presumiu-se não haver autorização para tal medida, o que afastaria a possibilidade de haver prescrito a pretensão punitiva da CVM, em razão do possível enquadramento no art.177, § 1º, inciso III, do Código Penal, o que aumenta o prazo prescricional dos originais cinco anos para oito.

Tendo em vista o exposto, o Superintendente Geral, em sede da PORTARIA/CVM/SGE/Nº224 (fl 1), de 12/12/05, designou Comissão de Inquérito com o fim de apurar as irregularidades apontadas no processo. Em 08/12/06, a Comissão veio apresentar seu relatório (fls 967/1000), indicando suas conclusões e responsabilidades pelas irregularidades apuradas.

Conclusões da Comissão de Inquérito

A Comissão de Inquérito, na análise dos fatos trazidos ao processo, concluiu seus trabalhos trazendo como pontos principais as seguintes circunstâncias e argumentos:

- i. Havia, nas operações analisadas, uma seqüência lógica em comum: as empresas controladas pela Família Nasser reduziram seus capitais sociais após as capitalizações, em razão da ocorrência de prejuízos em suas atividades, tendo, em seguida, alienado seus respectivos poderes de controle de volta aos Nasser, por valores ínfimos.
- ii. Houve o reforço da suspeita de que as operações eram somente artifícios para a transferência de recursos pelo fato de que a Excel Serviços e a Compugraf contabilizaram as perdas de capital no mesmo mês ou mesmo antes da alteração contratual da companhia na qual foi efetuada a capitalização.
- iii. Desta forma, ao permitir a capitalização de empresa de sua propriedade com recursos das controladas do Banco Excel, os integrantes da Família Nasser, controladores deste, não foram leais para com os demais acionistas do banco, por estarem cientes dos problemas financeiros por que passava a Ezibrás Factoring. Tal conduta veio transferir os prejuízos provenientes das capitalizações realizadas pela Compugraf e pela Excel Serviços aos acionistas da instituição financeira por equivalência patrimonial.
- iv. De acordo com a Comissão, os fatos demonstram que tais operações jamais teriam sido arquitetadas se a Ezibrás Factoring não fosse de propriedade dos controladores do Banco Excel, pela inexistência de razão plausível para um investimento do porte do efetuado.
- v. O controle exercido pelos membros da Família Nasser sobre o Banco Excel e, por conseqüência, da Compugraf, não se limitava pela propriedade da maioria das ações ordinárias destas empresas, mas se estendia também às atividades sociais das mesmas. Este fato era verificável pela cumulação de cargos de Ezequiel Nasser e Jacques Nasser no Banco Excel, no qual eram, respectivamente, Presidente e Vice-Presidente, e na Compugraf, na qual eram, junto com Rahno Nasser, únicos membros de seu Conselho de Administração.
- vi. Deste modo, atestou-se o papel preponderante que possuíram na eleição dos demais diretores das empresas, como os dois outros acusados neste processo, Darci Nascimento e Jacques El Kobbi, ambos diretores tanto no Banco Excel quanto na Compugraf.

Das imputações

A Comissão de Inquérito, no seu referido relatório, imputou as seguintes condutas aos acusados:

1. Ezequiel Edmond Nasser:

- a. na qualidade de acionista controlador do Banco Excel e, por conseqüência, de acionista controlador da Compugraf e da Excel Serviços:
 - a.1) "por planejar, realizar e se beneficiar das capitalizações efetuadas por estas sociedades em empresas controladas pela Família Nasser, em proveito próprio, sem atender o interesse precípua de todos os acionistas do banco e com intuito de auferir vantagem indevida, em infração ao disposto no § único do art. 116 da Lei no 6.404/76" e
 - a.2) "por planejar e realizar capitalizações efetuadas por estas sociedades em empresas controladas pela Família Nasser, operações que não tinham por fim o interesse da companhia, favorecendo outra empresa em prejuízo da participação dos acionistas minoritários e com intuito de auferir vantagem indevida, fez uso abusivo de poder de controle, nos termos do disposto no § 1º, alíneas "a" e "c", do art. 117, da Lei no 6.404/76."

b. na qualidade de Diretor-Presidente do Banco Excel:

b.1) "por ter permitido as capitalizações efetuadas por controladas do banco em empresas de propriedade de sua família, em proveito próprio, sem empregar o cuidado e a diligência prevista em lei na administração da sociedade, acarretando à instituição financeira prejuízos injustificáveis, infringiu o disposto no caput do art. 153 da Lei nº 6.404/76"

b.2) "por ter reconhecido as perdas decorrentes dos investimentos efetuados por controladas do banco em empresas de propriedade de sua família, sem empregar o dever de servir com lealdade à companhia e à proteção de seus interesses, acarretando prejuízos injustificáveis à instituição financeira, descumpriu as disposições contidas no caput e no item II do art. 155 da Lei nº 6.404/76" e

b.3) "em virtude de as atuações descritas nos subitens b.1 e b.2 retro configurarem atuação com interesse diverso ao da companhia, restando caracterizada a ocorrência de desvio de finalidade, contrariou o caput do art. 154 da Lei nº 6.404/76"

c. na qualidade de membro do Conselho de Administração da Compugraf Tecnologia:

c.1) "por permitir aumento de capital na Ezibrás Factoring, empresa da qual era cotista, sem justificativa econômica, deixando de empregar o cuidado e a diligência previstos em lei, infringiu o disposto no caput do art. 153 da Lei nº 6.404/76";

c.2) "por permitir aumento de capital na Ezibrás Factoring, empresa da qual era cotista, sem privilegiar o interesse da companhia e com desvio de finalidade, contrariou o disposto no caput do art. 154 da Lei nº 6.404/76";

c.3) "por permitir aumento de capital na Ezibrás Factoring, empresa da qual era cotista, sem prévia autorização dos competentes órgãos societários, com flagrante conflito de interesses, descumpriu o disposto no caput e na alínea "b" do § 2º do art. 154, da Lei nº 6.404/76";

c.4) "ao omitir-se na proteção de direitos da companhia, por não ter questionado o reconhecimento imediato do prejuízo incorrido no investimento recém realizado na Ezibrás Factoring, que repercutiu na Compugraf via equivalência patrimonial, infringiu o caput e o item II do art. 155, da Lei nº 6.404/76".

