

Acusados: Flávio Batista de Noronha Guarani
José Longo
Marisa de Araújo Longo
Maurício de Faria Araújo
Milton de Araújo
Renato Augusto de Araújo
Virgílio Horácio de Paiva Abreu

Ementa: abuso do poder de controle dos acionistas controladores do Banco Mercantil do Brasil S.A.

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. Inicialmente, declarar extinta a punibilidade do acusado Flávio Batista de Noronha Guarani devido ao seu falecimento.
2. Preliminarmente, rejeitar as arguições das defesas de prescrição da pretensão punitiva da CVM e de sua incompetência para analisar o caso.
3. No mérito, com fundamento no art.11, inciso II, combinado com o §1º, inciso I, da Lei nº 6.385/76, por unanimidade de votos:
 - 3.1. Aplicar ao acusado **José Longo**, na condição de acionista controlador do Banco Mercantil do Brasil, no período de julho de 1999 a junho de 2006, a penalidade de **multa pecuniária no valor de R\$500.000,00**, pelo abuso do poder de controle na manutenção de um Conselho Consultivo inoperante, em infração ao disposto no artigo 117, da Lei nº 6.404/76.
 - 3.2. Aplicar à acusada **Marisa de Araújo Longo**, na condição de acionista controladora do Banco Mercantil do Brasil, no período de julho de 1999 a junho de 2006, a penalidade de **multa pecuniária no valor de R\$500.000,00**, pelo abuso do poder de controle na manutenção de um Conselho Consultivo inoperante, em infração ao disposto no artigo 117, da Lei nº 6.404/76.
 - 3.3. Aplicar ao acusado **Maurício de Faria Araújo**, na condição de acionista controlador do Banco Mercantil do Brasil, no período de julho de 1999 a junho de 2006, a penalidade de **multa pecuniária no valor de R\$500.000,00**, pelo abuso do poder de controle na manutenção de um Conselho Consultivo inoperante, em infração ao disposto no artigo 117, da Lei nº 6.404/76.
 - 3.4. Aplicar ao acusado **Milton de Araújo**, na condição de acionista controlador do Banco Mercantil do Brasil, no período de julho de 1999 a junho de 2006, a penalidade de **multa pecuniária no valor de R\$500.000,00**, pelo abuso do poder de controle na manutenção de um Conselho Consultivo inoperante, em infração ao disposto no artigo 117, da Lei nº 6.404/76.
 - 3.5. Aplicar ao acusado **Renato Augusto de Araújo**, na condição de acionista controlador do Banco Mercantil do Brasil, no período de julho de 1999 a junho de 2006, a penalidade de **multa pecuniária no valor de R\$500.000,00**, pelo abuso do poder de controle na manutenção de um Conselho Consultivo inoperante, em infração ao disposto no artigo 117, da Lei nº 6.404/76.
 - 3.6. Aplicar ao acusado **Virgílio Horácio de Paiva Abreu**, na condição de acionista controlador do Banco Mercantil do Brasil, no período de julho de 1999 a junho de 2006, a penalidade de multa pecuniária no valor de R\$500.000,00, pelo abuso do poder de controle na manutenção de um Conselho Consultivo inoperante, em infração ao disposto no artigo 117, da Lei nº 6.404/76.

Os acusados punidos terão um prazo de 30 dias, a contar do recebimento de comunicação da CVM, para interpor recurso, com efeito suspensivo, ao Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional, nos termos dos artigos 37 e 38 da Deliberação CVM nº 538/08, prazo esse, ao qual, de acordo com a 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 os litisconsórcios tiverem diferentes procuradores.

Proferiu defesa oral o advogado Carlos Augusto Leite Junqueira de Siqueira, representante dos acusados Marisa de Araújo Longo, Maurício de Faria Araújo, Milton de Araújo e Virgílio Horácio de Paiva Abreu.

Presente a Procuradora-federal Julya Sotto Mayor Wellisch, representante da Procuradoria Federal Especializada da CVM.

Participaram da Sessão de Julgamento os Diretores Ana Dolores Moura Carneiro de Novaes, Relatora, Luciana Dias, Roberto Tadeu Antunes Fernandes e o Presidente da CVM, Leonardo P. Gomes Pereira, que presidiu a Sessão.

Ausente o Diretor Otavio Yazbek.

Rio de Janeiro, 11 de junho de 2013.

Ana Dolores Moura Carneiro de Novaes
Diretora-Relatora

Leonardo P. Gomes Pereira
Presidente da Sessão de Julgamento

Processo Administrativo Sancionador CVM Nº 04/2009

Defendentes: Flávio Batista de Noronha Guarani
José Longo
Marisa de Araújo Longo
Maurício de Faria Araújo
Milton de Araújo
Renato Augusto de Araújo
Virgílio Horácio de Paiva Abreu

Assunto: Processo administrativo sancionador. Abuso do poder de controle (art. 117 da Lei 6.404/76).

Relatora: Diretora Ana Dolores Moura Carneiro de Novaes

Relatório

I. Origem do PAS

1. O presente Processo Administrativo Sancionador CVM nº 04/2009 teve origem no Relatório sobre o Inquérito Administrativo instaurado pela PORTARIA/CVM/SGE/Nº 178, de 24.07.09, visando à apuração "de eventuais irregularidades por parte de controladores e administradores do Banco Mercantil do Brasil S/A ("BMB", "Banco" ou "Companhia"), em especial no tocante à instalação e atuação do Conselho Consultivo ("CC").
2. A origem do Inquérito foi a reclamação protocolada pelo Sr. Yehuda Waisberg ("Reclamante"), acionista minoritário e membro do Conselho Fiscal do Banco Mercantil do Brasil S.A. na CVM em 23.01.04. O Reclamante solicitou uma investigação relacionada ao acordo de acionistas do banco, arquivado na sociedade em 24.06.98, que estabeleceu, em sua cláusula sétima, a criação de um Conselho Consultivo, originando, então, o Processo (de Reclamação) RJ2004/0643 (fls. 28/35). Na avaliação do reclamante, o BMB estaria favorecendo seus acionistas controladores por meio desse Conselho Consultivo que, embora legalmente instalado, estaria:
 - o custando para a sociedade mais de R\$14 milhões, da data de sua criação (AGO de 26.04.99) até a data da reclamação; e
 - o sem atuação, sem se reunir e lavrar uma única ata, em mais de quatro anos e meio de funcionamento.
3. Após manifestação do BMB, a Superintendência de Relações com Empresas - SEP decidiu não aceitar a denúncia por ausência de comprovação, dando ciência ao reclamante e ao reclamado por meio do Ofício CVM/SEP/GEA-3/N.º 205/2004, de 18/05/04, retificado posteriormente pelo Ofício CVM/SEP/GEA-3/N.º 252/2004, de 15/06/04 (fls. 152/155). Inconformado com a manifestação da SEP, Waisberg recorreu ao Colegiado em 02.06.04, originando a abertura do Processo RJ2004/3751, com o seguinte conteúdo, em resumo:
 - a. a SEP não fez qualquer referência ao acordo de acionistas e sua ilicitude, que é o que foi questionado à CVM;
 - b. não foi considerado o fato de que, desde que foi criado, o Conselho Consultivo tem servido como forma de transferir para os controladores o equivalente a mais de 3% do patrimônio

líquido consolidado da sociedade e aproximadamente 5% do patrimônio líquido atual da sociedade;

- c. a SEP deixou de considerar que, na caracterização do abuso ou desvio de poder, não importa que o agente haja procedido dentro de sua competência legal e respeitando as formas legais;
 - d. no Conselho Consultivo do BMB, a aparência de legalidade é dada pela obediência aos aspectos legais relacionados à criação e funcionamento do órgão, mas sua verdadeira essência está exposta nas intenções que levaram à sua criação, conforme registrado no texto do acordo de acionistas depositado na sede da empresa;
 - e. a presença apenas dos signatários do acordo de acionistas ou seus familiares diretos, alguns ocupando também assento em outros órgãos estatutários da sociedade, é evidência irrefutável da finalidade do Conselho Consultivo de distribuir disfarçadamente o lucro e o patrimônio da sociedade;
 - f. a inoperância do órgão, a inexistência de atas ou de registro de reuniões formais, em mais de quatro anos de existência, são apenas alguns fatos indicativos da finalidade do órgão, que é a distribuição disfarçada de lucro.
4. O recurso foi acolhido pelo Colegiado, que determinou nova verificação do cumprimento das atribuições do Conselho Consultivo, principalmente no tocante a:
- a. Efetiva contraprestação do serviço;
 - b. Tempo dedicado às atividades;
 - c. Competência e reputação profissional dos conselheiros;
 - d. Existência de equivalência entre a remuneração percebida e os serviços prestados;
 - e. Cumprimento de suas atribuições estatutárias; e
 - f. Se havia demanda do Conselho de Administração (CA) do banco para o exercício de suas atividades.
5. Para essa verificação, a SEP solicitou inspeção, que resultou no Relatório de Inspeção CVM/SFI/GFE-1/Nº 019/2005, de 15.12.05 que concluiu (fls. 273/293):
- a. **Efetiva contraprestação do serviço:** "não há provas de que houve qualquer contraprestação de serviços por parte dos conselheiros, durante mais de quatro anos, de 12.07.99 a 05.11.03, período no qual não formalizaram nenhuma deliberação sobre os negócios sociais da instituição"; "os documentos e informações colhidos na inspeção nos permitiram concluir que a atuação do Conselho Consultivo do Banco Mercantil sempre esteve muito aquém do que se esperaria de um órgão estatutário de caráter técnico e consultivo, criado conforme o previsto no art. 160 da Lei 6.404/76";
 - b. **Tempo dedicado a suas atividades:** "não há como certificar o tempo dedicado pelos conselheiros às suas atividades. Não se realizam reuniões prévias às reuniões do Conselho, sendo a apreciação e discussão das matérias marcadas pela informalidade";
 - c. **Competência e reputação profissional dos conselheiros:** "apesar de vários conselheiros terem ocupado previamente posições na administração do Banco Mercantil, existem outros cuja formação acadêmica e experiência profissional não justificam a sua indicação para membro de um órgão deste tipo";
 - d. **Equivalência entre a remuneração percebida e os serviços prestados:** "a remuneração recebida por seus membros mostra-se exagerada em face dos serviços por eles prestados, ao tempo dedicado às suas funções e à sua competência e reputação profissional";
 - e. **Cumprimento de suas atribuições estatutárias:** "de acordo com o art. 36 do Estatuto Social, a função do Conselho Consultivo seria opinar, mediante parecer escrito, sobre a orientação dos negócios sociais e quaisquer outros assuntos a discutir que lhe fossem submetidos pelo Conselho de Administração"; "o Conselho Consultivo do Banco Mercantil, por mais de quatro anos, da posse de 12.07.99 até a reunião de 05.11.03, não formalizou um aconselhamento sequer à administração do banco e nem foi demandado formalmente para isto pelo Conselho de Administração da instituição"; e
 - f. **Demanda do CA do banco para o exercício de suas atividades:** "o Banco Mercantil informou que seu Estatuto Social não prevê qualquer formalidade quanto à deliberação do Conselho de Administração sobre consulta ao Conselho Consultivo. Nesse aspecto, a interação entre os dois órgãos seria facilitada pela presença do Sr. Maurício de Faria Araújo, presidente do Conselho Consultivo, e, nessa qualidade, responsável por sua convocação, e vice-presidente do Conselho de Administração".
6. O Relatório de Inspeção concluiu que
- "tudo leva a crer que a criação do Conselho Consultivo não foi motivada pela necessidade de a administração do Banco Mercantil ter um órgão de aconselhamento que o auxiliasse tecnicamente na condução dos negócios sociais, mas, sim, pela necessidade de profissionalização da instituição e, ao mesmo tempo, para acomodar interesses e conveniências das famílias detentoras de seu controle acionário, que estariam enfrentando disputas quanto ao compartilhamento deste controle"; "os fatos apurados na inspeção revelaram, assim, indícios de ocorrência de abuso do direito de voto por parte dos acionistas controladores do Banco Mercantil, quando aprovaram a constituição do Conselho Consultivo do banco vinculado a Acordo de Acionistas prévio, que reservou a posição de conselheiro para pessoas deste grupo de controle, bem como quando aprovaram a remuneração de seus membros, em possível infração ao caput do art. 115 da Lei 6.404/76. Estes fatos são também indícios de exercício abusivo de poder por parte dos controladores da instituição, na modalidade definida na alínea 'c' do §1º do art. 117 da mesma Lei, qual seja, promover alteração estatutária 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".*
7. O BMB manifestou-se em 16.02.06. Alegou que a implementação do Conselho Consultivo não trouxe qualquer prejuízo para os acionistas e gerou inegáveis benefícios para a instituição, "fortalecendo sua gestão e seu posicionamento estratégico como um dos poucos bancos de varejo de médio porte ainda existentes no mercado financeiro brasileiro" (fls. 322/349).
8. Em 13.03.06, por meio do Ofício/CVM/SEP/GEA-3/Nº 100/2006, a SEP informou que, considerando que o banco não informara as providências que seriam adotadas ante a conclusão da SEP, nem manifestara interesse em apresentar proposta de celebração de um termo de compromisso antes da instauração do processo sancionador, adotaria as providências para apurar a responsabilidade por eventuais irregularidades ocorridas na criação e funcionamento do Conselho Consultivo (fls. 350/351).
9. Em resposta ao Ofício, datada de 05.04.06, o BMB apresentou uma série de considerações a respeito do seu Conselho Consultivo, para ao final esclarecer que estaria disposto a extingui-lo, de sorte a evitar maiores discussões com a CVM e encerrar essa pendência (fls. 358/388). Em 28.06.06, o BMB protocolizou correspondência na CVM, na qual encaminhou cópias do Edital de Convocação e da ata da AGE realizada em 06.06.06, que aprovou, por unanimidade, a extinção do Conselho Consultivo, a destituição de seus membros, a reversão da verba destinada à remuneração do órgão e as consequentes alterações estatutárias originadas por essa deliberação (fls. 393/395).
10. Em função das alegações trazidas pelo banco, e considerando a extinção de seu Conselho Consultivo, a SEP emitiu, em 29/06/06, o Relatório de Análise CVM/SEP/GEA-3/Nº 026/2006, em que se concluiu que a referida instituição financeira adotou os procedimentos administrativos necessários de modo a evitar a instauração de qualquer processo administrativo sancionador por parte da CVM, razão pela qual foi sugerido o arquivamento do processo (fls. 396/399). Assim, em 03/07/06, por meio do MEMO/CVM/SEP/GEA-3/Nº 100/2006, a SEP sugeriu o encaminhamento de ofício ao banco, com cópia para o reclamante, a fim de informar o entendimento dessa Superintendência (fl. 401).
11. Contudo, em 08.09.06, o Sr. Yehuda Waisberg protocolizou, na Superintendência de Proteção e Orientação aos Investidores - SOI, recurso contra o entendimento manifestado pela SEP e solicitou, tendo em vista a constatação das irregularidades durante o funcionamento do Conselho Consultivo, que fosse instaurado processo disciplinar dirigido aos administradores e controladores do BMB (fls. 425/426).
12. Em 11.10.06, a SEP encaminhou o presente processo à Superintendência Geral - SGE, para posterior envio ao Colegiado, para deliberação, visto que não encontrou, no recurso analisado, elementos que levassem à mudança no entendimento previamente manifestado (fls. 430/435).
13. Em 28.11.06, o Colegiado da CVM deliberou pelo provimento do recurso, acompanhando o voto da Diretora-Relatora, nos seguintes termos (fls. 437/452):
- a. "ao longo do processo, a SEP encontrou elementos (...) que, no seu entendimento, indicariam a existência de ilicitude na criação e no funcionamento do Conselho Consultivo do Banco Mercantil. No entanto, considerou que, com a extinção desse órgão e a consequente interrupção da atividade cujo caráter ilegal supunha existir, não haveria razão para instaurar processo administrativo sancionador";
 - b. "com efeito, a decisão de instaurar ou não processo administrativo sancionador envolve sempre um juízo discricionário das áreas técnicas sobre a relevância dos fatos analisados e sobre as prioridades da própria atividade disciplinadora da CVM. Este caso, a meu ver, permite-nos ponderar que, para chegar a uma conclusão, a Superintendência deveria ter levado em conta outros aspectos, e não somente a interrupção da atividade cuja ilicitude é questionada";
 - c. "primeiramente, não houve reembolso à companhia das despesas incorridas com a manutenção do Conselho Consultivo durante o período em que existiu, embora o órgão tenha sido extinto posteriormente em 2006. Vale ressaltar que as referidas despesas foram significativas, conforme o Relatório de Inspeção (fls. 295) [fl. 292], em que se apurou que a remuneração dos conselheiros representou 29% dos dividendos pagos pela companhia, no período entre 2001 e 2002";
 - d. "entendo ainda que as supostas irregularidades, por envolverem inclusive a figura do abuso do poder de controle, são relevantes por si só. E, mais relevantes ainda, em se considerando que a companhia tinha à época do funcionamento do Conselho Consultivo – e tem ainda hoje – significativo *free float*. Portanto, não há dúvida de que, no caso concreto, existem, em tese, investidores a serem tutelados pela ação da CVM"; e
 - e. "diante do exposto, voto pelo provimento do recurso, devendo o processo ser devolvido à SEP para, ponderados os fatores mencionados neste voto, reavaliar a conveniência de

abertura de processo administrativo sancionador".