2. **Jacques Nasser:**

a. na qualidade de acionista controlador do Banco Excel e, por consequência, de acionista controlador da Compugraf e da Excel Serviços:

a.1) "por planejar, realizar e se beneficiar das capitalizações efetuadas por estas sociedades em empresas controladas pela Família Nasser, em proveito próprio, sem atender o interesse precípua dos acionistas do banco e com intuito de auferir vantagem indevida, em infração ao disposto no § único do art. 116 da Lei no 6.404/76", e

a.2) "por planejar e realizar capitalizações efetuadas por estas sociedades em empresas controladas pela Família Nasser, operações que não tinham por fim o interesse da companhia, favorecendo outra empresa em prejuízo da participação dos acionistas minoritários e com intuito de auferir vantagem indevida, fez uso abusivo do poder de controle, nos termos do disposto no § 1º, alíneas "a" e "c", do art. 117, da Lei no 6.404/76".

b. na qualidade de Diretor Vice-Presidente do Banco Excel:

b.1) "por ter permitido as capitalizações efetuadas por controladas do banco em empresas de propriedade de sua família, em proveito próprio, sem empregar o cuidado e a diligência prevista em lei na administração da sociedade, acarretando à instituição financeira prejuízos injustificáveis; infringiu o disposto no caput do art. 153 da Lei nº 6.404/76";

b.2) "por ter reconhecido as perdas decorrentes dos investimentos efetuados por controladas do banco em empresas de propriedade de sua família, sem empregar o dever de servir com lealdade à companhia e à proteção de seus interesses, acarretando prejuízos injustificáveis à instituição financeira; descumpriu o determinado no caput e no item II do art. 155 da Lei nº 6.404/76";

b.3) "em virtude de as atuações descritas nos subitens b.1 e b.2 retro configurarem atuação com interesse diverso ao da companhia, caracterizando desvio de finalidade, contrariou o caput do art. 154 da Lei nº 6.404/76";

c. na qualidade de membro do Conselho de Administração da Compugraf Tecnologia:

c.1) "por permitir aumento de capital na Ezibrás Factoring, empresa da qual era cotista, sem justificativa econômica, deixando de empregar o cuidado e a diligência previstos em lei, infringiu disposto no caput do art. 153 da Lei nº 6.404/76";

c.2) "por permitir aumento de capital na Ezibrás Factoring, empresa da qual era cotista, sem privilegiar o interesse da companhia e com desvio de finalidade, contrariou o disposto no caput do art. 154 da Lei nº 6.404/76";

c.3) "por permitir aumento de capital na Ezibrás Factoring, empresa da qual era cotista, sem prévia autorização dos competentes órgãos societários, com flagrante conflito de interesses, descumpriu o disposto no caput e na alínea "b" do § 2º do art. 154, da Lei nº 6.404/76";

c.4) "ao omitir-se na proteção de direitos da companhia, por não ter questionado o reconhecimento imediato do prejuízo incorrido no investimento recém realizado na Ezibrás Factoring, que repercutiu na Compugraf via equivalência patrimonial, infringiu o caput e o item II do art. 155, da Lei nº 6.404/76"

3. **Darci Gomes do Nascimento**:

a. na qualidade de diretora de Controladoria do Banco Excel:

a.1) "por ter permitido as capitalizações efetuadas por controladas do banco em empresas de propriedade da Família Nasser, em proveito desta, sem empregar o cuidado e a diligência prevista em lei na administração da sociedade, acarretando à instituição financeira prejuízos injustificáveis; infringiu o disposto no caput do art. 153 da Lei nº 6.404/76";

a.2) "por ter reconhecido as perdas decorrentes dos investimentos efetuados por controladas do banco em empresas de propriedade da Família Nasser, sem empregar o dever de servir com lealdade à companhia e à proteção de seus interesses, acarretando prejuízos injustificáveis à instituição financeira; descumpriu o determinado no caput e no item II do art. 155 da Lei nº 6.404/76"

a.3) "em virtude de as atuações descritas nos subitens a.1 e a.2 retro configurarem atuação com interesse diverso ao da companhia, caracterizando desvio de finalidade, contrariou o caput do art. 154 da Lei nº 6.404/76"

b. na qualidade de diretora da Compugraf Tecnologia :

b.1) "por permitir aumento de capital na Ezibrás Factoring, empresa de propriedade dos controladores do Banco Excel, sem justificativa econômica, deixando de empregar o cuidado e a diligência previstos em lei, infringiu disposto no caput do art. 153 da Lei nº 6.404/76"

b.2) "por permitir aumento de capital na Ezibrás Factoring, empresa de propriedade dos controladores, sem privilegiar o interesse da companhia e com desvio de finalidade, contrariou o disposto no caput do art. 154 da Lei nº 6.404/76"

b.3) "por permitir aumento de capital na Ezibrás Factoring, empresa de propriedade dos controladores, sem prévia autorização dos competentes órgãos societários, não observou o disposto no caput e na alínea "b" do § 2º do art. 154, da Lei nº 6.404/76";

b.4) "ao omitir-se na proteção de direitos da companhia, por ter reconhecido, sem questionamento, o imediato prejuízo incorrido no investimento recém realizado na Ezibrás Factoring, que repercutiu na Compugraf via equivalência patrimonial, infringiu o caput e o item II do art. 155, da Lei nº 6.404/76."

4. **Jacques El Kobi**:

a. na qualidade de diretor da Compugraf Tecnologia:

a.1) "por permitir aumento de capital na Ezibrás Factoring, empresa de propriedade dos controladores do Banco Excel, sem justificativa econômica deixando de empregar o cuidado e a diligência previstos em lei, infringiu disposto no caput do art. 153 da Lei nº 6.404/76"

a.2) "por permitir aumento de capital na Ezibrás Factoring, empresa de propriedade dos controladores, sem privilegiar o interesse da companhia e com desvio de finalidade, descumpriu o disposto no caput do art. 154 da Lei nº 6.404/76"

a.3) "por permitir aumento de capital na Ezibrás Factoring, empresa de propriedade dos controladores, sem prévia autorização dos competentes órgãos societários, não observou o disposto no caput e na alínea "b" do § 2º do art. 154, da Lei nº 6.404/76"

a.4) "ao omitir-se na proteção de direitos da companhia, por ter reconhecido, sem questionamento, o imediato prejuízo incorrido no investimento recém realizado na Ezibrás Factoring, que repercutiu na Compugraf via equivalência patrimonial, contrariou o caput e o item II do art. 155, da Lei nº 6.404/76".

Das defesas

Devidamente intimados (fls.1010/1017), os acusados apresentaram as seguintes defesas, em apertada síntese:

1) Jacques Nasser:

- i. O processo administrativo interno do Bacen que originou a referida denúncia já fora julgado por aquela instituição, resultando na absolvição do acusado (fls.1122/1150);
- ii. Teria ocorrido a prescrição das acusações feitas pela CVM, pelo decurso de cinco anos previsto no art. 1º da Lei nº 9.873/99. Alega que, até 30/06/03, data limite para a apuração dos fatos de acordo com o prazo prescricional, não houve quaisquer atos inequívocos que interrompessem o decurso de tal prazo;
- iii. Ainda no tocante à prescrição, afirma não ser cabível a ampliação do prazo prescricional com base no art. 177, § 1º, III do Código Penal, passando para oito anos, pois, dentre outros argumentos, inexistiria nos autos evidências da intenção do acusado em praticar o crime tipificado;
- iv. Argumenta que os fatos aqui imputados não estariam inseridos na esfera de competência da CVM, por haver na investigação o envolvimento de diversas sociedades limitadas, fora, portanto, da categoria na qual cabe o poder de polícia deste órgão, ou seja, a das sociedades anônimas de capital aberto;
- v. Não se sustentariam as acusações que incidissem em razão da posição de Jacques Nasser como acionista controlador do Banco Excel, uma vez que, segundo o acusado, esta condição não é verdadeira, pois, dentre outras razões, possuía, à época, aproximadamente 16,67% do capital ordinário, não cabendo, também, a presunção de participação de um grupo de controle meramente por pertencer à Família Nasser;
- vi. Quanto às imputações referentes à posição do acusado como Diretor Vice-Presidente do Banco Excel, afirma que elas não poderiam prosperar pois a área à qual se restringia era a de informática e tecnologia, não tendo participação nas esferas de decisão em questão neste ponto ao qual o Relatório da Comissão de Inquérito se refere; e,
- vii. A respeito das acusações formuladas devido ao seu cargo na Compugraf, o acusado defende-se alegando que atos relacionados ao aumento de capital em outras sociedades não eram de competência do Conselho de Administração, do qual fazia parte.