14. Em 19.01.07, foi encaminhado o ofício a Yehuda Waisberg e à Companhia, informando sobre a decisão do Colegiado (fl. 456). Em 12.02.07, o BMB apresentou Pedido de Reconsideração de Decisão do Colegiado (fls. 466/471), que, em reunião realizada em 15.05.07, acompanhou o voto da Relatora (fls. 475/477), que entendeu que os pressupostos para o pedido de reconsideração (erro, omissão ou inexistências materiais) não foram demonstrados pelos recorrentes, e deliberou manter a decisão proferida em 28.11.06 (fls. 478/479). Em 15.06.07, esta decisão foi comunicada aos envolvidos (fl. 481).
15. Em 07.08.07, Maurício de Faria Araújo, Marisa de Araújo Longo, José Longo, Milton de Araújo, Milton Loureiro Júnior e Renato Augusto de Araújo, na qualidade de controladores do BMB, apresentaram proposta de termo de compromisso.
16. Em 27.08.07, a Procuradoria Federal Especializada (PFE) manifestou seu entendimento no sentido de rejeitar a proposta de termo de compromisso, tendo em vista o não atendimento do requisito inserto no inciso II, do art. 11, §5º da Lei nº 6.385, de 07 de dezembro de 1976, uma vez que não existia proposta por parte dos proponentes de indenizar a Companhia pelos gastos referentes à criação e manutenção do Conselho Consultivo (fls. 525/529). Em 30.10.07, o Colegiado rejeitou a proposta de celebração de termo de compromisso apresentada, acompanhando o entendimento da PFE (fls. 543/544).
17. Em consequência, foi instaurado o IA CVM nº 04/2009, por meio da PORTARIA/CVM/SGE/Nº 178, de 24.07.09 (fl. 01).

II. Dos Fatos

18. Os principais acionistas ordinários do BMB estavam agrupados em seis grupos familiares listados no Quadro 1. No Anexo I a este relatório são apresentadas as árvores genealógicas de cada um desses grupos. Em 01.04.95, cinco das seis famílias fizeram um Acordo de Acionistas que tinha como principal objetivo "disciplinar e preservar o poder de voto uniforme e em bloco de seus signatários no âmbito das assembleias gerais do Banco, bem como regulamentar o direito de preferência na compra e venda das ações que possuem" (fls. 206/226). Este acordo também previa a criação do Conselho Consultivo.

Quadro 1 – As Famílias Controladoras do BMB

	Família - Principais Membros	% do capital votante detido direta e indiretamente pela família em 1995
1.	Maurício de Faria Araújo, sua irmã Marisa de Araújo Longo e o marido desta, José Longo	27,33%
2.	Milton de Araújo	14,86%
3.	Flávio Batista de Noronha Guarani	7,04%
4.	Virgílio Horácio de Paiva Abreu	4,25%
5.	Milton Loureiro e seu filho, Milton Loureiro Junior	2,38%
6.	Renato Augusto de Araújo	n.a.

Nota: A família 6 não foi parte do Acordo de Acionistas de 1995, mas assinou o de 2005.

As famílias 3 e 4 não fizeram parte do Acordo de Acionistas de 2005.

Fonte: Relatório de Acusação (fls. 1225-1231).

19. A Assembleia Geral Extraordinária (AGE) de 09.11.98 aprovou a alteração do Estatuto Social da Companhia pela qual foi criado o Conselho Consultivo do BMB (fls. 58/65).
20. Segundo o art. 34 do Estatuto Social do BMB, a função do Conselho Consultivo seria assistir o Conselho de Administração (fls. 54/55). O art. 36 estabelecia que o Conselho Consultivo reunir-se-ia "somente quando convocado por seu Presidente, ou substituto, para opinar, mediante parecer escrito, sobre a orientação dos negócios sociais e quaisquer outros assuntos que lhe foram submetidos pelo Conselho de Administração". O art. 37 do Estatuto Social determinava ainda que as deliberações do Conselho Consultivo seriam "tomadas por maioria de votos dos presentes, com a presença de, no mínimo, metade de seus membros, cabendo ao seu Presidente, ou seu substituto, além do próprio voto, o de qualidade, no caso de empate". Quanto ao número de membros, o Conselho Consultivo seria constituído de membros eleitos pela Assembleia Geral pelo prazo de 3 anos, sendo 1 Presidente, 5 a 9 Vice-Presidentes, e 5 a 10 conselheiros (art. 34).
21. Os 18 membros do 1º mandato do Conselho Consultivo foram eleitos na Assembleia Geral Ordinária (AGO) de 26.04.99, com mandato até a AGO de 2002 (fls. 66/70), tendo tomado posse dos respectivos cargos em 12.07.99 (fls. 229/230). Os 17 membros do 2º mandato do Conselho Consultivo foram eleitos pela AGO de 29.04.02, com mandato até a AGO de 2005 (fls. 76/79), tendo tomado posse dos respectivos cargos em 04.07.02 (fls. 230/232).
22. Em 04.04.05, foi assinado novo Acordo de Acionistas, com o mesmo escopo do anterior, porém com nova composição de grupos (fls. 254/264). As famílias 3 e 4 do Quadro 1 não o subscreveram. Já sob o novo Acordo de Acionistas, na AGO de 11.04.05, foram eleitos os 17 membros do 3º e último mandato do Conselho Consultivo, os quais tomaram posse em 17.08.05 (fls. 620-622).
23. Na AGE de 06.06.06, o Conselho Consultivo foi extinto (fl. 394).
24. Os quadros 2 e 3 mostram os membros dos três mandatos dos Conselhos Consultivos e a remuneração recebidas por eles entre maio de 1999 e maio de 2006, respectivamente.

Quadro 2 – Membros do Conselho Consultivo

Nome	1º Mandato	2º Mandato	3º Mandato	Família
Célia Ap. Andrade de Araújo	Conselheira	Conselheira	--	2
Cristiana Nogueira de Araújo	--	Conselheira	Conselheira	6
Dermeval J. Pimenta Filho	Conselheiro	--	--	6
Eliana Mª Loureiro Rocha	--	--	Vice-Presidente	5
Guilherme B. N. Guarani	Conselheiro	Conselheiro	--	3
Huguette E. F. C. N. Guarani	Conselheira	Conselheira	--	3
José Longo	Vice-Presidente	Vice-Presidente	Vice-Presidente	1
Léa de Mello M. Pimenta	--	Conselheira	Conselheira	6
Marcus de Abreu Trivellato	--	Vice-Presidente	--	4
Maria das Graças M. Moreira	--	--	Conselheira	N.I.
Marisa de Araújo Longo	Vice-Presidente	Vice-Presidente	Vice-Presidente	1
Maurício de Faria Araújo	Presidente	Presidente	Presidente	1
Milton Loureiro	Vice-Presidente	Vice-Presidente	Vice-Presidente	5
Noemi de Faria Araújo	Vice-Presidente	Vice-Presidente	--	1
Patrícia Araújo A. Mendes	Conselheira	Conselheira	Conselheira	6
Renata Araújo Notini	--	--	Conselheira	6
Renato Augusto de Araújo	Vice-Presidente	Vice-Presidente	Vice-Presidente	6
Rita de C. Pimenta de Araújo	Vice-Presidente	Vice-Presidente	Conselheira	6
Rosa Mª Nogueira de Araújo	Conselheira	Vice-Presidente	Vice-Presidente	6
Sandra Mª de Araújo Simões	Conselheira	Conselheira	--	2
Sergio Vicente de Araújo	Vice-Presidente	--	--	6
Tânia A. B. de Faria Araújo	Conselheira	Conselheira	Vice-Presidente	1
Virgílio H. de Paiva Abreu	Vice-Presidente	--	--	4
Werner Araújo Notini	Conselheiro	Conselheiro	Conselheiro	6

Quadro 3 – Membros do Conselho Consultivo

Nome	Grupo	Período	Remuneração (R\$)
Maurício de Faria Araújo	1	mai/1999 a mai/2006	1.450.000,00
Noemi de Faria Araújo	1	mai/1999 a mar/2005	1.278.000,00
José Longo	1	mai/1999 a mai/2006	1.380.000,00
Marisa de Araújo Longo	1	mai/1999 a mai/2006	1.380.000,00
Tânia A. B. de Faria Araújo	1	mai/1999 a mai/2006	705.000,00
Célia Ap. Andrade de Araújo	2	mai/1999 a jul/2005	675.000,00
Sandra Mª de Araújo Simões	2	mai/1999 a jul/2005	675.000,00
Guilherme B. N. Guarani	3	mai/1999 a jun/2005	666.000,00
Huguette E. F. C. N. Guarani	3	mai/1999 a jun/2005	666.000,00
Virgílio H. de Paiva Abreu	4	mai/1999 a mai/2002	666.000,00
Marcus de Abreu Trivellato	4	ago/2003 a jun/2005	414.000,00
Milton Loureiro	5	mai/1999 a out/2005	1.359.000,00
Eliana Mª Loureiro Rocha	5	ago/2005 a mai/2006	30.000,00
Renato Augusto de Araújo	6	mai/1999 a mai/2006	1.380.000,00
Rita de C. Pimenta de Araújo	6	mai/1999 a mai/2006	1.365.000,00
Rosa Mª Nogueira de Araújo	6	mai/1999 a mai/2006	1.047.000,00
Patrícia Araújo A. Mendes	6	mai/1999 a mai/2006	690.000,00
Werner Araújo Notini	6	mai/1999 a mai/2006	690.000,00
Sérgio Vicente de Araújo	6	mai/1999 a mai/2002	666.000,00
Cristiana Nogueira de Araújo	6	jun/2002 a mai/2006	357.000,00
Dermeval J. Pimenta Filho	6	mai/1999 a abr/2002	324.000,00
Léa de Mello M. Pimenta	6	jun/2002 a fev/2006	351.450,00
Renata Araújo Notini	6	ago/2005 a mai/2006	15.000,00
Maria das Graças M. Moreira	N.I.	ago/2005 a mai/2006	15.000,00
TOTAL			

Fonte: Relatório de Acusação, fl. 1.236.

25. A Tabela 1 traz a remuneração anual do CC aprovada em AGO e a compara com aquela recebida pelo Conselho de Administração e pela Diretoria. O Acordo de Acionistas de 1995 estabeleceu, em sua 7ª cláusula, a obrigação dos signatários de fixar uma remuneração para os membros do CC que fosse equivalente, no mínimo, a 80% daquela fixada para os diretores do Banco.

Tabela 1 – Remuneração Anual do Conselho Consultivo

Nota: n.d. - não disponível a fl. 1.250.

Fonte: para a remuneração do CA e da Diretoria - Relatório de Acusação, fl. 1.250. Para o CC, fls. 1.062-1.154

26. A Tabela 2 mostra a remuneração mensal dos membros do CC e a compara com aquelas do Conselho de Administração e da Diretoria.

Tabela 2 – Remuneração Mensal dos Membros do CC, CA e Diretoria, 1999-2006

Fonte: Relatório de Acusação, fl. 1.250

27. Chamou atenção da Acusação o fato de que entre 1999 e 2005 as remunerações do Presidente e dos Vice-Presidentes do CC eram as mesmas dos Diretores Vice-Presidentes, bem superiores às dos membros do Conselho de Administração (CA). Além disso, a remuneração do Presidente e do Vice-Presidente do CC eram equivalentes às do Diretor Vice-Presidente e superiores àquelas de um Diretor-Executivo do Banco.
28. Três membros do Conselho de Administração também eram membros do Conselho Consultivo: José Longo, Maurício da Faria Araújo e Rita de Cássia Pimenta de Araújo. O Quadro 4 traz a composição do CA no período em que o Conselho Consultivo funcionou.

Quadro 4 – Membros do Conselho de Administração (1999 a 2006)

Nome	1999-2002	2002-2005	2005-2006	Grupo
------	-----------	-----------	-----------	-------

Daniela de Araújo Coelho	--	Conselheira	Conselheira	6
Flávio Batista de Noronha Guarani	Conselheiro	Conselheiro	Conselheiro	3
José Carneiro de Araújo	Conselheiro	Conselheiro	Conselheiro	--
José Longo	Conselheiro	Conselheiro	Conselheiro	1
José Ribeiro Vianna Neto	Conselheiro	Conselheiro	Conselheiro	--
Marco Antonio Marques Cardoso	Conselheiro	Conselheiro	Conselheiro	--
Maria Dulce de Araújo Barreira	Conselheira	Conselheira	--	6
Maurício de Faria Araújo	Vice-Presidente	Vice-Presidente	Vice-Presidente	1
Milton de Araújo	Presidente	Presidente	Presidente	2
Rita de Cássia Pimenta de Araújo	--	--	Conselheira	6
Vicente de Araújo Neto	Conselheiro	--	--	6

Fonte: Relatório de Acusação, fls. 1.236 e 1.237.

29. O Conselho Consultivo reuniu-se, pela primeira vez, em 12.07.99, apenas para a posse dos 18 conselheiros nomeados na AGO de 26.04.99 (fls. 229/230). A reunião seguinte somente aconteceu em 04.07.02, também apenas para a posse dos 18 conselheiros eleitos na AGO de 29.04.02 (fls. 230/232).
30. A Acusação pontuou que, de acordo com o Livro de Atas de Reuniões, somente em sua terceira reunião, em 05.11.03, cinco anos após a sua criação pela AGE de 09.11.98, o Conselho Consultivo deliberou aconselhamentos à administração do Banco Mercantil sobre matérias pertinentes aos negócios sociais, função para a qual teria sido criado, de acordo com o art. 36 do Estatuto Social da Companhia (fls. 63 e 233/239).
31. Esta reunião ocorreu logo após a reclamação feita ao Conselho de Administração da instituição, em 30.09.03, por Yehuda Waisberg, na qualidade de membro do Conselho Fiscal do BMB, na qual foi alegado que, até aquela data, o Conselho Consultivo estaria inoperante, não tendo apresentado nenhuma sugestão formal para a administração do banco (fls. 107/110).
32. Após receber essa reclamação, o Conselho de Administração do banco, em reunião extraordinária realizada em 13.10.03, registrou sua discordância em relação à afirmação do conselheiro fiscal Yehuda Waisberg de que o Conselho Consultivo estaria inoperante, já que o órgão seria sistemática e informalmente consultado sobre temas relevantes afeitos ao BMB. O Conselho de Administração determinou, então, que fosse dada maior transparência e formalidade às atividades do Conselho Consultivo (fls. 111/114).
33. Dessa forma, seguindo aquela determinação, o Conselho Consultivo realizou reunião extraordinária em 05.11.03, na qual os conselheiros presentes repudiaram as dúvidas sobre o funcionamento do órgão, em vista das constantes manifestações realizadas em oportunidades passadas, acerca de matérias em que, segundo afirmaram, teriam sido chamados a se manifestar (fl. 115). Como essas manifestações não foram tempestivamente registradas, os conselheiros decidiram, na mesma reunião, recordar e ratificar os posicionamentos do Conselho Consultivo nas matérias que lhes teriam sido anteriormente submetidas e que, em tempo próprio, teriam sido discutidas e levado à emissão de aconselhamentos à administração do BMB (fl. 115).
34. Assim, foi lavrado em ata um resumo de cada uma dessas matérias, juntamente com os posicionamentos que teriam sido firmados, à época, pelo Conselho Consultivo, frisando-se na ocasião que o exame e análise das questões apreciadas, por se tratarem de matérias de alta relevância e de estratégia mercadológica, sempre exigiram demoradas e cuidadosas análises (fls. 115/117).
35. Na reunião de 05.11.03 estiveram presentes 14 dos 18 conselheiros em exercício, não tendo comparecido Noemi de Faria Araújo, Rosa Maria Nogueira de Araújo, Cristiana Nogueira de Araújo e Patrícia de Araújo Assunção Mendes. Na reunião seguinte do Conselho Consultivo, em 14.07.04, compareceram 10 dos 18 conselheiros em exercício, com as ausências de Rosa Maria Nogueira de Araújo, Renato Augusto de Araújo, Rita de Cássia Pimenta de Araújo, Tânia Alves B. de Faria Araújo, Sandra Maria de Araújo Simões, Cristiana Nogueira de Araújo e Patrícia de Araújo Assunção Mendes. Nas atas nada consta sobre essas ausências (fls. 238, 239 e 242).
36. O assunto abordado na reunião foi a aquisição do controle acionário da Minas Brasil Veículos S.A., em processo de transformação na Superintendência de Seguros Privados – SUSEP para Minas Brasil Seguradora de Vida e Previdência S.A., tendo sido aprovado parecer favorável à operação, transcrito na ata da reunião (fls. 239/242).
37. A terceira reunião de 14.07.04 do Conselho Consultivo foi em 24.08.04, na qual compareceram 11 dos 18 conselheiros em exercício, com as mesmas ausências da reunião anterior, à exceção do conselheiro Renato Augusto de Araújo (fl. 244). O assunto abordado foi o programa de emissão de *Medium Term Notes*, para captação de recursos financeiros no exterior, e, à semelhança da reunião anterior, foi aprovado parecer favorável à operação, transcrito na ata da reunião (fls. 243/244).
38. Outras duas reuniões do Conselho Consultivo ocorreram, uma realizada em 05.07.05 para a eleição de Presidente e Vice-Presidentes do Conselho, por determinação do Banco Central do Brasil, e outra, em 17.08.05, para posse dos conselheiros eleitos para o mandato iniciado em 2005.

III. Das Declarações Prestadas

39. Foram intimados a prestar esclarecimentos sobre a atuação do Conselho Consultivo do BMB todos os que dele fizeram parte, com exceção de Noemi de Faria Araújo, Dermeval José Pimenta Filho, Léa de Mello Machado Pimenta e Milton Loureiro, já falecidos; também foram intimados todos os membros do Conselho de Administração do Banco no período de existência do Conselho Consultivo, com exceção de José Carneiro de Araújo, por sua idade avançada.
40. Das 21 pessoas intimadas, apenas sete prestaram depoimentos. As demais alegaram "não ter mais nenhum esclarecimento a prestar acerca do Conselho Consultivo do Banco Mercantil do Brasil S.A. além daqueles prestados pela Instituição Financeira e que constam dos autos do procedimento em curso" (fls. 574, 735-742, 911-933).
41. Em 16.09.09, **Huguette Emilienne Françoise Colin de Noronha Guarani**, membro do Conselho Consultivo do BMB de 1999 a 2005, prestou declarações (fls. 593 a 598) cujos principais termos seguem:
 - a. O objetivo do Conselho Consultivo (CC) do BMB era atuar no aconselhamento e acompanhamento da área profissional executiva do Banco Mercantil recém-chegada. A criação do CC seguiu-se a um processo de reestruturação profissional conduzido pela consultoria Booz Allen. O Conselho Consultivo seria o 'olho do dono' frente aos executivos do Banco, devendo avaliar as perspectivas, as novas propostas, e aconselhar a direção do Banco.
 - b. Sobre as suas atividades no Conselho Consultivo entre os anos de 1999 e 2005, informou "que assinou atas de reuniões; que participou das discussões de algumas decisões que estavam sendo propostas por alguns setores do Banco; que aprovou propostas para o Banco".
 - c. O tempo que dedicara às atividades "correspondia ao tempo despendido nas reuniões e nas conversas com seu marido e seu enteado".
 - d. Quanto à frequência das reuniões, não sabia precisar, pois "isso era feito de uma maneira muito informal; (...) as conversas eram tratadas muitas vezes fora de uma sala de reunião". Frequentemente os assuntos eram trazidos pelo seu marido Flávio Guarani, e que conversavam sobre os mesmos em casa. Algumas reuniões aconteciam de forma informal, no Banco, no 5º andar. Informou ainda que não tinha conhecimento de reuniões do Conselho Consultivo ocorridas fora das dependências do Banco. Houve quatro ou cinco convocações para reuniões feitas através de telefonemas da secretária do Banco, Edilene, ou pelo seu marido, Flávio Guarani. Disse ter comparecido em todas as reuniões do Conselho Consultivo para as quais foi convocada, que se concentraram no final de seu mandato. No início do Conselho Consultivo, havia mais informalidade.
 - e. Tinha ciência dos assuntos que seriam discutidos nas reuniões por conversas com seu marido ou com o seu enteado. Recordava-se de terem sido tratados o aumento de capital, a administração de cartões de crédito, o controle acionário da Minas Brasil Seguradora, a emissão de papéis no exterior, entre outros assuntos de menor importância. Os assuntos eram discutidos e aprovados, não se recordando de ter havido votação nas reuniões do Conselho Consultivo.
 - f. Não possuía elementos para responder sobre quem exercia papel mais relevante no CC. Para ela, a diferença entre um Vice-Presidente e um membro do Conselho Consultivo era apenas hierárquica e que não tinha conhecimento de nenhuma diferença de atribuição entre os cargos do Conselho Consultivo.
42. Em 17.11.09, **Guilherme Belfort de Noronha Guarani** (filho de Huguette e Flávio Guarani), membro do Conselho Consultivo do BMB de 1999 a 2005, prestou declarações (fls. 676 a 680) cujo conteúdo foi idêntico ao de sua mãe, registrado acima.
43. Em 25.11.09, **Werner Araújo Notini** (sobrinho de Renato Augusto Araújo), membro do Conselho Consultivo do BMB de 1999 a 2006, prestou declarações (fls. 720 a 723) cujos principais termos seguem:
 - a. Segundo Werner, o objetivo do Conselho Consultivo do BMB era discutir os assuntos colocados em pauta, e dar opiniões que deveriam ser colocadas em ata. Não se recordava das atividades que realizou no Conselho Consultivo entre os anos de 1999 e 2006 nem do tempo dedicado às atividades.
 - b. Quanto às reuniões do Conselho Consultivo, não se recordava "com que frequência havia reuniões do CC, mas que ocorriam na sede do banco, em uma sala de reuniões, onde os membros do Conselho discutiam os assuntos". Não se lembrava:
 - quem presidia tais reuniões;

- de como se davam as convocações para o Conselho Consultivo;
 - de quantas vezes foi convocado para uma reunião do Conselho Consultivo no Banco;
 - a quantas reuniões do Conselho Consultivo compareceu;
 - se na convocação das reuniões do Conselho Consultivo era informada a pauta ou o assunto que seria tratado;
 - como assinava as atas de reunião do Conselho Consultivo;
 - quem era responsável pela elaboração das atas de reunião do Conselho Consultivo;
 - quais eram as outras pessoas que participaram das reuniões do Conselho Consultivo;
 - a quais pessoas atribuía papéis mais relevantes dentro do Conselho Consultivo;
 - em que consistia a diferença entre um Vice Presidente e um membro do Conselho Consultivo;
 - por que o Conselho Consultivo foi extinto em 2006;
 - quais eram os assuntos discutidos nas reuniões do Conselho Consultivo, "mas que os assuntos discutidos estão registrados nas atas de reuniões do Conselho Consultivo";
 - de que forma se davam as discussões desses assuntos;
 - se os assuntos eram submetidos à votação nas reuniões do Conselho Consultivo.
- c. Em relação aos demais membros do Conselho Consultivo, não se recordava se conhecia Célia Araújo, Cristiana Araújo, Dermeval Filho, Eliana Rocha, Flávio Guarani, Huguette Guarani, José Longo, Lea Pimenta, Marcus Trivellato; Maria das Graças Moreira, Marisa Longo, Maurício Araújo, Milton Loureiro, Noemi Araújo, Sandra Araújo Simões, Tânia Araújo. Rita Araújo e Rosa Araújo são suas tias. Não se recordava se as mesmas participavam das reuniões do Conselho Consultivo. Disse conhecer Virgílio Abreu, mas que não se recorda se o mesmo participava das reuniões do Conselho Consultivo.
44. Em 14.12.09, **José Longo** (marido de Marisa de Araújo Longo, irmã de Maurício de Araújo, presidente do CC), membro do Conselho Consultivo e do Conselho de Administração do BMB de 1999 a 2006, prestou declarações (fls. 730 a 734) cujos principais termos seguem:
- a. O objetivo do Conselho Consultivo do BMB: "era o de servir como um degrau antes do conselho de administração, no sentido de ser órgão de assessoramento nos assuntos do Banco, cujos temas, quando aprovados, eram levados ao conselho de administração".
 - b. Como membro do Conselho Consultivo entre os anos de 1999 e 2006 "sugeriu novos produtos, estabeleceu contatos para novos negócios, como, por exemplo, o caso do crédito consignado, sempre no intuito de alavancar a empresa".
 - c. Não sabia precisar o tempo dedicado ao CC, já que possuía outras atribuições no Banco.
 - d. Em relação às reuniões do Conselho Consultivo, não se recordava da frequência, mas que eram muitas; que para isso precisaria consultar as atas de reunião do referido conselho. As reuniões ocorriam na sala de reuniões, ao lado da sala da presidência. Não se recordava bem, mas acreditava ser no segundo ou terceiro andar. Não tinha ideia de quantas vezes foi convocado para uma reunião do Conselho Consultivo no Banco, mas que foram muitas vezes. Não havia uma convocação formal por escrito, mas o próprio presidente do Banco, que também era presidente do Conselho Consultivo, era o primeiro a avisar pessoalmente. Disse que o Departamento de Acionistas comunicava a necessidade das reuniões. De fato, não se lembrava bem de como tal convocação ocorria. Não havia convocação formal, mas que quando era informado a respeito da realização das reuniões, também era informado sobre os assuntos a serem discutidos.
 - e. No que diz respeito aos assuntos discutidos nas reuniões do Conselho Consultivo, não se recordava especificamente quais foram submetidos pelo Conselho de Administração ao CC, entre os anos de 1999 e 2002, mas tal fato acontecia sim. No seu caso, era mais ligado aos assuntos relacionados ao pessoal da empresa e seu funcionamento, como, por exemplo, a administração da diretoria contratada. Com certeza os assuntos eram submetidos à votação nas reuniões do Conselho Consultivo. Como membro do Conselho de Administração, não realizou qualquer consulta ao CC; que não se recorda de ter havido qualquer pedido [do CA] neste sentido; que não se recorda como foram formalizadas as consultas ao Conselho Consultivo. "Nem todas [as decisões do Conselho Consultivo eram submetidas ao Conselho de Administração], que algumas decisões não precisavam passar pelo Conselho de Administração, já que uma das finalidades do Conselho Consultivo era também desafogar o Conselho de Administração; (...) não se lembra deste detalhe [se o Conselho Consultivo elaborava pareceres para o conselho de administração], mas que provavelmente sim".
 - f. Em relação aos membros do Conselho Consultivo: "o próprio declarante, e pelo que se lembra, sua esposa era provavelmente sua suplente; que o Sr. Milton Araújo era o presidente, e que também os Srs. Flávio Guarani e Maurício Araújo eram membros"; atribuía papéis mais relevantes dentro do Conselho Consultivo a "ele próprio, e pelo que se recorda ao Sr. Milton Araújo e ao Sr. Maurício Araújo".
 - g. Não sabia informar qual a diferença entre um Vice-Presidente e um membro do Conselho Consultivo, mas acreditava que os vice-presidentes substituiriam o presidente em caso de impedimento ou ausência, o que nunca ocorreu nas reuniões em que participou.
 - h. O Conselho Consultivo foi extinto em 2006 porque "o conselho de administração chegou à conclusão que poderia absorver as funções do Conselho Consultivo. Se tivesse de dar uma nota de 1 a 10 [para avaliar a contribuição do Conselho Consultivo ao Banco], daria nota nove, próxima de 10, dada a relevância da contribuição deste conselho conforme já dito ao longo do presente termo".
45. Em 21.01.10, **Renata Araújo Notini** (irmã de Werner Araújo Notini e sobrinha de Renato Augusto Araújo) membro do Conselho Consultivo do BMB de 2005 a 2006, prestou declarações (fls. 671 a 674) cujos principais termos seguem:
- a. O objetivo do Conselho Consultivo do BMB: "era discutir sobre questões relacionadas ao Banco, como estratégias, funcionamento";
 - b. Não se lembrava das atividades que realizou no Conselho Consultivo nem do tempo dedicado às atividades entre os anos de 2005 e 2006. Participava de reuniões e discutia assuntos pertencentes ao banco. Anteriormente às reuniões, recebia em sua residência relatórios sobre os assuntos a serem discutidos nas reuniões, tais como balanços e relatórios de auditoria; mas que não sabia precisar se tais documentos se referiam às reuniões do Conselho de Administração ou do Conselho Consultivo.
 - c. Em relação às reuniões do Conselho Consultivo, ia ao BMB semanalmente, para discutir assuntos do próprio Banco, dos negócios da família e questões pessoais, e que, por essa razão, não conseguia precisar a frequência das reuniões do Conselho Consultivo. Estas reuniões eram realizadas no Banco, numa sala de reuniões do 5º, ou do 6º andar. Os membros se reuniam e discutiam assuntos sobre o Banco. Não se lembrava de quantas vezes foi convocada para uma reunião do Conselho Consultivo no Banco e que a convocação se dava através de telefonemas feitos por Marília, funcionária do setor de acionistas do Banco. Não se lembrava se na convocação das reuniões do Conselho Consultivo era informada a pauta, ou o assunto que seria tratado. Marília informava a data e o horário da reunião. Participava de outros Conselhos do Grupo Mercantil e, assim, não consegue diferenciar a atuação de cada um.
 - d. Não se lembrava dos assuntos discutidos no CC nem se recordava de ter havido votação nas reuniões. Não se recordava se o Conselho Consultivo tomava decisões.
 - e. Em relação aos membros do Conselho Consultivo, não conhecia Célia Aparecida Andrade de Araújo, Eliana Maria Loureiro Rocha, José Longo, Marcus de Abreu Trivellato, Maria das Graças Mendes Moreira, Sandra Maria de Araújo Simões. Conhecia Maurício de Faria Araújo do Banco, mas acreditava que nunca esteve em reuniões com o mesmo. Conhece ainda Lea de Mello Machado Pimenta, Guilherme Belfort de Noronha Guarani, Huguette Emilienne Françoise Collin de Noronha Guarani, mas não os viu em reuniões do Banco. Renato Augusto de Araújo e Sérgio Vicente de Araújo são seus tios; que se lembra de ter estado com os mesmos no banco, mas acha que os mesmos não participavam de Conselhos. Rosa Maria Nogueira de Araújo é sua tia e já encontrou com a mesma no banco, mas acha que a mesma não participava de Conselhos. Conhecia ainda Tânia Alves Brant de Faria Araújo, mas nunca encontrou com a mesma no banco.
 - f. Não se recordava
 - de haver definição de papéis no Conselho Consultivo do banco;
 - de quem dirigia as reuniões do Conselho Consultivo; mas que as reuniões do Conselho de Administração eram dirigidas por Milton de Araújo ou por José Vianna;
 - de haver diferenciação entre os membros [Vice-Presidente e membros];
 - não sabe informar por que o Conselho Consultivo foi extinto em 2006".
46. Em 19/11/09, **Maria Dulce de Araújo Barreira** (irmã de Renato Augusto de Araújo), membro do Conselho de Administração do BMB de 1999 a 2005, prestou declarações (fls. 685 a 687) cujos principais termos seguem:
- a. "Não tinha conhecimento de funções do Conselho Consultivo, por nunca ter feito parte de tal Conselho".