2) Ezequiel Edmond Nasser

- i. Alega a prescrição dos fatos apurados, por entender que a interrupção do prazo prescricional deu-se em 19/03/07, com a expedição da intimação, ou seja, quase dez anos de intervalo em relação ao acontecimento dos fatos;
- ii. Sustenta que a denúncia do Banco Central denotaria um "indisfarçável *animus persecuendi*", pelo fato do acusado ter ajuizado ação contra este órgão em virtude de perdas financeiras decorrentes da venda de ações do Banco Excel, as quais seriam fruto da imposição de ajustes contábeis pelo Bacen;
- iii. Contesta o fato da persistência da Comissão de Inquérito em pretender penalizar o acusado em virtude da capitalização realizada pela Excel Serviços na Xcell Comunicações, a despeito da conclusão em contrário da Procuradoria Geral, que entendeu este fato como não pertencente à competência da CVM;
- iv. Destaca que não restou demonstrada a sua participação de modo efetivo nas condutas tidas como irregulares, e que a sua participação neste processo deu-se por mera presunção; e,
- v. Que a responsabilidade pelas operações deve ser atribuída ao Banco Central que teria imposto, dentre outras ações, a baixa dos investimentos visando à transferência do controle do Banco Excel ao BBV.

3) Darci Gomes do Nascimento

- i. Que a CVM deu prosseguimento ao processo mesmo após o arquivamento de processo administrativo do Banco Central, originário do mesmo expediente emanado deste órgão;
- ii. Que a intimação é inepta, com base no Código de Processo Penal e no Pacto de San José da Costa Rica, pela impossibilidade de conclusão lógica decorrente dos fatos narrados e a superficialidade da acusação formada;

- iii. Alega ter ocorrido a prescrição afirmando que a Lei nº 8.884/94, vigente à época dos fatos, não permitia a interpretação de que um ato praticado por entidade diversa pudesse interromper a prescrição em processo de outra (no caso, expediente do Banco Central interrompendo prescrição de processo conduzido pela CVM); e,
- iv. Que por pertencer à Diretoria de Controladoria do Banco Excel, exercia somente a chefia do setor dos registros contábeis, não sendo, portanto, de sua competência a tomada de atitudes como aquelas em julgamento neste processo.

4) **Jacques El Kobbi**

- i. Afirma a ocorrência da prescrição haja vista que transcorreu mais de 5 anos (prazo da Lei nº 9.873/99) dentre os fatos investigados e o primeiro ato inequívoco da entidade investigadora (o qual, pela Defesa, pode ser considerado a instauração do inquérito administrativo), não sendo possível, ainda, a extensão do prazo para 8 anos, seguindo a prescrição penal, pelo fato de não haver o dolo que, segundo a Defesa, é necessário para a tipicidade da conduta do acusado no que tange ao art. 177, § 1º, III do Código Penal.
- ii. Sustenta que, embora imputado como Diretor da Compugraf Tecnologia, o acusado não possuía "real poder de ingerência" na companhia, sendo a administração conduzida pela Família Nasser e pela diretora Darci Gomes do Nascimento, não cabendo, desta forma, as imputações pelos fatos por esta condição dentro da empresa.

É o relatório.

Rio de Janeiro, 30 de setembro de 2008.

Eli Loria
Diretor-Relator

(1) Fraudes e abusos na fundação ou administração de sociedade por ações

Art. 177 - Promover a fundação de sociedade por ações, fazendo, em prospecto ou em comunicação ao público ou à assembléia, afirmação falsa sobre a constituição da sociedade, ou ocultando fraudulentamente fato a ela relativo:

Pena - reclusão, de um a quatro anos, e multa, se o fato não constitui crime contra a economia popular.

§ 1º - Incorrem na mesma pena, se o fato não constitui crime contra a economia popular:

(...)

III - o diretor ou o gerente que toma empréstimo à sociedade ou usa, em proveito próprio ou de terceiro, dos bens ou haveres sociais, sem prévia autorização da assembléia geral;

Processo Administrativo Sancionador CVM nº 29/2005

Interessado: Ezequiel Edmond Nasser
Jacques Nasser
Darci Gomes do Nascimento
Jacques El Kobbi

Diretor-Relator: Eli Loria

Voto

Conforme relatado, neste Processo são imputadas infrações referentes a deveres e responsabilidades do acionista controlador, arts. 116 e 117, e deveres dos administradores, arts. 153, 154 e 155, todos da Lei nº 6.404/76, e, antes de adentrar ao mérito, abordarei as preliminares levantadas pelas defesas.

As defesas dos acusados têm, em comum, a alegação de que teria ocorrido a prescrição dos fatos em julgamento neste processo, por não ter havido, segundo as mesmas, nenhum ato que viesse a interromper o prazo prescricional desde a época dos fatos, de maio a julho de 1998, até os cinco anos posteriores, determinados pelo art. 1º da Lei nº 9.873/99(1). Cabe, portanto, o exame da atuação da Administração Pública na apuração destes fatos até o mesmo período de 2003 para que se determine se ocorreu ou não a prescrição argüida.

Segundo a mesma norma sobre a prescrição da pretensão punitiva da Administração Pública, o prazo prescricional é interrompido, segundo o art. 2º:

I - pela citação do indiciado ou acusado, inclusive por meio de edital;

II - por qualquer ato inequívoco, que importe apuração do fato;

III - pela decisão condenatória recorrível".

Para os fins deste processo administrativo, cabe somente o estudo sobre o inciso II, referente aos atos inequívocos. Em sede do Processo CVM nº 32/99, Marcelo Trindade define precisamente o que seria ato inequívoco, ao afirmar que este "*refere-se a ato administrativo documentado, cuja existência seja indubitosa, e que tenha o objetivo claro de dar impulso ao processo administrativo de investigação. Esse ato inequívoco não se confunde com a intimação do indiciado (...)*".

No mesmo sentido, no julgamento do PAS CVM nº 12/98, em 20/05/04, o Diretor Luiz Antonio Campos assim se pronunciou:

"... parece-me que qualquer ato praticado pela administração pública, quando tenha por finalidade a apuração ou o esclarecimento do fato, objeto da ação punitiva, insere-se na hipótese prevista no inciso II, do art. 2º, da Lei n.º 9.873/99, desde que seja inequívoco. Dentre esses fatos, por certo se enquadram as diligências, a oitiva de pessoas, inclusive como testemunhas, indiciados ou informantes, a troca ou a solicitação de informações a outros órgãos ou à Bolsa de Valores, e tudo o mais que leve a apurar um fato, um ato ilícito e buscar os seus responsáveis."