- b. Foi conselheira de administração do Banco e da Financeira. Não obteve informações sobre as funções desse Conselho Consultivo como membro do Conselho de Administração. Sabia da existência do Conselho Consultivo, mas não sabia como era seu funcionamento.
 - c. Não sabia informar como e onde se davam as reuniões do Conselho Consultivo.
 - d. Não tinha conhecimento de nenhum assunto que tenha sido demandado pelo Conselho de Administração ao Conselho Consultivo. Não sabia informar por que motivo o Conselho de Administração não demandou assuntos ao Conselho Consultivo.
 - e. Não se recordava de pareceres do Conselho Consultivo remetidos ao Conselho de Administração entre 1999 e 2005.
 - f. Em relação à interação entre o Conselho Consultivo e o Conselho de Administração, no período entre 1999 e 2005, não sabia informar, "mas que, de sua parte como Conselheira de Administração, não tinha nenhum contato com o Conselho Consultivo".
 - g. Não sabia informar quem era parte do Conselho Consultivo.
47. Em 14.12.09, **Flávio Batista de Noronha Guarani** (marido de Huguette), membro do Conselho de Administração do BMB de 1999 a 2005, prestou declarações (fls. 725 a 728) cujos principais termos seguem:
- a. O Conselho Consultivo do BMB: "foi criado em razão de um parecer da consultoria Booz Allen com o escopo de transformar a então administração familiar da empresa em uma administração profissional". Os membros do Conselho Consultivo eram indicados pelos signatários do acordo de acionistas, firmado pelo grupo de proprietários ocupantes da antiga diretoria executiva no intuito de criar um conselho cujo escopo principal seria acompanhar o trabalho da nova diretoria executiva, agora profissional.
 - b. Não se recorda muito bem como se dava o funcionamento do Conselho Consultivo do Banco Mercantil do Brasil, uma vez que não participava diretamente deste conselho, mas que indicou seu filho e sua esposa para o mesmo.
 - c. Através deles ficou sabendo que este era convocado regularmente e que as opiniões eram tomadas por consenso nas consultas que lhe eram feitas. Não tinham caráter executivo ou deliberativo.
 - d. Acreditava que a intenção era criar um órgão de transição e debate a respeito da futura diretoria profissional.
 - e. Acreditava que as reuniões do CC se davam na tradicional sala de reunião, no quinto andar do Banco, tendo em vista ser este o local em que sempre se davam todas as reuniões do Banco nos últimos trinta anos.
 - f. Pelo que se lembra, o assunto mais importante levado ao conselho foi o caso da venda da Minas Brasil; (...) não sabe dizer [como se deu o processo de escolha de tais assuntos submetidos pelo Conselho de Administração ao Conselho Consultivo]. Pessoalmente, nunca apresentou nenhum assunto com pedido de encaminhamento a este conselho e não sabe se houve consulta ao Conselho Consultivo entre 1999 e 2002. Também desconhecia de que forma essas questões eram formalizadas para serem encaminhadas.
 - g. Não se recordava de respostas dadas pelo Conselho Consultivo aos assuntos submetidos pelo Conselho de Administração e que de sua parte não houve nenhuma cobrança [da entrega de parecer escrito pelo Conselho Consultivo sobre os assuntos submetidos àquele órgão, pelo Conselho de Administração, entre 1999 a 2002]. Não saberia dizer se houve cobrança por parte de outras pessoas como também por que não foi cobrada a entrega de parecer entre 1999 e 2002, tendo em vista que o Estatuto Social do Banco Mercantil do Brasil estabelecia a entrega de parecer escrito pelo Conselho Consultivo.
 - h. Faziam parte do Conselho Consultivo sua esposa e filho, e pelo que se recorda participaram também Milton Loureiro Junior, representante da família Loureiro; Milton Araújo e seus filhos Luis Henrique e Marco Antônio; alguns representantes da família Araújo, como filhos e netos dos fundadores do banco; e Marcos Trivellato, representante da família Abreu. Registrou que tem dificuldade de associar nomes a pessoas que conhece, assim como recordar fisionomias, e que, por não ter participado do Conselho Consultivo, teve dificuldade em recordar a participação das pessoas mencionadas.
 - i. Entre 1999 e 2005, acreditava que o Conselho Consultivo tenha servido, de maneira não oficial, para referendar atos executivos do banco; mas que acreditava que o referido conselho ainda não cumpria seu fim inicial, que seria uma transição de filosofia quanto à administração do banco de familiar para profissional, o que até agora não ocorreu, tendo em vista que a diretoria continua a mesma.

IV. Da Nova Proposta de Termo de Compromisso e da Arguição de Prescrição

48. Em 21.09.09, foi protocolizada na sede da CVM proposta de celebração de termo de compromisso assinada por Maurício de Faria Araújo, Sapil Ltda. [1], Marisa de Araújo Longo, Milton de Araújo, Agropar Belo Vale S.A. [2], Milton Loureiro Junior, Eliana Maria Loureiro Rocha e Renato Augusto de Araújo (fls. 640 a 650).
49. Em 23.03.10, o Colegiado da CVM, seguindo parecer do Comitê de Termo de Compromisso, decidiu pela rejeição da proposta, "por entender que há óbice legal à sua aceitação, uma vez que o montante ofertado é insuficiente para indenizar os prejuízos suportados pelo Banco Mercantil do Brasil S.A. (não atendimento do disposto no inciso II do §5º do art. 11 da Lei nº 6.385/76)" (fls. 975 a 978).
50. Em 31.03.10 e em 15.04.10 foram enviadas intimações para que os proponentes do termo de compromisso prestassem esclarecimentos, sendo que a última comunicação informou-os da rejeição do termo de compromisso. Em suas respostas, informaram que não tinham quaisquer esclarecimentos a prestar sobre o CC além daqueles já prestados pelo BMB.
51. Em 16.12.09, o BMB protocolizou na sede da CVM pedido de reconhecimento de "ocorrência da Prescrição Administrativa da Pretensão Punitiva desta Autarquia Federal, com arrimo no art. 1º da Lei 9.873/1999". Em 04.01.10, foi protocolizada nova correspondência, subscrita pelos mesmos signatários da anterior, reiterando o pedido e solicitando também "a suspensão da negociação do Termo de Compromisso apresentada" (fls. 743 a 752).
52. Tais pedidos foram analisados pela Procuradoria Federal Especializada da CVM, que emitiu parecer, por meio do MEMO/PFE-CVM/GJU-4/Nº 002/2010, opinando pelo indeferimento dos pedidos. Assim, a Superintendência de Processos Sancionadores da CVM, por meio do OFÍCIO/CVM/SPS/Nº 02/2010, comunicou ao BMB "as decisões, por parte desta Autarquia, de indeferir tanto o pedido de reconhecimento administrativo de ocorrência de prescrição da pretensão punitiva da CVM quanto o pedido de suspensão da negociação aberta no âmbito do Comitê de Termo de Compromisso" (fls. 755 a 769).

V. Das Conclusões da Acusação e Responsabilizações

53. A Acusação concluiu que o Conselho Consultivo do BMB não cumpriu o propósito estatutariamente a ele atribuído. Para a Acusação:
- a. "Não há registro de reuniões do Conselho Consultivo entre 12.07.99 e 05.11.03, exceto a reunião para posse (04.07.02) dos eleitos para o segundo mandato do CC";
 - b. "A despeito da alegação do BMB de que ocorriam reuniões informais, as declarações colhidas demonstram sua inverossimilhança, considerando que diversos membros sequer se conheciam";
 - c. "A principal obrigação do Conselho Consultivo, nos termos do art. 36 do Estatuto Social do BMB, era "opinar, mediante parecer escrito, sobre a orientação dos negócios sociais e quaisquer outros assuntos que lhe foram submetidos pelo Conselho de Administração"; o CC não realizou tal atividade";
 - d. "O Conselho de Administração, formado em sua maioria pelos mesmos grupos de controladores que criaram e compunham o Conselho Consultivo, não o demandou formalmente";
 - e. "A remuneração de todos os membros do Conselho Consultivo demonstrou-se incompatível com a contraprestação de serviços desse órgão".
54. Para a Acusação, a criação do Conselho Consultivo "não foi motivada pela necessidade de um órgão de aconselhamento, dado que, inclusive, a sua "cúpula" (assim entendido o grupo formado por Presidente e Vice-Presidentes) era composta, majoritariamente, por pessoas que também eram membros do CA e controladores. De fato, o Conselho Consultivo foi constituído por indicações dos grupos de controladores e foi mantido, por sete anos, sem que o CA demandasse a realização de qualquer análise ou estudo para os fins do art. 36 do Estatuto Social do BMB". Pessoas diretamente ligadas aos grupos controladores receberam remuneração sem que houvesse a devida contraprestação de serviços, em detrimento do lucro do Banco e dos demais acionistas.
55. A Acusação lembra os deveres e responsabilidades do acionista controlador previstos na Lei 6.404/76. Para a Acusação, a enumeração do mencionado art. 117 revela cunho meramente enunciativo e não taxativo, conforme previsto, inclusive, na Exposição de Motivos da Lei de Sociedades por Ações, *in verbis*: "Exemplificando, no artigo 117, modalidades mais frequentes de exercício abusivo do poder pelo controlador, o Projeto não exclui outras hipóteses, que a vida e a aplicação da lei se incumbirão de evidenciar".
56. A Acusação conclui que "os fatos objeto deste Inquérito Administrativo enquadram-se como abuso de poder de controle, na medida em que o grupo controlador do BMB manteve, por um período de sete anos, um inoperante Conselho Consultivo que, ao final e ao cabo, apenas beneficiava pessoas direta ou indiretamente ligadas ao próprio controle. Não se pode olvidar que quase R\$ 20 milhões foram destinados ao pagamento de remuneração dos membros do Conselho Consultivo, o qual, como se logrou provar ao longo da instrução deste IA, não cumpriu, sequer minimamente, com a função básica que lhe foi outorgada pelo Estatuto Social da Companhia. Em suma, não havia contraprestação consultiva ou técnica que fundamentasse a manutenção daquele órgão societário por tanto tempo".
57. Por fim, a Acusação traz o Quadro 5 (fl. 1.257) relacionando os controladores e os respectivos beneficiados diretos pela manutenção de um Conselho Consultivo sem funcionamento efetivo.

Controlador	Beneficiário
Maurício de Faria Araújo	O próprio, sua esposa, Tânia Alves Brant de Faria Araújo e sua mãe, Noemi de Faria Araújo.
Marisa de Araújo Longo	A própria.
José Longo	O próprio.
Milton de Araújo	Suas filhas Sandra Maria de Araújo Simões e Célia Aparecida Andrade de Araújo.
Flávio Batista de Noronha Guarani	Sua esposa, Huguette Emilienne Françoise Colin de Noronha Guarani e seu filho, Guilherme Belfort de Noronha Guarani.
Virgílio Horácio de Paiva Abreu	O próprio e seu sobrinho Marcus de Abreu Trivellato.
Renato Augusto de Araújo	O próprio, suas cunhadas, Rosa Maria Nogueira de Araújo e Rita de Cássia Pimenta de Araújo, seus sobrinhos, Patrícia de Araújo Assunção Mendes, Werner Araújo Notini, Renata Araújo Notini e Cristiana Nogueira de Araújo, bem como Lea de Mello Machado Pimenta, mãe de sua cunhada Rita de Cássia.
Milton Loureiro (falecido)	O próprio e sua filha Eliana Maria Loureiro Rocha.