Tomando-se por base tanto a norma que regula a prescrição quanto a definição de ato inequívoco, reiterada nos entendimentos expostos nas decisões deste Colegiado, deve-se admitir, para fins de interrupção do prazo prescricional, tanto o Relato de Ocorrência do Banco Central do Brasil, datado de 18/06/02, quanto a Proposta de Abertura de Inquérito (baseada na denúncia do BACEN) apresentada pela SEP/GEA-3 na data de 25/03/03, anteriormente, portanto, ao decurso do prazo de 5 anos da realização das operações em comento.

Em ambos os documentos, fica evidente o objetivo, por parte da Administração Pública, de dar impulso ao processo de investigação, o que se alinha à definição acima referida.

Quanto ao Relato de Ocorrência do Banco Central do Brasil, entendo que a Administração Pública deve ser considerada ente unitário, subdividida somente para melhor desempenho de suas atividades, de acordo com os bens jurídicos a serem tutelados. Desta forma, o *ius puniendi* pertence ao Estado com um todo, não somente a um órgão a ele subordinado, o que permite inferir, por fim, que todos os atos desenvolvidos por aqueles a quem foi delegada competência são, em última análise, praticados pela Administração Pública.

Assim, admitindo-se que a prescrição posta pela Lei nº 9.873/99 corre contra o Estado, e não apenas contra um de seus órgãos, há de se considerar que todos os atos conduzidos por suas subdivisões são capazes de interromper o prazo prescricional no tocante à pretensão punitiva estatal. Portanto, o Relato de Ocorrência do BACEN tem sim o condão de interromper a prescrição de processo que corre em sede da CVM, em razão do fato de que o processo administrativo é, em suma, algo que emana do Estado como um todo.

Apesar de demonstrado que houve, de fato, a interrupção do prazo prescricional por atos inequívocos praticados tanto pelo Banco Central do Brasil quanto pela CVM que importaram em apuração dos fatos, penso ser relevante, para que se afaste qualquer dúvida sobre o assunto, trazer considerações a respeito da repercussão penal das condutas em apreciação neste processo.

Estabelece o art.1º, §2º(2), da Lei nº 9.873/99 que será aplicada a prescrição penal quando o fato objeto da investigação também constituir crime e, assim, faz-se necessário o exame sobre a existência da possibilidade de configuração ou não dos atos dos acusados como crimes, segundo o disposto no Código Penal, para que se verifique a possibilidade de se adotar o prazo prescricional penal no que tange a este processo.

O Código Penal, em seu art. 177, §1º, inciso III, assim preceitua:

"Art. 177 - Promover a fundação de sociedade por ações, fazendo, em prospecto ou em comunicação ao público ou à assembléia, afirmação falsa sobre a constituição da sociedade, ou ocultando fraudulentamente fato a ela relativo:

Pena - reclusão, de um a quatro anos, e multa, se o fato não constitui crime contra a economia popular.

§ 1º - Incorrem na mesma pena, se o fato não constitui crime contra a economia popular:

(...)

III - o diretor ou o gerente que toma empréstimo à sociedade ou usa, em proveito próprio ou de terceiro, dos bens ou haveres sociais, sem prévia autorização da

assembléia geral;"

Conforme já relatado e analisado adiante neste voto, as condutas em apreciação neste julgamento na capitalização feita pelas controladas do Banco Excel, Compugraf e Excel Serviços, na Ezibrás Factoring, bem como em operação semelhante entre a Excel Serviços e a Xcell Comunicações, têm indícios claros de infração ao dispositivo penal supra mencionado.

Assim, no caso, permite-se a aplicação do prazo prescricional posto pela lei penal. Sobre este tema, o Código Penal, em seu art. 109, inciso IV [\(3\)](#), define um lapso temporal de 8 anos como prazo prescricional para crimes cuja pena seja semelhante ao do art. 177, o que definitivamente afasta a hipótese da ocorrência da prescrição, pelo acúmulo, ainda maior neste período, de atos hábeis a interromper o prazo que tornaria a pretensão punitiva prescrita.

Por fim, cabe comentar que a Lei nº 9.873/99 também estabelece a hipótese da chamada "prescrição intercorrente" que "incide no procedimento administrativo paralisado por mais de três anos, pendente de julgamento ou despacho", o que não ocorreu em nenhum momento durante o andamento deste processo.

Isto posto, entendo não ter ocorrido, no caso, qualquer prescrição, normal ou intercorrente, pois foram praticados diversos atos interruptivos de prescrição em intervalos muito inferiores a 5 anos e, por outro lado, o processo não restou paralisado por prazo superior a 3 anos, pendente de despacho ou decisão.

Portanto, tendo estas argumentações em vista, não acolho esta preliminar.

Nas defesas dos acusados, sustenta-se que, pelo fato das mesmas condutas terem dado ensejo a processos administrativos tanto no âmbito do BACEN, resultando na absolvição dos acusados (Decisão Decif/GTSPA-2005/0163, de 23/03/05, fls.1122/1150), quanto no da CVM, teria havido uma violação ao princípio do *non bis in idem*.

Para refutar tal argumento, penso ser pertinente trazer excerto retirado de voto que proferi em sede do Inquérito Administrativo CVM nº 03/96, relacionado ao Banco Econômico, julgado em 08/07/04:

"apesar de tratar-se das mesmas pessoas e mesmos fatos, os valores tutelados pela CVM são diversos daqueles tutelados pelo BACEN no exercício de seu poder de polícia. Enquanto cabe ao BACEN zelar pela higidez do sistema financeiro, a CVM tutela o mercado de valores mobiliários. Assim, o BACEN e a CVM têm como competência apurar a ocorrência de ilícitos, cada qual em sua esfera e de acordo com suas respectivas normas e uma mesma conduta pode constituir mais de um tipo de ilícito. De um lado, as operações em exame infringiram normas do BACEN e, de outro, violaram normas da CVM".

Deste modo, reconhecendo-se que os bens jurídicos tutelados por cada órgão da Administração Pública são independentes entre si, assim como os processos administrativos que visam resguardá-los, rejeito a preliminar argüida.

Argumentou-se, ainda, que a CVM não seria competente para julgar as condutas relativas à capitalização realizada pela Excel Serviços na Xcell Comunicações, por ser a primeira uma sociedade limitada, fora, portanto, da esfera de competência deste órgão. De fato, a sociedade em questão não se encontra nos limites de atuação da CVM, no entanto, neste julgamento, cabe examinar a atuação dos acusados no que tange à referida operação realizada pela Excel Serviços, enquanto controlada de uma companhia aberta, Banco Excel.

Assim, não acolho a preliminar argüida, subsistindo a competência deste órgão para julgar as operações concernentes ao Banco Excel e à Compugraf, companhias abertas à época dos fatos em análise, e também os reflexos da atuação da Excel Serviços enquanto controlada do Banco Excel.

No mérito e para melhor análise dos fatos, julgo ser adequado dividir as acusações por cada imputado neste processo e, nesse intuito, mister se faz expor e examinar as operações integralmente.

Fica claro, em razão dos dados coletados, que os integrantes da Família Nasser possuíam em conjunto poder para dirigir os atos do Banco Excel Econômico e das empresas Compugraf e Excel Serviços, assim como interesse em eventuais investimentos na Ezibrás Factoring, especialmente pela situação financeira deficitária desta última à época dos fatos.

Verificou-se que o referido poder da Família Nasser foi operado no sentido de melhorar a saúde financeira da Ezibrás Factoring, sociedade limitada que também controlavam.

Como já relatado, procedeu-se a um alto investimento injustificável de controladas do Banco Excel na Ezibrás Factoring (R\$7.063.425,00 pela Compugraf e R\$8.934.363,00 pela Excel Serviços), dados os prejuízos acumulados de R\$20.541.141,36 que a companhia-alvo do aporte financeiro vinha apresentando, assumindo o Banco o controle anteriormente detido pelos Nasser, sem ato assemblear algum que autorizasse este procedimento.

Evidenciou-se ainda mais o caráter fraudulento de tal investimento quando, posteriormente, depois de período pouco superior a um mês, após sucessivas alterações contratuais da Ezibrás Factoring e a absorção de prejuízos que fez

reduzir o capital social da companhia de modo drástico, de R\$ 26.596.077,00 para R\$ 495.840,00, o controle acionário da empresa capitalizada foi revendido novamente à Família Nasser, por preço irrisório.

Tal operação significou, para a Compugraf e Excel Serviços, e, por equivalência patrimonial, para o Banco Excel, um prejuízo da ordem de cerca de quinze milhões de reais, em período extremamente curto. Sacrificou-se, desta forma, recursos do Banco Excel em nome da saúde financeira de companhia diversa que detinha em comum com a instituição financeira o grupo de controle, resultando em prejuízos especialmente aos acionistas minoritários do banco.

Foi apurado, também, que em 29/05/98 a Excel Serviços aumentou o capital social da Xcell em 8 milhões de reais, integralizado em 06/07/98, assumindo o controle da sociedade (99,38%), e que a transferência das cotas de emissão da Xcell para a Família Nasser rendeu a Excel Serviços R\$ 0,23 (vinte e três centavos) em 27/08/98.

Tendo estas considerações em vista, detalhadas no Relatório da Comissão de Inquérito, passo a examinar as condutas em face das imputações atribuídas.

O acusado **Ezequiel Edmond Nasser** era, como referido no Relatório da Comissão de Inquérito, acionista controlador tanto do Banco Excel Econômico quanto de Ezibrás Factoring e, devido à capitalização realizada na Ezibrás Factoring, cujos acionistas controladores pertenciam à Família Nasser, responde como acionista controlador do Banco Excel e, por consequência, da Compugraf, por infrações ao parágrafo único do art. 116 e ao §1º, alíneas "a" e "c", do art. 117, ambos da Lei nº 6.404/76; como Diretor-Presidente do Banco Excel, por infração ao disposto no *caput* do art. 153, no *caput* e no item II do art. 155 e *caput* do art. 154, todos da Lei das S.A.; e, como membro do Conselho de Administração da Compugraf Tecnologia, por contrariar o que dispõe o *caput* do art. 153, o *caput* e alínea "b" do §2º do art. 154 e *caput* e item II do art. 155, todos da Lei nº 6.404/76.

Primeiro, em relação à sua posição como controlador do Banco Excel e, por conseguinte, da Compugraf. A primeira imputação refere-se a infração ao art. 116, parágrafo único(4), da lei societária e, no meu entender, o uso do poder de controle que Ezequiel Nasser detinha no Banco Excel para fazer valer seus interesses através de empresa controlada, como fez nas operações em julgamento, configura uma clara infração a este dispositivo da lei societária, por ter havido flagrante desvio em relação ao dever de todo acionista controlador em fazer a "*companhia realizar o seu objeto e cumprir sua função social*", uma vez que foram destinados recursos em empresa cujo interesse era estritamente particular, contagiando negativamente as contas do Banco Excel pelo fato das contas da Ezibrás serem, à época dos fatos, publicamente deficitárias.

A segunda imputação de Ezequiel Nasser em razão desta posição de acionista controlador é quanto ao abuso do poder de controle, definido, para os fins desta acusação, no §1º, alíneas "a" e "c" do art. 117, da Lei 6.404/76(5). Quanto ao enquadramento das condutas do acusado nestes dispositivos legais, penso que, em razão da condução dos atos do Banco Excel ter sido executada objetivando fins estranhos à atividade da companhia, causando, finalmente, prejuízos a serem compartilhados pelos acionistas minoritários, o mesmo deve ser punido por tal conduta, pela clara correlação entre os fatos e as normas aqui citadas.

Cabe verificar-se, agora, ao estudo sobre as eventuais punições a Ezequiel Nasser em virtude de suas ações no posto de Diretor-Presidente do Banco Excel. A primeira acusação neste contexto é quanto a falta de cuidado e diligência na administração do Banco Excel, prevista no art. 153(6) da lei societária. Não há dúvida que, ao permitir o investimento de recursos de grande monta em companhia reconhecidamente deficitária, causando prejuízos consideráveis à empresa que administrava, o Diretor-Presidente do Banco Excel não desempenhou suas atividades com a diligência e a probidade exigidas legalmente, quando deveria ter atuado de forma a evitar ou atenuar os resultados negativos posteriormente apresentados, o que não restou provado em sua defesa.

Naquilo que se refere a infração ao *caput* e ao item II do art. 155 (7), mais uma vez, devido às mesmas razões antes aqui apresentadas no que tange à proteção dos direitos da companhia, entendo que houve, de fato, o cometimento de um ilícito por parte de Ezequiel Nasser, por ser seu dever, devido ao cargo desempenhado na companhia, proteger os interesses da empresa que administrava, o que, na realidade, não ocorreu, tendo ele reconhecido as perdas decorrentes dos investimentos sem empregar o dever de lealdade de resguardar os direitos de sua companhia, altamente prejudicada pela sua inação.

Por fim quanto ao seu cargo administrativo no Banco Excel, acusou-se Ezequiel Nasser de ter infringido o disposto no art. 154(8) da Lei nº 6.404/76.

Como já dito, a atuação de Ezequiel Nasser na condução dos negócios do Banco Excel, neste caso, não se alinha àquilo que se entende como interesse da companhia, mas sim àquilo que competia aos seus interesses particulares, por ter comprometido recursos em companhia deficitária de sua propriedade. Em razão deste fato, entendo que se caracterizou, claramente, um desvio de poder, pois a competência diretiva a ele conferida obviamente não deveria servir aos interesses do administrador, mas sim da companhia como um todo.