58. Em suma, os controladores ora responsabilizados adotaram medidas que não tinham por fim o interesse da Companhia e, além disso, causaram prejuízo aos demais acionistas, beneficiando eles mesmos ou seus parentes.
59. A Acusação também esclareceu que "quanto aos demais membros do Conselho Consultivo não foi possível reunir elementos suficientes para imputação de responsabilidades a essas pessoas, no tocante às suas – supostas – atuações no referido CC" (fl. 1258).
60. Diante do exposto, e considerando o conjunto probatório constante dos autos, ao manterem um inoperante Conselho Consultivo, obtendo ganhos indevidos para si ou para seus indicados, prejudicando os demais acionistas, restou caracterizada a ocorrência de abuso de poder de controle, nos termos do disposto no artigo 117, da Lei nº 6.404/76.
61. Devem, portanto, ser responsabilizadas as seguintes pessoas:
- Maurício de Faria Araújo**, na condição de acionista controlador, pelo abuso do poder de controle na manutenção de um inoperante Conselho Consultivo, durante o período de julho de 1999 a junho de 2006, infringindo o disposto no artigo 117 da Lei nº 6404/76;
 - Marisa de Araújo Longo**, na condição de acionista controladora, pelo abuso do poder de controle na manutenção de um inoperante Conselho Consultivo, durante o período de julho de 1999 a junho de 2006, infringindo o disposto no artigo 117 da Lei nº 6404/76.
 - José Longo**, na condição de acionista controlador, pelo abuso do poder de controle na manutenção de um inoperante Conselho Consultivo, durante o período de abril de 2005 a junho de 2006, infringindo o disposto no artigo 117 da Lei nº 6404/76.
 - Milton de Araújo**, na condição de acionista controlador, pelo abuso do poder de controle na manutenção de um inoperante Conselho Consultivo, durante o período de julho de 1999 a junho de 2006, infringindo o disposto no artigo 117 da Lei nº 6404/76.
 - Flávio Batista de Noronha Guarani**, na condição de acionista controlador, pelo abuso do poder de controle na manutenção de um inoperante Conselho Consultivo, durante o período de julho de 1999 a abril de 2005, infringindo o disposto no artigo 117 da Lei nº 6404/76.
 - Virgílio Horácio de Paiva Abreu**, na condição de acionista controlador, pelo abuso do poder de controle na manutenção de um inoperante Conselho Consultivo, durante o período de julho de 1999 a abril de 2005, infringindo o disposto no artigo 117 da Lei nº 6404/76.
 - Renato Augusto de Araújo**, na condição de acionista controlador, pelo abuso do poder de controle na manutenção de um inoperante Conselho Consultivo, durante o período de abril de 2005 a junho de 2006, infringindo o disposto no artigo 117 da Lei nº 6404/76.

VI. Das Defesas

62. Devidamente intimados, os Defendentes apresentaram suas defesas tempestivamente.

VI.1 Da Defesa do Sr. José Longo

63. A Defesa de José Longo (fls.1544 a 1554) alega que o PAS não observou o devido processo legal, conforme assegurado pelos incisos LIV e LV do art. 5º da Constituição Federal (CRFB) pelo qual são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes. Além disso, a CVM não seguiu "indicação dos pressupostos de fato e de direito que determinaram a decisão de acusação", conforme determina o art. 2º da Lei 9.784/99.
64. Para a Defesa, "a própria CVM admite que não há menção expressa em tal artigo [art. 117 da Lei 6.404/76] da prática supostamente abusiva atribuída ao Acusado – em qual das hipóteses do §1º do artigo 117 se enquadraria a suposta infração atribuída ao Defendente. Por conseguinte, o processo da CVM não seguiu os pressupostos do art. 5º, incisos LIV e LV e do art. 2º da Lei 9.784/99.
65. A Defesa alega ainda o desrespeito ao Princípio de Legalidade, pois a "Lei 6.385, no mesmo artigo e em outros adjacentes, atribui à CVM a competência para estabelecer a forma, percentual e condições para aplicação das sanções referidas no art.11, incisos I a VIII, incidindo em delegação legislativa proibida pela Carta Magna e contrária ao princípio da estrita legalidade em matéria penal". Para ilustrar o ponto, a Defesa transcreve decisão do STF na ADI 1231-MC sobre matéria primária, mas que para o Defendente é aplicável às penalidades impostas pela CVM:

"Traduz situação configuradora de ilícito constitucional a outorga parlamentar ao Poder Executivo de prerrogativa jurídica cuja sedes materiae – tendo em vista o sistema constitucional de poderes limitados vigente no Brasil – só pode residir em atos estatais primários editados pelo Poder Legislativo" (fl. 1.552).

66. A Defesa também argui que não há pressuposto para aplicação de penalidade ao Defendente. Ele assinou o acordo de acionista como "cônjuge, vez que não detinha, ele próprio, qualquer participação acionária que desse a condição de controlador".
67. A Defesa entende que o CC não era inoperante e que a ausência de atas não significa que o CC não significava inoperância, mas simples omissão de formalidade. A CVM teria desconsiderado em sua análise as informações prestadas pelo BMB no que diz respeito às reuniões informais do período inicial do CC. Em 05.11.03, o CC recordou e ratificou os seus posicionamentos. Além disso, para ele a CVM erra ao concluir que o CA não teria demandado orientações ao CC, pois

"a verificação se houve ou não demanda do CC pelo CA teria que ser apurada pela análise das atas e demais registros do Banco e não de duas testemunhas. Segundo que o CC, como já assinalado, não precisava ser demandado para emitir parecer, pois tinha tal atribuição independentemente de provocação seja do CA seja de quem quer que fosse" (fl. 1554).

VI.2 Da Defesa do Sr. Flávio Batista de Noronha Guarani

68. Inicialmente, a Defesa do Sr. Flávio Batista de Noronha Guarani (fls. 1.504 a 1.525) alega que ele não seria parte legítima no processo, já que detinha apenas 10 ações à época da assinatura por ele do Acordo de Acionistas de 1995. Além disso, este não se confundiria com a NG Empreendimentos e Participações S.A. (controlada pelo Sr. Flávio), que detinha 4,96% das ações, esta sim, parte legítima no atual processo. Além disso, a prova documental (fl. 1.210) de que o Sr. Flávio possuiria ações em nome da NG Empreendimentos e Participações S.A., seria datada de 31.05.10, não servindo, portanto, de prova quanto à composição do quadro acionário ao tempo da assinatura do Acordo de Acionistas.
69. A acusação contra apenas sete pessoas, dentre elas o Sr. Flávio, violaria o princípio da indivisibilidade. Ao menos 19 acionistas faziam parte do Acordo de Acionistas, integrando, dessa forma, o bloco de controle, não sendo próprio que apenas sete dentre estes acionistas sejam indicados. Por sua vez, mesmo que a acusação fosse dirigida contra os chefes dos grupos familiares, como elencado pela CVM, o grupo ao qual pertence o Sr. Flávio quando do Acordo de Acionistas de 1995, seria capitaneado pelo Sr. Antonio Luiz de Noronha Guarany (já falecido) e não pelo defendente, seu filho.

70. Continua a Defesa, alegando que a conduta da qual o Sr. Flávio é acusado já estaria prescrita. Argumenta que a acusação restringiu-se ao período de 1999 a 2005. Neste último ano, um novo Acordo de Acionistas foi assinado, sendo que o acusado não aderiu a este segundo acordo. Além disso, após 2003 existiria farta documentação suportando o regular funcionamento do Conselho Consultivo, fato este que importaria no fim da conduta irregular, sendo que o último ato do acusado seria a votação para eleição dos membros do Conselho Consultivo em 29.04.02. Assim sendo, considerando quaisquer das três datas e considerando que a intimação do acusado só teria ocorrido em julho de 2010 se verificaria a prescrição.
71. A Defesa também alega que a criação do Conselho Consultivo era prevista no Acordo de Acionistas de 1995, cujo conteúdo seguia orientações da consultoria Booz Allen, e que o Sr. Flávio teria aderido ao Acordo, acreditando que este seria necessário à profissionalização do Banco, o que incluiria a criação do Conselho Consultivo.
72. Quanto ao modo de atuação deste, a Defesa argui que o modo informal de agir, até 2003, não implicaria, necessariamente, no entendimento de que o Conselho não operava suas funções estatutárias. No entender da Defesa, embora a informalidade possa ser vista atualmente com desconfiança em termos de governança corporativa, o fato é que "em tempos não muito remotos, tais práticas [de governança corporativa] não estavam consolidadas" (fl. 1.513).
73. Os autos não confirmaram que houve prejuízo ao Banco. Conforme correspondência enviada pelo Banco à CVM (fl. 101), a criação do Conselho Consultivo não aumentou as despesas com o pagamento dos administradores. A remuneração global aprovada pela assembleia geral teria permanecido entre 1997 e 2005 em patamar semelhante aos de outros bancos do mesmo porte do Banco Mercantil. Na visão da Defesa.

"se o objetivo dos controladores fosse enriquecer a si, direta ou indiretamente por meio de familiares, em detrimento da companhia, não seria necessária a criação de todo este cipoal, dado que tinham maioria capaz de elegê-los ao Conselho de Administração e à Diretoria do Banco Mercantil, estipulando remuneração no mesmo patamar global, com ou sem Conselho Consultivo, mostrando que a tese defendida pelo Relatório é infundada e pautada em meros indícios" (fl. 1.517).

74. O Defendente contestou a observação do Termo de Acusação de que os membros do Conselho Consultivo não se conheciam. A Defesa entende que o fato de alguns depoentes não conseguirem associar o nome de dezenas de pessoas de sobrenome comum, após um período de mais de cinco anos, não poderia implicar, como consequência, a inverossimilhança da ocorrência de reuniões informais, no período de 1999 a 2003 (fl. 1.519).
75. Como o princípio é o da responsabilidade subjetiva, "é mister que se demonstre a existência do dano, a culpa (por ação ou omissão) ou dolo do agente e o nexo causal entre dano e culpa/dolo" (fl. 1.520). Se não forem caracterizados estes elementos, não há porque se falar em responsabilidade do acusado.
76. O defendente estaria sendo acusado por abuso do poder de controle quando a própria SPS não teria conseguido encontrar elementos para responsabilização dos membros do Conselho Consultivo.
77. Finalmente, não consta nas atas que aprovaram as contas da administração do Banco quaisquer ressalvas, durante todo o período de funcionamento do Conselho, sendo a única exceção a reclamação em tela.

VI.3 Da Defesa conjunta da Sra. Marisa de Araújo Longo e do Sr. Maurício de Faria Araújo, e das Defesas de Renato Augusto de Araújo, Milton de Araújo, e Virgílio Horácio de Paiva Abreu

78. Como as defesas dos Defendentes elencados neste item ("Defesas"), acostadas, respectivamente, às folhas 1.349-1.381; 1.461-1.496; 1.383- 1.419; e 1.310-1.348; são de igual teor, as suas alegações são apresentadas em conjunto.
79. As Defesas alegam, em primeiro lugar, que o Termo de Acusação seria desprovido de fundamentação quanto à acusação contra os defendentes, de modo que deveria ser considerado nulo, pois tal falta de fundamentação impediria a ampla defesa e o contraditório e contrariaria o disposto no Art. 5º, LV, da CRFB/88 (fl. 1.463).
80. Argumentam a incompetência da CVM para analisar o caso, tendo em vista o poder de fiscalização por parte de BACEN, disposto no art. 10, IX e XI da Lei 4.595/64 [3], o que ensejaria violação ao princípio da especialidade. Este último determinaria a exclusividade do BACEN para fiscalizar os órgãos consultivos do Banco e pelo fato deste já ter conduzido processo investigativo próprio em face de reclamação apresentada pelo Sr. Y.W.. Assim, entender pelo contrário seria permitir o *bis in idem*, já que órgão que deteria a competência para se manifestar sobre a questão já teria se pronunciado.
81. A defesa entende, também, que não haveria justificativa para se considerar a ocorrência de qualquer prática irregular após 2003, tendo em consideração o início formal da lavratura das atas das reuniões do Conselho Consultivo. Dessa forma, o poder punitivo da CVM para a conduta imputada se encontraria prescrito. Argui que a notificação do acusado teria ocorrido somente em 22 de julho de 2010.
82. A remuneração do Conselho foi apreciada anualmente pela Assembleia Geral Ordinária, conjuntamente com as contas do Banco, sempre sendo aprovadas sem ressalva pelos acionistas minoritários. Assim, não caberia à CVM se imiscuir em uma análise de conveniência e oportunidade sobre a criação e funcionamento de um órgão estatutário, em violação ao princípio da liberdade de auto-organização.
83. A defesa sustenta que a SPS não teria conseguido encontrar elementos suficientes à imputação de responsabilidades dos membros do Conselho Consultivo pela inoperância deste. Não se poderia afirmar que tal fato tivesse de fato ocorrido, muito menos ser imputado ao defendente.
84. Por fim, aduz que o Termo de Acusação apresentaria equívocos graves por: (i) utilizar como base de comparação entre os diversos testemunhos, aqueles do Sr. Fábio Batista Noronha Guarani e da Sra. Dulce de Araújo Barreira, que nunca foram membros do Conselho Consultivo; (ii) utilizar das inconsistências do depoimento do Sr. José Longo, desconsiderando o nervosismo do depoente e o fato que seria patente a confusão realizada por ele em função deste ocupar, ao mesmo tempo, vaga no Conselho de Administração e no Conselho Consultivo e (iii) utilizar nos depoimentos da pergunta "você conhece fulano", uma vez que o termo conhecer implicaria em relação pessoal e as relações mantidas pelos conselheiros seriam profissionais.
85. Dentre os cinco defendentes acima, apenas Virgílio não protocolizou, em 07.08.07, proposta de termo de compromisso. Para os Defendentes que apresentaram Termo de Compromisso, a Defesa alega que o seu oferecimento não teria o condão de interromper o prazo prescricional, tendo em vista: (i) que nem todos os acusados teriam subscrito tal Termo e a Acusação não poderia estar prescrita para alguns acusados e não para outros; e (ii) a apresentação de Termo de Compromisso passou a interromper a prescrição somente com o advento da Lei Nº 11.941/2009, posterior à apresentação do Termo de Compromisso. Já a Defesa de Virgílio, que não apresentou termo de compromisso, argumenta que o Defendente nunca praticou ato com o condão de interromper ou suspender o prazo prescricional.
86. É o Relatório

Rio de Janeiro, 11 de junho de 2013.

Ana Dolores Moura Carneiro de Novaes
Diretora-Relatora

[1] Sapil Ltda é sociedade controlada por Maurício Araújo detentora de participação de 14,80% do capital votante do BMB em 1995.

[2] Agropar S.A. é sociedade controlada pelos membros da família de Milton Araújo, detentora de 3,77% do capital votante do BMB em 1995.

[3] Art. 10. Compete privativamente ao Banco Central da República do Brasil:

(...)

IX - Exercer a fiscalização das instituições financeiras e aplicar as penalidades previstas; (...)

XI - Estabelecer condições para a posse e para o exercício de quaisquer cargos de administração de instituições financeiras privadas, assim como para o exercício de quaisquer funções em órgãos consultivos, fiscais e semelhantes, segundo normas que forem expedidas pelo Conselho Monetário Nacional; (...)

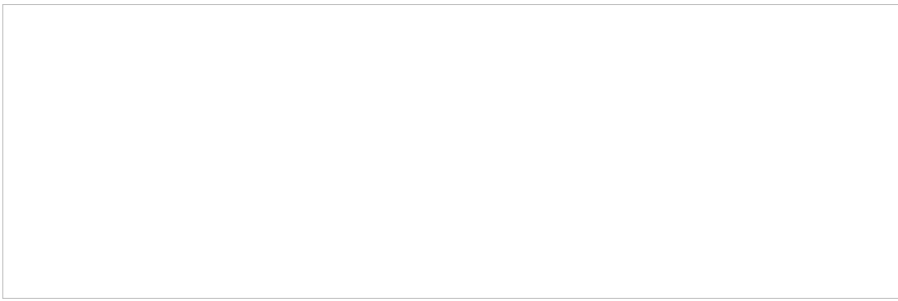
ANEXO I – ÁRVORES GENEALÓGICAS

Nota: Famílias 1 a 5 faziam parte do Acordo de Acionistas
Família 6 – não era parte do Acordo de Acionistas

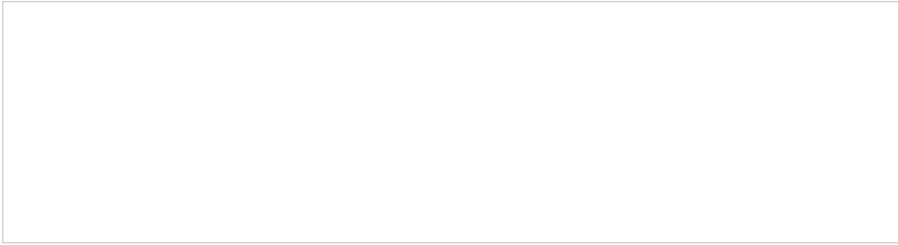
CC – designa membro do conselho consultivo

CA – designa membro do conselho de administração

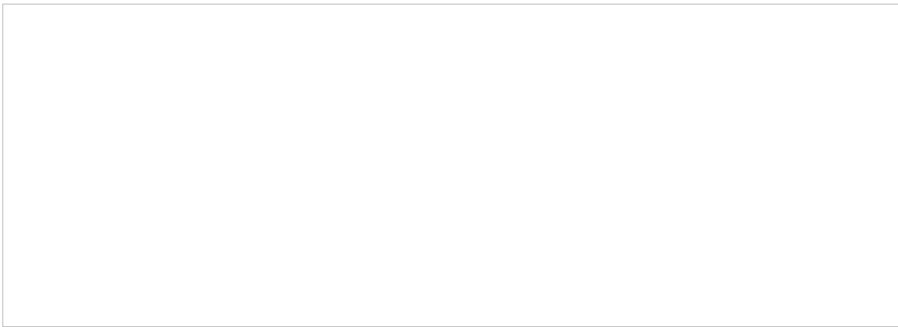
Família 1 – Maurício de Faria Araújo e Marisa Araújo



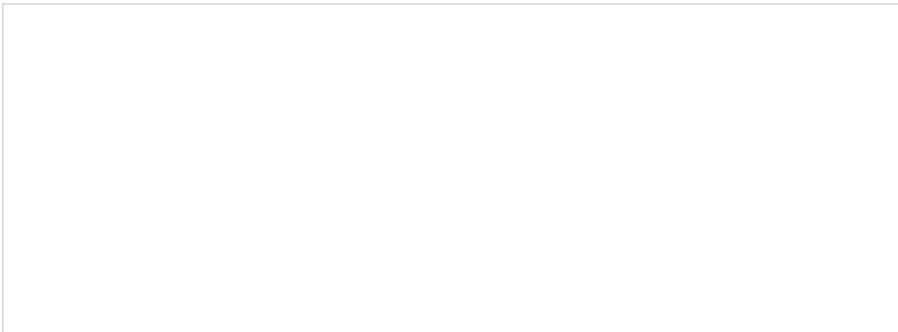
Família 2 – Milton de Araújo



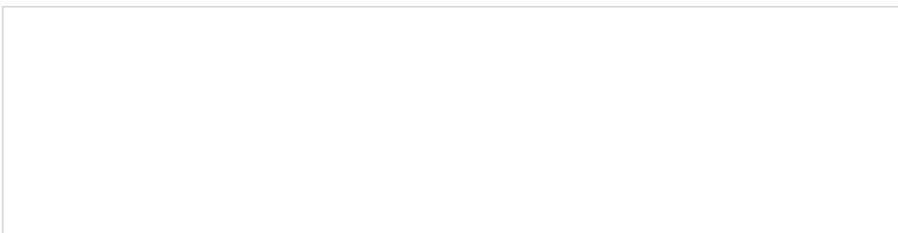
Família 3 – Flávio Batista de Noronha Guarani



Família 4 – Virgílio Horácio de Paiva Abreu



Família 5 – Milton Loureiro



Família 6 – Renato Augusto de Araújo

Processo Administrativo Sancionador CVM Nº 04/2009

Defendentes: José Longo

Flávio Batista de Noronha Guarani
Marisa de Araújo Longo
Maurício de Faria Araújo
Milton de Araújo
Renato Augusto de Araújo
Virgílio Horácio de Paiva Abreu

Assunto: Processo administrativo sancionador. Abuso do poder de controle (art. 117 da Lei 6.404/76).

Relatora: Diretora Ana Dolores Moura Carneiro de Novaes

Voto

1. Inicialmente, declaro a extinção da punibilidade do defendente Flávio Batista de Noronha Guarani devido ao seu falecimento, conforme atestado de óbito acostado à fl. 1.562.
2. Trata-se de Processo Administrativo Sancionador instaurado com a finalidade de apurar indícios de que os acionistas controladores do Banco Mercantil do Brasil ("Banco" ou "BMB") praticaram abuso do poder de controle ao criarem e manterem um inoperante Conselho Consultivo ("CC"), de julho de 1999 a junho de 2006, obtendo ganhos indevidos para si ou para seus indicados, prejudicando os demais acionistas e infringindo, assim, o disposto no artigo 117 da Lei nº 6.404/76.

I. Das Preliminares

3. Todas as defesas arguam: (i) a prescrição da pretensão punitiva pela CVM; e (ii) a incompetência da CVM para analisar o caso, tendo em vista o poder de fiscalização por parte do BACEN, ferindo o princípio da especialidade e causando o *bis in idem*, já que o órgão que deteria a competência para se manifestar sobre a questão já teria se pronunciado.
4. Em relação à prescrição, alegam os acusados que os fatos tidos como irregulares ocorreram nos anos de 2003 e 2004, ao passo que o processo administrativo somente veio a ser efetivamente instaurado no ano de 2010, a partir da intimação para apresentação de defesa, quando já esgotado o prazo quinquenal de cinco anos estabelecido pelo art. 1º da Lei nº 9.873/99. Ademais, arguem que atos internos de instrução do inquérito e desconhecidos dos investigados não se encaixam no denominado "ato inequívoco que importe apuração dos fatos", previsto no art. 2º, inciso II, da Lei nº 9.873/99, de forma que não podem ser considerados causa de interrupção da prescrição.
5. Para as Defesas, a delimitação temporal do processo iria de 1999 (instalação do Conselho Consultivo) até 05.11.2003, quando houve a formalização das reuniões deste Conselho. Como os defendentes só foram intimados em 22.07.2010, teriam decorrido mais de cinco anos dos fatos e, portanto, teria ocorrido a prescrição da pretensão punitiva da Administração.
6. Contudo, cabe esclarecer, inicialmente, que os fatos objeto do presente PAS abrangem todo o período de atuação do Conselho Consultivo, desde sua instalação, em 26.04.1999, até a sua extinção, ocorrida em 06.06.2006.
7. Além disso, e ainda que assim não fosse, a alegação de prescrição não deve prosperar. A jurisprudência desta CVM é pacífica quanto aos atos de apuração interruptivos do fluxo prescricional, na forma do art. 2º, inciso II, da Lei nº 9.873/99. O ato inequívoco é o "ato 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" (PAS CVM nº RJ2005/6924, Relator Presidente Marcelo Trindade, julgado em 31.10.2006, por unanimidade). Na ocasião, o Relator Presidente entendeu que um despacho da Superintendência de Orientação e Proteção a Investidores (SOI), que determinou a abertura do processo, enquadrava-se no conceito de ato inequívoco, pois existiu, estava documentado e deu início ao processo administrativo que resultou em apuração dos ilícitos.
8. No presente caso, os despachos constantes dos autos às folhas 37 e 38, datados de 16.02.2004 e 20.02.2004, bem como o Ofício/CVM/SEP/GEA-3/Nº37/04, de 26.02.2004 enviado ao BMB, o Relatório de Inspeção CVM/SFI/GFE-1/Nº19/2005 e a Portaria CVM/SGE/Nº178, de 24.04.2009, por exemplo, são documentos juridicamente hábeis a interromper o curso do prazo prescricional. No mesmo sentido foi o voto do Diretor Relator Luiz Antonio de Sampaio Campos no PAS 22/1994, julgado em 15.04.2004. Como bem destacou o Diretor-Relator Luiz Antonio de Sampaio Campos naquele voto^[1]:

"Merece especial atenção, no meu sentir, a hipótese constante do inciso II do art.2º acima mencionado, que faz referência a 'qualquer ato inequívoco que importe na apuração do fato' como causa apta a ensejar a interrupção do prazo prescricional.

Nesse sentido, 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.

Nesse particular, lamento divergir da opinião de Nelson Eizirik, para quem o único ato inequívoco capaz de causar, com base no inciso II do art. 2º da Lei n.º 9.873/99, a interrupção da prescrição seria a notificação específica dos indiciados da instauração do processo administrativo."

9. Aliás, o mesmo entendimento foi recentemente expresso pela MM. Juíza da 14ª Vara Federal do Rio de Janeiro, ao indeferir, em 14.07.2012, pedido de antecipação de tutela apresentado pelos defendentes Maurício Araújo, Marisa Longo, Milton de Araújo, Renato Araújo, e Virgílio de Paiva Abreu visando a suspender este mesmíssimo PAS^[2]:

"O citado art. 2º, II, da Lei nº 9.873/99 estabelece que se interrompe a prescrição 'por qualquer ato inequívoco, que importe apuração do fato', não se exigindo o conhecimento pessoal da parte investigada.

A menção ao pronome indefinido 'qualquer' denota a intenção do legislador em incluir como causa interruptiva da prescrição os atos, indiscriminadamente, destinados à apuração dos fatos supostamente irregulares, independente da ciência do interessado.

Se o legislador quisesse condicionar a interrupção do prazo prescricional à prévia comunicação ao interessado da prática de um ato de investigação, teria estabelecido redação semelhante a do inciso 'I'.

A respeito do tema, cito, *mutatis mutandis*, os seguintes precedentes (...).^[3]

10. Afasto, portanto, a preliminar de prescrição, uma vez que, como visto acima, foram praticados antes do transcurso do quinquênio legal, diversos atos inequívocos de apuração dos fatos, na forma do art. 2º, II da Lei nº 9.873/99.
11. Os defendentes sustentam, ainda, a incompetência da CVM para apurar, fiscalizar ou mesmo sancioná-los com base na conduta de órgão estatutário de Instituição Financeira, conforme o

disposto no art. 10, IX e XI da Lei 4.595/64[4].

12. A mesma questão foi enfrentada recentemente pela Diretora Luciana Dias no PAS 11/2002, julgado em 26.02.2013. À época da ocorrência dos fatos, o Banestado era simultaneamente instituição financeira e companhia aberta. Isso significa, na prática, que o Banco encontrava-se sujeito a dois regimes jurídicos concorrentes, instituídos a fim de tutelar bens jurídicos distintos.
13. Conforme afirmou a Diretora Luciana Dias, se por um lado, a atividade do Banestado (*mutatis mutandis* do BMB no presente caso) "sujeitava-o à fiscalização e regulamentação do Banco Central, no âmbito da competência prevista na Lei n.º 4.595, de 1964, a fim de assegurar a higidez e a integridade do Sistema Financeiro Nacional. De outro lado, a competência da CVM se justificava diante da possibilidade de negociação de valores mobiliários de emissão do Banco em mercados por ela regulamentados, observadas as Leis n.º 6.385 e 6.404, ambas de 1976".
14. As imputações feitas pela Acusação têm como base o possível abuso de poder pelos acionistas controladores do BMB, sociedade anônima de capital aberto, em função de sua sujeição ao regime das Leis números 6.404 e 6.385, de 1976, independentemente da natureza da atividade social e das operações desempenhadas pela companhia. Há no caso concreto competência concorrente, mas não excludente, entre o Banco Central e a CVM, como, aliás, determina o §2º do art. 15 da Lei n.º 6.385/76[5].
15. No que diz respeito à ocorrência de *bis in idem*, o Colegiado já teve a oportunidade de se manifestar a respeito dessa alegação diversas vezes, e o seu entendimento é uníssono no sentido de que a atuação concorrente do Banco Central e da CVM não fere este princípio quando a multiplicidade de atividades sancionadoras tem fundamento em múltiplas normas editadas a fim de tutelar bens jurídicos diversos e que foram simultaneamente violadas mediante a prática de uma mesma conduta relativa ao funcionamento de órgão administrativo de instituição financeira[6].
16. Por último, cabe mencionar o entendimento da MM. Juíza da 14ª Vara Federal do Rio de Janeiro na decisão que indeferiu o pedido de antecipação de tutela apresentado por defendentes deste PAS, mencionado no item 9 acima, a respeito da alegação da suposta incompetência fiscalizatória da CVM sob o fundamento de que a competência seria exclusiva do Banco Central:

"Como destacado na contestação:

(...) As atuações de ambas as instituições, assim, visam a finalidades consideravelmente diversas.

No caso em concreto, qualquer análise da atuação do Conselho Consultivo pelo Banco Central enfocará nos riscos de solvabilidade ou operacionais que tal atuação pode ou não trazer para a instituição financeira; e não a aplicação das obrigações decorrentes do regime trazido pela Lei 6.404/76.

Cumpra salientar que o BACEN, ao concluir pelo arquivamento do procedimento administrativo instaurado em razão de "Denúncia e Reclamação – Yehuda Waisberg contra Banco Mercantil do Brasil S.A." (fls. 122 a 124), por não vislumbrar "nenhuma contingência com possíveis reflexos negativos na situação patrimonial da instituição financeira", ressaltou que "é da competência da Comissão de Valores Mobiliários – CVM – proteger os titulares de valores mobiliários e os investidores do mercado contra: a) emissões irregulares de valores mobiliários; b) atos ilegais de administradores e acionistas controladores de companhias ou de administradores de carteira de valores mobiliários (artigo 4º da Lei 6.385 de 07.12.1976)".

17. E conclui a r. decisão da MM. Juíza "os fatos imputados merecem a devida apuração, não se justificando a suspensão do processo administrativo sancionador".
18. Esclarecido este ponto, passo a analisar o mérito deste PAS, isto é, se houve ou não ato ilegal (abusivo) de acionista controlador ao manter um conselho consultivo inoperante.

II. Do Mérito

19. Antes de passar à discussão do mérito propriamente dita, é importante mencionar o contexto em que o Conselho Consultivo do BMB foi criado.
20. Segundo os defendentes, a criação do Conselho Consultivo (CC) decorreu de orientações de consultoria de renome internacional e fazia parte de um processo de profissionalização da diretoria executiva do Banco, que se seguiu ao término de uma longa batalha judicial pelo controle do Banco. Com o fim da disputa judicial, foi celebrado, em 1995, o acordo de acionistas entre cinco das seis famílias que controlavam o BMB. Para os defendentes Virgílio Horácio de Paiva Abreu, Milton de Araújo, Maurício de Faria Araújo, Marisa de Araújo Longo, e Renato Augusto de Araújo (fls. 1.329, 1.365, 1.401, e 1.479):

"O ano de 1995 marcou a trajetória do Banco na medida em que, após quase 20 anos de disputa judicial, findaram-se, por decisão final e por transação, as várias batalhas judiciais envolvendo o controle acionário do Banco, nas quais, após o falecimento de um de seus fundadores, seus respectivos herdeiros pretendiam usurpar o controle acionário da instituição financeira".