Cabe, por último, em relação a Ezequiel Nasser, analisar sua atuação como membro do Conselho de Administração da Compugraf Tecnologia. Para o correto exame das condutas relativas a estas imputações, penso ser útil a transcrição daquilo que o Estatuto Social prevê como sendo de competência do Conselho de Administração e pertinente ao estudo que será realizado abaixo:

"Art. 9º: *Compete, em especial, ao Conselho de Administração:*

(...)

c) fiscalizar a gestão dos Diretores, examinar a qualquer tempo os livros, papéis e documentos da sociedade, solicitar as informações que reputar necessárias sobre contratos celebrados ou em vias de celebração e quaisquer outros atos;"

Deve-se, diante disso, para a análise das imputações que serão discutidas adiante, ter-se em consideração, especialmente, que os membros deste órgão social tinham, dentre suas competências, o dever de fiscalizar a gestão dos Diretores, acompanhando os negócios por este celebrados, tendo sido atribuído tal poder para a preservação da probidade da administração conduzida por aqueles que dirigem a companhia.

A primeira acusação é quanto à infração ao art. 153 da Lei das S.A., por permitir aumento de capital na Ezibrás Factoring sem justificativa econômica, incorrendo, portanto, numa falta de diligência e cuidado no desempenho de suas atividades. Como acima demonstrado, uma das funções de um membro do Conselho de Administração é justamente fiscalizar a gestão dos Diretores. Logo, existindo uma conduta fraudulenta que vá contra os interesses da companhia, é dever posto pelo Estatuto Social da companhia que os membros deste órgão social se manifestem a respeito. Ao não fazê-lo, tais membros, como Ezequiel Nasser, estão claramente faltando com a diligência e o cuidado por eles devidos, faltando com a probidade no exercício de suas funções, permitindo, desta forma, que a companhia possa ser conduzida pelos Diretores de modo contrário aos interesses da companhia, como ficou aferido neste processo, razão pela qual Ezequiel deve ser punido por sua omissão neste contexto.

Acusa-se também Ezequiel Nasser por não privilegiar o interesse da companhia e com desvio de finalidade no exercício de suas funções como membro do Conselho de Administração, o que contraria aquilo que dispõe o *caput* do art. 154 da Lei nº 6.404/76. Mais uma vez, tendo descumprido seu papel de fiscalizar a gestão dos Diretores, permitindo atos que vieram a onerar a companhia, Ezequiel Nasser claramente não exerceu a atribuição conferida pelo Estatuto Social da empresa, o que por si só já caracteriza um desvio de poder, o que faz necessária uma punição por tal ato.

Entendeu-se, outrossim, que Ezequiel Nasser descumpriu o disposto no *caput* e na alínea "b" do §2º do art. 154 [\(9\)](#) da Lei nº 6.404/76.

Nesse ponto, entendo que o acusado infringiu, de fato, o disposto no texto legal acima citado ao não desempenhar as funções determinadas pelo Estatuto Social da Compugraf, conforme se verifica no fato de que a capitalização realizada pela Compugraf na Ezibrás Factoring foi operada sem autorização assemblear (dado que não foram apresentadas atas ou quaisquer outros documentos que comprovem a anuência dos sócios), tendo se originado de um empréstimo posteriormente capitalizado, em empresa na qual Ezequiel Nasser possuía total interesse em que fosse investido capital de tal magnitude.

Por fim, acusa-se Ezequiel Nasser por, ao não questionar o reconhecimento imediato do prejuízo incorrido no investimento, se ter omitido na proteção dos direitos da companhia, como dita o *caput* e item II do art. 155 da Lei nº 6.404/76. Sendo, como expresso, dever seu fiscalizar a gestão dos Diretores, ao não fazê-lo omitiu-se na proteção dos direitos da empresa, sendo evidente a infração ao dispositivo legal.

Quanto a **Jacques Nasser**, nota-se grande semelhança entre as posições e as condutas a ele imputadas e as de Ezequiel Nasser, diferindo-se entre si somente pelo fato de que Jacques Nasser ocupava o cargo de Diretor Vice-Presidente no Banco Excel, enquanto Ezequiel Nasser era Diretor-Presidente da instituição financeira (fls. 4).

Em sua defesa, Jacques Nasser alega, no que se refere ao mérito das imputações, que a área a qual se restringia na condição de Diretor Vice-Presidente era a de informática e tecnologia, não possuindo, portanto, ingerência nas decisões sobre capitalizações realizadas por companhias controladas pelo Banco Excel.

No entanto, em Ata da Reunião do Conselho de Administração em 10/03/98 (fls. 256/259), nota-se que, na eleição unânime de Jacques Nasser para a função de Diretor Vice-Presidente, não há designação de função específica, como alega o defendente. Deste modo, há que se reconhecer que as funções de Jacques Nasser não se restringiam a uma área específica da companhia, sendo, na realidade, tão amplas quanto o cargo de Diretor Vice-Presidente sugere, havendo participação direta no planejamento dos investimentos realizados pela instituição financeira.

Por esta razão, e por ambos possuírem atribuições semelhantes, tendo desempenhado suas funções igualmente dentro da hierarquia das companhias envolvidas, como se subentende após a leitura dos autos, faz-se pertinente, sem, no entanto, macular o princípio da individualização das penas, que seja atribuída a Jacques Nasser a mesma interpretação que fiz dos fatos no que tange à atuação de Ezequiel Nasser.

A acusada **Darci Gomes do Nascimento**, em sede deste processo, foi imputada, devido às operações acima descritas, por: como diretora de Controladoria do Banco Excel, por infrações ao *caput* do art. 153, ao *caput* e item II do art. 155 e ao *caput* do art. 154 da Lei nº 6.404/76; como diretora da Compugraf Tecnologia, por infrações ao *caput* do art. 153, ao *caput* e alínea "b" do §2º do art. 154 e ao *caput* e item II do art. 155, todos da Lei das S.A.

Para melhor avaliar as devidas implicações das condutas por ela praticadas enquanto diretora do Banco Excel, faz-se necessária a exposição de suas atribuições dentro da hierarquia da instituição financeira, constantes em Ata da Reunião do Conselho de Administração do Banco Excel em 10/03/98:

"Responsável pelo acompanhamento e controle do resultado do banco, gestão das informações contábeis, fiscais e gerenciais e processo orçamentário do conglomerado Excel, apuração de custos e serviços, relacionamento com órgãos oficiais nas questões contábeis e fiscais, planejamento e registro contábil do conglomerado Excel".

Nota-se, especialmente pela transcrição das designações de Darci Nascimento, que suas funções, apesar do argüido em sua defesa, não se limitava a uma atividade registrária, de cunho estritamente passivo (como poderia ser presumido se houvessem sido realçadas somente as atribuições descritas ao fim do excerto acima transcrito), mas se expandia, como se depreende da parte na qual se lê "*controle do resultado do banco (...) do conglomerado Excel*". Em razão desta atribuição de controle do resultado da instituição financeira, pode-se responsabilizar a Diretora de Controladoria por ter se omitido na tarefa de ao menos apontar a injustificável aplicação de recursos por uma das controladas do Banco Excel, pois isto certamente estava dentro de sua esfera de competência na hierarquia da companhia em questão, dados os prejuízos que tal operação acarretou às suas finanças.