21. Assim, cinco das seis famílias controladoras do Banco assinaram o Acordo de Acionistas de 1995 (fls. 206 a 227) que previa a criação de um Conselho Consultivo em sua 7ª cláusula. Alguns aspectos deste Acordo de Acionistas chamam atenção. Embora ele assegurasse aos signatários ocupantes de cargos no conselho de administração e na diretoria do Banco a manutenção destes cargos na vigência do Acordo, havia o compromisso de profissionalizar a Diretoria Executiva do BMB:

Art. 6º, §4º - "Para as futuras indicações de Diretores do Banco e de suas controladas, os signatários se comprometem a observar uma diretriz de profissionalização gradual e progressiva dos cargos executivos, atendendo a critérios a serem por eles mesmo definidos nas reuniões, e registrados no Livro de Atas, de maneira a que, ao final do prazo de vigência do ACORDO, todos os Diretores do Banco e de suas controladas sejam profissionais de reconhecida experiência no mercado financeiro e formados em curso superior ligado à sua esfera de atuação."

22. A Cláusula 7ª do Acordo dispunha:

"Os signatários se comprometem a deliberar a criação de um CONSELHO CONSULTIVO do Banco, na forma do art. 160, da Lei nº 6.404/76, com um número máximo de (vinte) membros.

§ 1º - Os signatários se obrigam a eleger para esse Conselho, em caráter vitalício, todos os signatários que tenham ocupado cargos na Diretoria do Banco por prazo superior a 10 (dez) anos, procedendo-se tal eleição tão logo cada um destes venha a se afastar da Diretoria;

§ 2º - Para os demais cargos do Conselho, os signatários se comprometem a eleger nas assembleias gerais, preferencialmente, outros signatários que não ocupem cargos no Banco ou em suas controladas;

§ 3º - Os signatários se obrigam a deliberar nas assembleias a fixação de uma remuneração para os membros do Conselho Consultivo que seja equivalente, no mínimo, a 80% (oitenta) por cento daquela fixada para os Diretores do Banco." (fl. 220).

23. Em consonância com este acordo, o Estatuto do Banco (fls. 48-57), previa em seu Capítulo VII a existência de um CC, cuja função era assistir o Conselho de Administração do Banco. Seria composto por no mínimo 11 e no máximo 20 membros eleitos em Assembleia Geral. O CC teria um presidente, entre cinco e nove vice-presidentes e entre cinco e dez conselheiros (fl. 54). O art. 36 dispunha que "O Conselho Consultivo reunir-se-á somente quando convocado por seu Presidente, ou substituto, para opinar, mediante parecer escrito, sobre a orientação dos negócios sociais e quaisquer outros assuntos que lhe forem submetidos pelo Conselho de Administração".
24. O Defendente Maurício de Faria Lima acumulou a Vice-Presidência do Conselho de Administração e a Presidência do Conselho Consultivo durante a existência deste último. Exceto a Senhora Maria das Graças Moreira, que foi conselheira do CC entre agosto de 2005 e maio de 2006, cuja ligação com o grupo controlador não foi comprovada, todos os demais membros do CC eram ligados às seis famílias que controlavam o BMB.
25. As cinco famílias signatárias do Acordo de Acionistas tinham como objetivo de longo prazo profissionalizar a Diretoria do Banco. Contudo, chamam atenção duas cláusulas do Acordo: (i) a exigência de curso superior em área afim ao mercado financeiro como requisito para ocupar cargo na Diretoria, mas não para o Conselho de Administração ou para o Conselho Consultivo; e (ii) a eleição em caráter vitalício para o CC de membro signatário do Acordo que tenha sido diretor do BMB por mais de 10 anos. Observe-se que o acordo de acionistas tinha prazo de 10 anos, durante o qual os signatários membros do Conselho de Administração ou da Diretoria não poderiam ser removidos. A indicação para membro do CC, podendo ser em caráter vitalício para os ex-diretores do Banco, coloca em questão a capacidade física de essas pessoas darem conselhos até os seus últimos dias e, portanto, de algum conselheiro ser remunerado sem a devida contrapartida para a companhia.
26. Segundo os defendentes, a função do CC era a de "mesclar a experiência acumulada pelos antigos administradores com a audácia e senso de oportunidade dos novos executivos profissionais, tudo com o objetivo de, nessa fase de transição e transformação do Banco, evitar que fossem perdidos a identidade, a cultura, os valores e o modo de agir que sempre pautaram e marcam a trajetória do Banco" (fls. 1.352; 1.368; 1.403 a 1.404; e 1.482).
27. Do exposto acima, a criação do CC foi parte de um processo de profissionalização da administração do Banco. A Assembleia Geral de Acionistas aprovou a sua criação estatutária por unanimidade dos acionistas presentes, inclusive com o voto do Reclamante que deu origem a este PAS. Ademais, a remuneração anual do CC foi aprovada por AGO.
28. Resta indagar se a criação deste Comitê (que seguiu todo o trâmite legal) e a sua manutenção podem ser consideradas como abuso de poder em infração ao *caput* do art. 117 da Lei 6.404/76, conforme alegado pela Acusação. Em apertada síntese, a Acusação entende que a falta de registro de reuniões do CC entre 12.07.1999 e 05.11.2003, a ausência de consultas formais do Conselho de Administração ao CC, a remuneração elevada em relação à contraprestação de serviços, e a composição do CC por membro das famílias controladoras são elementos que consubstanciarão o abuso do poder de controle na manutenção de um conselho consultivo inoperante.
29. Conforme ensina o eminente jurista Fábio Konder Comparato (1983, p. 295), o abuso de poder consiste num afastamento "não da forma, mas do espírito da lei, representando ato típico de *fraus legi*, e não *contra legem*"[7]. O abuso de poder é mais frequente, mais sutil e prejudicial à minoria. Os acionistas controladores, ao deterem o comando da companhia e a maioria absoluta dos votos nas assembleias, podem transformar interesses próprios e individuais em deliberações assembleares. O acionista controlador, pelas facilidades que tal poder propicia, pode confundir o interesse próprio com o da companhia que domina. Bulhões Pedreira e Lamy Filho (2009, p. 842) ensinam que, frequentemente, o abuso do acionista controlador se reveste

de vários atos, praticados no âmbito fechado da administração e cuidadosamente preparados para serem submetidos à Assembleia.^[8]

30. Os acionistas controladores são gestores de bens alheios, podendo dispor destes. Tal posição jurídica decorre do poder de governar a companhia e formar a vontade social com a maioria assegurada em assembleia. Por isso, o parágrafo único do art. 116^[9] dispõe que os acionistas controladores não podem buscar os seus interesses pessoais em detrimento dos interesses da companhia e de seus acionistas.
31. O fato de a criação do CC ter sido aprovada em Assembleia do BMB não afasta *per se* a hipótese de abuso de poder. Afinal, os controladores podem ter respeitado a legalidade formal no procedimento de criação do CC, mas, na realidade buscavam se beneficiar (ou a seus familiares próximos) em detrimento da companhia e dos demais acionistas. Aliás, o abuso de poder frequentemente começa justamente na aprovação pela Assembleia de matérias do interesse do acionista controlador em detrimento da companhia e dos demais acionistas. Portanto, a aprovação pela Assembleia não reveste a decisão da necessária legitimidade e legalidade, não afastando a configuração do abuso de poder.
32. O §1º do art. 117 da Lei 6.404/76 enumera exemplificativamente oito casos de abuso de poder com o objetivo de explicitar o significado da norma contida no parágrafo único do art. 116. Não há dúvida quanto à natureza exemplificativa das alíneas do art. 117 tanto pela doutrina, pela CVM, e pelo judiciário, não cabendo razão ao defendente José Longo que arguiu que a sua conduta não se enquadrava em nenhuma das alíneas do §1º do art. 117^[10]. E não poderia ser diferente. Não há como se enumerar todas as condutas possíveis que caracterizam o abuso de poder. O importante, no caso concreto, é verificar se os pressupostos do abuso de poder estão devidamente caracterizados na conduta do agente em infração aos preceitos do parágrafo único do art. 116, tal como exemplificado nas condutas das alíneas do art. 117.
33. Uma das formas típicas de abuso de poder, especialmente antes do advento da Lei 6.404/76, era a não distribuição de dividendos concomitantemente ao desvio de lucros na forma disfarçada de remuneração. Conforme ensina Comparato (*op. cit.* 1983, p. 313):

"Uma maneira disfarçada de se desviarem lucros da sociedade, os quais, normalmente, deveriam aproveitar aos acionistas, consiste na exagerada remuneração dos administradores. O caso ocorre com frequência, quando estes são também os controladores e pode combinar-se, ou não, com a inadequada distribuição de dividendos".
34. Tendo este ponto como pano de fundo, a Lei 6.404/76 introduziu no ordenamento brasileiro o princípio de que a remuneração dos administradores deve levar "em conta o tempo dedicado às suas funções, sua competência e reputação profissional e o valor dos seus serviços no mercado" (art. 152)^[11]. Este dispositivo tem como um de seus fins coibir o pagamento sob a forma de remuneração a acionistas controladores e administradores ao qual eles não fariam jus.
35. No caso concreto, será que o pagamento aos membros do CC poderia ser visto como o pagamento disfarçado de dividendos? As Tabelas 1 e 2 procuram ajudar a responder a esta pergunta.

Tabela 1 – Comparação entre o Lucro, Dividendos e Remuneração do Conselho Consultivo Maio/1999 a Dez/2005

Nota: Para o ano de 1999, a remuneração do Conselho Consultivo só começou a partir de maio/1999.

Para 2006, a remuneração é apenas de jan a maio de 2006 e por isso este ano foi excluído da Tabela.

Fonte: Para os lucros e dividendos fls 387-388. Para a remuneração paga ao CC, Relatório de Acusação fl. 1062-1154.

Tabela 2 – Distribuição de Dividendos e Remuneração do Conselho Consultivo entre as Famílias de Controladores, Maio/1999 a Dez/2005

Nota:Família 1: fl. 1225 até 2003 e IAN para os anos de 2004 e 2005 (apenas participação acima de 5% para estes dois anos); Família 2: fl. 1226 até 2003 e IAN para os anos de 2004 e 2005 (apenas participação acima de 5% para estes dois anos); Família 3: fl. 1226 até 2003 e IAN para os anos de 2004 e 2005 (apenas participação acima de 5% para estes dois anos); Família 4: fl. 1226 até 2003 e IAN para os anos de 2004 e 2005 (apenas participação acima de 5% para estes dois anos); Família 5: fl. 1226 até 2003 e IAN para os anos de 2004 e 2005 (apenas participação acima de 5% para estes dois anos); Família 6: fl. 1226 até 2003 e IAN para os anos de 2004 e 2005 (apenas participação acima de 5% para estes dois anos).

Fonte: fl. 1225 a 1232 para as participações acionárias até 2003. Com o aumento de capital, os percentuais da participação acionária são os constantes no IAN (apenas acionistas com mais de 5% do capital). Fls. 1062-1154 para os pagamentos realizados aos membros do CC.

36. A Tabela 1 mostra que, em média, entre maio de 1999 e dezembro de 2005, o BMB pagou 38,2% de seu lucro como dividendo, sendo que a remuneração do CC correspondeu a 25,3% e 40,4% dos dividendos totais e dos dividendos pagos às ações ONs, respectivamente. É importante ressaltar que as famílias só tinham praticamente ações ONs, sendo pouco relevante a participação delas no capital preferencial.
37. A Tabela 2 deixa mais clara a importância dos pagamentos feitos às famílias através do Conselho Consultivo. Essa Tabela traz apenas os dividendos pagos às ações ordinárias detidas pelos grupos controladores. Ela assume que a participação acionária das diferentes famílias é aquela apresentada no Relatório de Acusação às fls. 1225 a 1232, que não foram questionadas pela defesa. Como houve um aumento de capital em 2004, os percentuais da participação acionária detidos até então não mais puderam ser utilizados. Em consequência, para 2004 e 2005, os percentuais são os do Relatório IAN arquivado no CVM e considera apenas a participação superior a 5% do capital social. O que fica evidente na Tabela 2 é o quanto era relevante para as famílias a remuneração recebida através do CC. Para pelo menos quatro das seis famílias, em vários anos, a remuneração recebida pela família pela participação no CC foi pelo menos 50% do total recebido na forma de dividendos para as ações ordinárias.
38. Contudo, em princípio, não há nada de errado em se pagar uma remuneração elevada para os colaboradores de uma companhia, desde que haja contrapartida em benefício da companhia e do conjunto de seus acionistas. Será que esta remuneração era condizente com a contrapartida recebida pela companhia em termos de aconselhamento? E aqui os fatos comprovados nos autos indicam que não. Alguns aspectos da composição e funcionamento do CC são, simplesmente, inaceitáveis para qualquer companhia, quanto mais para uma companhia aberta. O propósito do CC era aconselhar o Conselho de Administração (CA) quando provocado por este último. Ora, se alguém vai aconselhar o CA de um Banco, é razoável supor que estas pessoas estejam familiarizadas com o mercado financeiro, tendo reputação no setor e experiência comprovada. Seria de se imaginar que o valor deste "conselho" tivesse um custo de oportunidade no mercado. Em outras palavras, há de se considerar na remuneração dos membros de um conselho deste calibre o valor que estes membros teriam no mercado.
39. A síntese do currículo de 17 membros do CC, acostada às fls. 191 a 194, indica que 11 tinham concluído apenas o ensino médio (antigo 2º grau) [\[12\]](#). Outras duas conselheiras eram formadas em medicina e odontologia e não tinham nenhuma experiência no mercado financeiro. Aliás, nove dos 17 membros do CC jamais tiveram experiência no mercado financeiro [\[13\]](#). Difícil imaginar que estariam qualificados para dar conselho para a administração de uma instituição financeira. O que dizer daqueles membros que tinham apenas o segundo grau e nenhuma experiência no setor? Finalmente, exceto o Sr. Milton Loureiro, nenhum dos demais membros do CC tinha experiência no mercado financeiro que não fosse restrita a sociedades do grupo do Banco Mercantil do Brasil. Para um acordo de acionistas que exigia ensino superior para os executivos conforme mencionado acima, soa no mínimo estranho que o Órgão que aconselharia a administração da Companhia tivesse uma exigência tão baixa em termos de educação e experiência para a composição de seus membros.
40. O que dizer da dinâmica das reuniões, sua convocação, preparação, frequência, registro, atas etc.? Aqui também os fatos demonstram a real inoperância do Conselho Consultivo. Não passa despercebido que a posse dos membros do 1º mandato do CC ocorreu em 12.07.1999 (fl. 229) e a posse dos membros do 2º mandato em 04.07.2002 (fl. 230), não ocorrendo nenhuma reunião do CC entre uma posse e outra, no período de três anos. Somente em 05.11.2003, após reclamação do Sr. Yehuda Waisberg, conselheiro fiscal do BMB, ocorreu a 1ª reunião do CC. Nesta ocasião, considerando que as supostas manifestações anteriores do CC para o Conselho de Administração haviam sido orais, contrariando o estatuto do BMB que exigia manifestações por escrito, o CC, seguindo orientação do Conselho de Administração (fl. 111), decidiu registrar em ata aqueles conselhos informais do passado. É no mínimo curioso que o órgão que deveria ser orientado estava orientando o outro, numa clara inversão de papéis!
41. As reuniões seguintes só ocorreram em 14.07.2004 e 24.08.2004 e apenas 10 dos 18 conselheiros compareceram à primeira reunião e 11 dos 18 membros em exercício à segunda. Note inclusive que as Sras. Rosa Maria Nogueira de Araújo e Patrícia Araújo Assunção Mendes, que receberam conjuntamente R\$ 1.737.000,00 entre maio de 1999 e maio de 2006, nunca participaram das reuniões formais do CC, exceto naquelas de posse.
42. A remuneração dos membros do CC é, em seu conjunto, total e flagrantemente incompatível com a experiência profissional na área financeira dos membros mencionados no parágrafo anterior, sendo claramente incompatível com a contraprestação de serviços no CC. Conforme mencionado na Tabela 2 do Relatório a este voto, a remuneração mensal dos oito vice-presidentes do CC e de seus outros nove membros era equivalente a de um diretor vice-presidente do BMB e o dobro da remuneração de um membro titular do Conselho de Administração, respectivamente. Como justificar o pagamento de R\$18 mil por mês, salário de um alto executivo financeiro à época, para a Sra. Rosa Nogueira de Araújo, com educação de 2º grau e sem experiência nenhuma no mercado financeiro, quando ela nem mesmo participou das poucas reuniões que foram registradas nos livros de atas do CC? Só um fato pode "justificar" esta remuneração: ser esposa de SVA, filho de um dos fundadores do Banco (ver organograma da família 6 ao final do Relatório).
43. O BMB argumentou que a relação entre as despesas com administradores e a despesa administrativa total não aumentou durante a existência do CC (fl. 101). Contudo, não se pode considerar este ponto como hábil a comprovar que a criação do CC "não configurou ônus adicional para a companhia e, tampouco para seus acionistas, inclusive os minoritários" (fl. 101). À parte a impossibilidade de saber se a contabilidade do BMB de fato incluiu a remuneração do CC nesta linha, uma vez que os membros do CC não são considerados administradores, o argumento é falacioso. É óbvio que o lucro do banco seria maior e, portanto, também a base de dividendos, caso esta despesa não fosse registrada.
44. É razoável assumir que as reuniões informais eram de fato do CC de uma instituição financeira e não meros encontros entre membros do Conselho de Administração que também eram membros do CC? Ou estas reuniões se resumiam a um encontro de membros do conselho com seus familiares nos quais os assuntos eram discutidos e mencionados *en passant*? A julgar pelo contexto dos poucos depoimentos que a CVM colheu – muitos dos intimados a comparecer à CVM para prestar esclarecimentos não o fizeram, alegando que o BMB já havia prestado todos os esclarecimentos sobre o assunto – estou convencida de que nunca houve convocação, pauta, reunião, material de suporte para decisão, discussão, parecer escrito para o Conselho de Administração, ata, ou qualquer atividade que não a posse e os pagamentos dos membros do CC entre 12.07.1999 e 05.11.2003. Acredito ainda que mesmo depois, até o encerramento das atividades do CC, as atas eram o único indicio de que as reuniões de fato ocorreram.
45. Vou ilustrar o pagamento de remuneração sem contrapartida com um exemplo. No depoimento da Sra. Huguette E. F. C. N. Guarani (fls. 593-597), ela informou que foi convocada 4-5 vezes para reuniões do CC; a Sra. Renata Araújo Notini (fl. 671) e o Sr. Werner Araújo Notini (fl. 720) não se lembram da frequência das reuniões; o Sr. Guilherme Guarani não sabia precisar, mas achava que era uma vez por ano (fl. 673). Já o Sr. José Longo, também conselheiro de administração, informou que "não se recorda da frequência, mas que eram muitas; que para isso precisaria consultar as atas de reunião do referido conselho". Como se pode ver, tal dispersão de resposta apresenta-se como mais um indicio de que o CC era totalmente inoperante.
46. Nessa linha, ainda mais surpreendente é a resposta do Sr. José Longo, que também era membro do Conselho de Administração e adicionou que "pessoalmente não pediu qualquer consulta; que não se recorda de ter havido qualquer pedido neste sentido". A falta de demanda de submissão de assuntos por parte do Conselho de Administração para o CC também foi confirmada pela conselheira de administração Maria Dulce de Araújo Barreira (fl. 685).
47. Neste ponto, cabe destacar uma verdadeira contradição no depoimento do Sr. José Longo: se ele não se recorda de ter havido consulta do Conselho de Administração para o CC, como o CC havia se reunido muitas vezes? A resposta é simples: o CC não tinha nenhuma função efetiva no BMB apesar do custo de sua manutenção de R\$ 18,2 milhões ao longo de seis anos!
48. Não vou repetir as várias contradições dos membros do CC que se apresentaram para depor a respeito da dinâmica do CC e de seus membros. Elas podem ser vistas e deduzidas a partir da seção III do Relatório a este Voto.
49. Resta analisar se, com base no que foi exposto acima, podemos caracterizar a manutenção de um CC inoperante como abuso de poder nos termos do *caput* do art. 117. Para caracterizar o abuso de poder, devemos demonstrar a presença de três elementos no caso concreto: (i) o exercício do poder por parte do(s) acionista(s) controlador(es); (ii) a ilicitude deste exercício; e (iii) o prejuízo à companhia e seus acionistas.
50. Estes elementos estão presentes no caso concreto. Não há dúvida de que a decisão foi tomada pelos que detinham a maioria absoluta dos votos na assembleia geral que criou o CC. A criação do CC poderia até não ser considerada abusiva e mesmo do interesse da companhia como parte de um processo de profissionalização da diretoria executiva do Banco. Mas não é isso que transparece nos autos. Conforme discutido acima, há fortes e convergentes evidências de que este CC era ineficaz e a sua manutenção servia apenas para o pagamento de uma "espécie de mesada" para vários membros da família dos controladores. Finalmente, o prejuízo para a companhia e demais acionistas é evidente na forma da significativa remuneração paga por serviços não prestados adequadamente, e para os demais acionistas na forma da diminuição dos dividendos que poderiam ser distribuídos caso a companhia não tivesse suportado essa despesa indevida. Conforme mostrado nas Tabelas 1 e 2 deste voto, a remuneração do CC era relevante em relação ao montante total pago na forma de dividendos e certamente em relação à parte que cabia aos acionistas ordinários.
51. Devem, portanto, ser responsabilizadas as seguintes pessoas, acionistas controladoras à época dos fatos por terem mantido um inoperante conselho consultivo entre julho de 1999 e junho de 2006. Levando-se em conta o fato de que os controladores aprovaram a extinção do CC na AGE de 06.06.2006 (fl. 394), considerando não só a situação específica de cada um dos acusados, mas também a gravidade das condutas apuradas e das respectivas infrações, voto, com base nas provas dos autos, pela condenação de:
- Maurício de Faria Araújo**, na condição de acionista controlador, pelo abuso do poder de controle na manutenção de um inoperante Conselho Consultivo, durante o período de julho de 1999 a junho de 2006, infringindo o disposto no artigo 117 da Lei nº 6404/76 à multa de R\$ 500.000,00, com fundamento no art. 11, inciso II, c/c o §1º, inciso I, da Lei 6.385/76;
 - Marisa de Araújo Longo**, na condição de acionista controladora, pelo abuso do poder de controle na manutenção de um inoperante Conselho Consultivo, durante o período de julho de 1999 a junho de 2006, infringindo o disposto no artigo 117 da Lei nº 6404/76 à multa de R\$ 500.000,00, com fundamento no art. 11, inciso II, c/c o §1º, inciso I, da Lei 6.385/76;
 - José Longo**, na condição de acionista controlador, pelo abuso do poder de controle na manutenção de um inoperante Conselho Consultivo, durante o período de abril de 2005 a junho de 2006, infringindo o disposto no artigo 117 da Lei nº 6404/76 à multa de R\$ 500.000,00, com fundamento no art. 11, inciso II, c/c o §1º, inciso I, da Lei 6.385/76;
 - Milton de Araújo**, na condição de acionista controlador, pelo abuso do poder de controle na manutenção de um inoperante Conselho Consultivo, durante o período de julho de 1999 a junho de 2006, infringindo o disposto no artigo 117 da Lei nº 6404/76 à multa de R\$ 500.000,00, com fundamento no art. 11, inciso II, c/c o §1º, inciso I, da Lei 6.385/76;
 - Virgílio Horácio de Paiva Abreu**, na condição de acionista controlador, pelo abuso do poder de controle na manutenção de um inoperante Conselho Consultivo, durante o período de julho de 1999 a abril de 2005, infringindo o disposto no artigo 117 da Lei nº 6404/76 à multa de R\$ 500.000,00, com fundamento no art. 11, inciso II, c/c o §1º, inciso I, da Lei 6.385/76;

- f. **Renato Augusto de Araújo**, na condição de acionista controlador, pelo abuso do poder de controle na manutenção de um inoperante Conselho Consultivo, durante o período de abril de 2005 a junho de 2006, infringindo o disposto no artigo 117 da Lei nº 6404/76 à multa de R\$ 500.000,00, com fundamento no art. 11, inciso II, c/c o §1º, inciso I, da Lei 6.385/76.

52. É como voto.

Rio de Janeiro, 11 de junho de 2013.

Ana Dolores Moura Carneiro de Novaes
Diretora-Relatora

[1] Vide também os seguintes julgados: PAS CVM nº 12/01 (Diretor-Relator Pedro Oliva Marcílio de Sousa, julgado em 12/01/06); PAS CVM nº 16/02 (Relator Presidente Marcelo Trindade, julgado em 10/10/06); PAS CVM nº 21/06 (Diretora-Relatora Ana Novaes, julgado em 07/08/12); e PAS CVM nº 30/05 (Diretor Roberto Tadeu Fernandes, julgado em 11/12/12).

[2] TRF/2ª Região, Processo nº 0015072-09.2010.4.02.5101, Juíza Federal Cláudia Mª P. Bastos Neiva, em 14/09/12.

[3] A MM. Juíza cita os seguintes precedentes: STJ, 1ª Seção, Edcl. no MS nº 15036/DF, em 23/02/2011, un., rel. Min. Castro Meira; TRF/2ª Região, 6ª Turma Especializada, AC nº 435530/RJ, em 25/04/2011, un., rel. Des. Fed. Guilherme Calmon Nogueira da Gama, in DJE 16/05/2011, pag. 140/141.

[4] Art. 10 "Compete privativamente ao Banco Central da República do Brasil:

(...)

IX – Exercer a fiscalização das instituições financeiras e aplicar as penalidades previstas.

(...)

XI – Estabelecer condições para a posse e para o exercício de quaisquer cargos de administração de instituições financeiras privadas, assim como para o exercício de quaisquer funções em órgãos consultivos, fiscais e semelhantes, segundo normas que forem expedidas pelo Conselho Monetário Nacional."

[5] Art. 15, § 2º - "Em relação às instituições financeiras e demais sociedades autorizadas a explorar simultaneamente operações ou serviços no mercado de valores mobiliários e nos mercados sujeitos à fiscalização do Banco Central do Brasil, as atribuições da Comissão de Valores Mobiliários serão limitadas às atividades submetidas ao regime da presente lei, e serão exercidas sem prejuízo das atribuições daquele."

[6] Nesse sentido, cf. PAS CVM nº 14/01, Relator Diretor Wladimir Castelo Branco Castro e Declaração de Voto do Presidente Marcelo Fernandez Trindade, julgado em 12.04.2005; PAS CVM nº 09/97, Relator Diretor Wladimir Castelo Branco Castro, julgado em 13.12.2006; PAS CVM nº 11/96, Diretor Relator Sergio Weguelin, julgado em 29.06.2005; e PAS CVM nº RJ2010/10528, Diretor Relator Eli Loria, julgado em 06.12.2011.

[7] COMPARATO, Fábio Konder, "O Poder de Controle na Sociedade Anônima", Ed. Forense, Rio de Janeiro, 1983.

[8] BULHÕES PEDREIRA, José Luiz e LAMY FILHO, Alfredo, "Direito das Companhias", vol. I. Editora Forense, Rio de Janeiro, 2009.

[9] 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."

[10] Entre os doutrinadores, destaque: Modesto Carvalhosa em "Comentários à Lei das Sociedades Anônimas", vol. II, p. 606, Ed. Saraiva, 2011; Bulhões Pedreira e Lamy Filho, *op. cit.*, (2009, p. 846); Fábio Konder Comparato, *op. cit.* (1983, p. 308) e Fran Martins em "Comentários à Lei das Sociedades Anônimas", p. 408, Ed. Forense, 2010.. Para a jurisprudência nesta CVM destaque PAS 27/99 julgado em 12/08/04; IA 04/99 e o PAS RJ 2008/1815, julgado em 28/04/09. Para os tribunais superiores ver, Resp 798.264/SP com relatoria da Ministra Nancy Andrighi, julgado em 06/02/2007; e o Recurso Extraordinário 108.650-5/SP com relatoria do Min. Célio Borja, mencionado na coletânea de Nelson Eizirik "Sociedades Anônimas – Jurisprudência", pp. 99-112, Editora Renovar, Rio de Janeiro, 2001.

[11] Art. 152. "A assembleia-geral fixará o montante global ou individual da remuneração dos administradores, inclusive benefícios de qualquer natureza e verbas de representação, tendo em conta suas responsabilidades, o tempo dedicado às suas funções, sua competência e reputação profissional e o valor dos seus serviços no mercado".

[12] Maurício de Faria Araujo, Renato Augusto de Araújo, Rita de Cássia. Pimenta Araujo, José Longo, Marisa de Araujo Longo, Noemi de Faria Araujo, Tania Alves Brant de Faria de Araujo, Huguette Emillienne F. C. N. Guarini, Rosa Maria Nogueira de Araújo, Cristiana Nogueira de Araújo, e Léa de Mello Machado Pimenta.

[13] Tania Alves Brant de Faria de Araújo, Sandra Maria de Araújo Simões, Huguette Emillienne F. C. N. Guarini, Célia Aparecida Andrade de Araújo, Guilherme Belfort de Noronha Guarani, Rosa Maria Nogueira de Araújo, Werner Araújo Notini, Cristiana Nogueira de Araújo, e Léa de Mello Machado Pimenta.

Manifestação de voto do Diretor Roberto Tadeu Antunes Fernandes na Sessão de Julgamento do Processo Administrativo Sancionador CVM nº 04/2009 realizada no dia 11 de junho de 2013.

Senhor Presidente, eu acompanho o voto da Relatora.

Roberto Tadeu Antunes Fernandes
DIRETOR

Manifestação de voto da Diretora Luciana Dias na Sessão de Julgamento do Processo Administrativo Sancionador CVM nº 04/2009 realizada no dia 11 de junho de 2013.

Senhor Presidente, eu também acompanho o voto da Relatora.

Luciana Dias
DIRETORA

Manifestação de voto do Presidente da CVM, Leonardo P. Gomes Pereira, na Sessão de Julgamento do Processo Administrativo Sancionador CVM nº 04/2009 realizada no dia 11 de junho de 2013.

Eu também acompanho o voto da Relatora e proclamo o resultado do julgamento, em que o Colegiado desta Comissão, por unanimidade de votos, decidiu pela aplicação da penalidade de multa pecuniária individual, nos termos do voto da Diretora-Relatora.

Encerro a sessão, informando que os acusados punidos poderão interpor recurso voluntário, no prazo legal, ao Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional.

Leonardo P. Gomes Pereira
PRESIDENTE