Exposta a análise de modo genérico, dou início ao exame das imputações especificamente. A primeira acusação é por infração ao art. 153 da Lei nº 6.404/76, pela omissão na operação que culminou na capitalização de empresa de propriedade da Família Nasser.

Acompanhar um processo de investimento de grande porte em companhia deficitária de propriedade dos acionistas controladores do Banco Excel sem fazer uso do controle que lhe fora atribuído foi, sem dúvida, uma omissão que configura a falta de cuidado e diligência previstos pelo texto legal. Caso Darci Nascimento houvesse desempenhado aquilo que dela era esperado, os prejuízos experimentados em decorrência desta operação poderiam ter sido reduzidos ou sanados, o que a torna, de certo modo, responsável pelo ocorrido.

O julgamento sobre a infração ao art. 155, *caput* e item II, em muito se aproxima ao realizado sobre o *caput* do art. 153. Devido à sua inação na proteção aos direitos da companhia (em área própria da função que lhe foi atribuída na referida Ata da Reunião do Conselho de Administração), quando não se manifestou sobre a natureza claramente injustificável da operação executada pelos acionistas controladores, o Banco Excel, via equivalência patrimonial, incorreu em prejuízos próximos a R\$ 15 milhões. Por esta razão, vejo inafastável uma punição por tal conduta de Darci Nascimento.

A terceira acusação de Darci Nascimento como Diretora de Controladoria é ter agido com interesse diverso ao da companhia, violando a disposição do art. 154 da Lei das S.A. Mais uma vez, vê-se que a omissão da acusada, não fazendo uso de suas atribuições conferidas pela companhia para defender os interesses da sociedade, atuou de forma decisiva para os resultados negativos experimentados pelo Banco Excel na operação, o que caracteriza o desvio de poder vedado pelo dispositivo legal em discussão.

Tal como na análise sobre seus atos como Diretora de Controladoria do Banco Excel, deve-se reconhecer seu papel decisivo na execução do investimento que veio a beneficiar a Família Nasser, sendo ainda mais imprescindível neste caso em razão de ser ela, como um dos diretores da Compugraf, um dos responsáveis pela representação legal da sociedade em negócios como o que foi firmado.

Por este motivo, entendo que todas as acusações contra ela formadas na condição de diretora da Compugraf Tecnologia são plausíveis. Primeiramente, quanto à infração ao art. 153 da Lei nº 6.404/76, é evidente que houve falta de diligência e cuidado na administração da companhia, pela já referida falta de justificativa da capitalização em empresa cujos resultados financeiros e propriedade, atrelada aos controladores da própria Compugraf indiretamente, no mínimo, desaconselhavam investimentos do porte do efetivado. Esperava-se que Darci Nascimento, pela sua posição executiva dentro da companhia, ao menos contestasse a operação decidida a favor dos acionistas controladores do Banco Excel (e, portanto, da Compugraf), de modo a proteger os interesses da empresa que dirigia – o que justifica, de igual forma, punição pela acusação de infração ao *caput* e item II do art. 155 da Lei nº 6.404/76 pelo fato de não ter havido tal proteção.

Quanto à violação do *caput* do art. 154, no ato de permitir investimento cujo interesse era exclusivamente alheio aos da companhia, Darci Nascimento infringiu esta norma que vem resguardar os interesses da sociedade sobre quaisquer outros, seja de administradores, seja de acionistas controladores, como o caso aqui retratado. Usou-se, portanto, as atribuições de diretora para proceder a atos diversos daqueles que seriam salutares à Compugraf, configurando, portanto, desvio de poder.

Por último, acusou-se Darci Nascimento de infração ao *caput* e alínea "b" do §2º do art. 154 da Lei das S.A. e, em face dos fatos aqui narrados, entendo ser clara a violação do dispositivo acima transcrito. Isto porque, sem autorização da assembléia-geral ou do conselho de administração (não há, nos autos, um único documento que sugira autorização de algum destes órgãos para que se procedesse ao investimento realizado), usou-se dos recursos próprios da Compugraf para investir em empresa que não possuía fator algum que justificasse a capitalização, a não ser o interesse de terceiros, quais sejam os seus controladores, pertencentes à Família Nasser. Prejudicou-se, deste modo, a companhia como um todo para fosse atendido interesses daqueles que a controlam, caracterizando claro desvio de poder por parte da Diretora da Compugraf.

As acusações a **Jacques El Kobbi**, por sua vez, restringem-se à sua posição como diretor da Compugraf na operação que culminou na capitalização da Ezibrás Factoring. Desta forma, em razão das imputações serem absolutamente semelhantes em relação às de Darci Gomes do Nascimento também como diretora da Compugraf,

entendo ser adequado, tal como interpretei sobre a semelhança entre as infrações de Ezequiel e Jacques Nasser, que sejam as condutas de Jacques El Kobbí consideradas da mesma forma que foram em relação à outra diretora da companhia que administrava.

Deve ser afastada a alegação de que, por não possuir real poder de ingerência na companhia, não caberiam as acusações contra ele. Neste sentido, um dos argumentos utilizados é o de que, nas alterações contratuais que comprovam o investimento, a assinatura presente é a de Darci Gomes do Nascimento.

A primeira consideração a ser feita é a de que, como diretor da companhia, Jacques El Kobbí possuía deveres semelhantes ao de Darci Nascimento, sendo responsável pelos atos desenvolvidos pela empresa tanto quanto a outra pessoa acusada. Se, de fato, não possuía poder de ingerência na companhia, tendo aceitado o cargo por quaisquer outras razões que não sejam a efetiva gerência da Compugraf, devia estar ciente de que, ao assumir o posto de diretor da empresa, passaria a assumir uma gama de deveres e responsabilidades devido ao cargo. Tendo uma vez assumido o cargo, é esperado que ele empregue todos os meios para evitar, atenuar ou ao menos registrar a inconformidade com as condutas que podem vir a lesar a empresa administrada. No caso em tela, não foi verificada nenhuma das ações acima exemplificadas, tornando-o, tal como Darci Nascimento, responsável pelos ilícitos deflagrados.

Outrossim, quanto à exclusividade da assinatura de Darci Nascimento nos documentos concernentes à capitalização na Ezibrás Factoring, isto se explica pela leitura do parágrafo primeiro do art. 13 do Estatuto Social da Compugraf, que assim versa:

"Os atos e documentos em geral, que importarem em responsabilidade para com ela, inclusive a assinatura de contratos, documentos, papéis ou instrumentos de qualquer natureza, deverão ser praticados ou firmados por 01 (um) Diretor, ou por dois procuradores constituídos na norma do presente Estatuto (...)".

Ora, se a prática e assinatura dos contratos por parte da Compugraf necessita somente da assinatura de um diretor, como ocorreu no caso, isto não significa que o diretor que não foi signatário não tenha concordado ou ficado ciente do ato praticado, mas sim que ele somente seguiu aquilo que preceitua o Estatuto Social, ou seja, que sua assinatura era dispensável à validade da operação. Caso não concordasse com o ocorrido, deveria registrar tal inconformidade, o que, como já mencionado, não ocorreu.

Portanto, é cabível a punição a Jacques El Kobbí, ainda que não na mesma proporção de Darci Nascimento, no âmbito de sua atuação como diretor da Compugraf.

Conclusão

De todo o exposto, com fulcro no art. 11, §§ 1º e 3º, da Lei nº 6.385/76 e considerando:

- i. a primariedade dos acusados;
- ii. o fato de que as infrações sob apreciação neste processo (à exceção da ofensa ao art. 116, parágrafo único) são consideradas graves, como disposto pelo art. 1º da Instrução CVM nº 131/90(10); e,
- iii. que a vantagem auferida, pelas companhias controladas pela Família Nasser, no total das operações ilícitas aqui em exame, corresponde a R\$ 23.997.788,00 (número correspondente à soma das capitalizações realizadas pela Excel Serviços e pela Compugraf na Ezibrás Factoring, sendo R\$ 8.934.363,00 da primeira e R\$ 7.063.425,00 da segunda, e novamente pela Excel Serviços na Xcell Comunicações, esta no valor de R\$ 8.000.000,00 – valores estes presentes no Relato de Ocorrência do Banco Central de fls. 32/37).

Voto pela aplicação das seguintes penalidades:

Ezequiel Edmond Nasser e Jacques Nasser: pena de multa pecuniária individual de R\$ 23.997.788,00 (vinte e três milhões, novecentos e noventa e sete mil, setecentos e oitenta e oito reais), , em virtude das seguintes infrações: como acionistas controladores do Banco Excel, aos artigos 116, parágrafo único, e 117, §1º, alíneas "a" e "c", da Lei nº 6.404/76; como Diretor Presidente e Vice-Presidente, respectivamente, do Banco Excel, aos artigos 153, *caput*, 154, *caput*, e 155, *caput* e item II, da Lei das S.A.; e, como membros do Conselho de Administração da Compugraf Tecnologia, aos artigos 153, *caput*, 154, *caput* e §2º, alínea "b", e 155, *caput* e item II, igualmente da Lei nº 6.404/76; o valor da pena aplicada correspondente à vantagem auferida pelas companhias Ezibrás Factoring e Xcell Comunicações por eles controladas, dividido tal montante igualmente entre os dois, e sofrendo uma majoração de 100% sobre a vantagem auferida, considerando a gravidade dos ilícitos, de acordo com o § 1º, III, do art.11 da Lei 6.385/76.

- **Darci Gomes do Nascimento:** pena de inabilitação temporária de 3 (três) anos para o exercício do cargo de administrador de companhia aberta, pelas seguintes infrações: como Diretora de Controladoria do Banco Excel, aos artigos 153, *caput*, 154, *caput*, e 155, *caput* e item II, da Lei nº 6.404/76; e, como diretora da Compugraf Tecnologia, aos mesmos dispositivos legais, acrescidos do artigo 154, §2º, alínea "b", da mesma Lei das S.A;

- **Jacques El Kobbi:** pena de inabilitação temporária de 1 (um) ano para o exercício do cargo de administrador de companhia aberta, pelas infrações, como diretor da Compugraf Tecnologia, aos artigos 153, *caput*, 154, *caput* e §2º, alínea "b", e 155, *caput* e item II, da Lei nº 6.404/76.

Voto, ainda, pelo encaminhamento da decisão ao Ministério Público Federal em São Paulo conforme indicação da Procuradoria da República no Estado da Bahia em atenção ao OFÍCIO/CVM/SGE/Nº311/2007, de 19/03/07, acostado às fls. 1009.

É o Voto.

Rio de Janeiro, 30 de setembro de 2008.

Eli Loria
Diretor-Relator

(1) Art.1º 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) § 2º Quando o fato objeto da ação punitiva da Administração também constituir crime, a prescrição rege-se pelo prazo previsto na lei penal.

(3) "Art. 109 - A prescrição, antes de transitar em julgado a sentença final, salvo o disposto nos §§ 1º e 2º do art. 110 deste Código, regula-se pelo máximo da pena privativa de liberdade cominada ao crime, verificando-se:

(...)

IV - em oito anos, se o máximo da pena é superior a dois anos e não excede a quatro;"

(4) Art. 116

...

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

(5) Art. 117. O acionista controlador responde pelos danos causados por atos praticados com abuso de poder.

§ 1º São modalidades de exercício abusivo de poder:

- a. orientar a companhia para fim estranho ao objeto social ou lesivo ao interesse nacional, ou levá-la a favorecer outra sociedade, brasileira ou estrangeira, em prejuízo da participação dos acionistas minoritários nos lucros ou no acervo da companhia, ou da economia nacional;

(...)

- c) promover alteração estatutária, emissão de valores mobiliários ou adoção de políticas ou decisões que não tenham por fim o interesse da companhia e visem a causar prejuízo a acionistas minoritários, aos que trabalham na empresa ou aos investidores em valores mobiliários emitidos pela companhia;

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

(7) Art. 155. O administrador deve servir com lealdade à companhia e manter reserva sobre os seus negócios, sendo-lhe vedado:

(...)

II - omitir-se no exercício ou proteção de direitos da companhia ou, visando à obtenção de vantagens, para si ou para outrem, deixar de aproveitar oportunidades de negócio de interesse da companhia;

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

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

(...)

§ 2º É vedado ao administrador:

(...)

b) sem prévia autorização da assembleia-geral ou do conselho de administração, tomar por empréstimo recursos ou bens da companhia, ou usar, em proveito próprio, de sociedade em que tenha interesse, ou de terceiros, os seus bens, serviços ou crédito;

(10) Art. 1º Considera-se infração grave, ensejando a aplicação das penalidades previstas nos incisos III e VI do artigo 11 da Lei nº 6.385/76, além das hipóteses já previstas em atos normativos da CVM, o descumprimento dos artigos 117 e seus parágrafos, 153, 154 e seus §§ 1º e 2º, 155 e seus §§ 1º e 2º, 156 e seu § 1º, 165, 201, 202 e seu § 5º, 205 e seu § 3º, 245, 254 e seus §§ 1º e 2º, 255 e seus §§ 1º e 2º e artigo 273 da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976.

PROCESSO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR CVM Nº 29/05

Voto proferido pelo Diretor Sergio Weguelin na Sessão de Julgamento do Processo Administrativo Sancionador CVM nº 29/05 realizada no dia 30 de setembro de 2008.

Eu acompanho o voto do Relator, mas sem oferecer manifestação em relação à prescrição penal.

Sergio Weguelin
Diretor

PROCESSO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR CVM Nº 29/05

Voto proferido pelo Diretor Marcos Barbosa na Sessão de Julgamento do Processo Administrativo Sancionador CVM nº 29/05 realizada no dia 30 de setembro de 2008.

Eu acompanho o voto do Diretor-relator, com a seguinte ressalva: não considero necessário manifestar-me, na questão da prescrição, sobre a utilização das diligências feitas pelo Banco Central, nem a respeito da dilação do prazo por força do direito penal, tendo em vista também que houve, na CVM, atos inequívocos de apuração do fato anteriores à decorrência do prazo prescricional ordinário.

Marcos Barbosa Pinto
Diretor