

**SESSÃO DE JULGAMENTO DO
INQUÉRITO ADMINISTRATIVO CVM Nº 23/99**

Interessados:

Alcides Francisco Barroso
César Antônio Canhedo Azevedo
Haroldo De Castro Oliveira
Ivan D'Apremont Lima
José Fernando Martins Ribeiro
Voe Canhedo S/A
Wagner Canhedo Azevedo

Relator: Diretor Joubert Rovai

Ementa : Processo de reestruturação societária da Viação Aérea São Paulo S/A – VASP. Ilegalidade do voto proferido pela Voe Canhedo S/A, acionista controladora da VASP, na Assembléia Geral Extraordinária que aprovou os laudos de avaliação de empresas controladas pela própria Voe Canhedo S/A para incorporação de suas ações ao patrimônio da VASP e a conversão daquelas em subsidiárias integrais VASP. Conflito de interesses – Abuso do poder de controle – Abuso do direito de voto – Responsabilidade solidária de administrador. Infrações configuradas. Penalidades.

Decisão : Vistos, relatados e discutidos os autos, o Colegiado da Comissão de Valores Mobiliários, após rejeitar as preliminares argüidas pelos defendentes, por incabíveis, decidiu :

1. acolher as razões de defesa dos Srs. César Antônio Canhedo Azevedo e Ivan D'Apremont Lima, absolvendo-os das acusações que lhes haviam sido imputadas, tendo em vista que os referidos senhores não votaram na Assembléia que aprovou os laudos de avaliação do Hotel Nacional S/A e da Brata, aliado ao fato de que eram destituídos de poder decisório, posto que o Sr. Wagner Canhedo Azevedo é quem exercia, em última instância, o controle da Voe Canhedo S.A. e da VASP.
2. concluir pela responsabilidade das pessoas a seguir elencadas, aplicando-lhes, com base no art. 11 da Lei nº 6.385/76, com a redação dada pela Lei nº 9.457/97, as seguintes penalidades:
 - a. à **Voe Canhedo S.A.**, acionista controladora da VASP, a pena de **multa** no valor de R\$ 100.000,00 (cem mil reais), por infração ao disposto no artigo 115, *caput* e parágrafo 1º e no artigo 117, parágrafo 1º, alíneas " c" e " e" da Lei nº 6.404/76;
 - b. ao Sr. **Wagner Canhedo Azevedo**, acionista controlador da VASP, pessoa física, Presidente do CA e Diretor Presidente da companhia, a pena de **multa** no valor de R\$ 100.000,00 (cem mil reais), por infração ao disposto no artigo 115, *caput* e parágrafo 1º e no artigo 117, parágrafo 1º, alíneas " c" e " e" da Lei nº 6.404/76;
 - c. ao Srs. **Alcides Francisco Barroso**, a pena de **multa no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais)**, membro do Conselho de Administração da VASP, presente à assembléia que aprovou os laudos de avaliação, por infração ao disposto no artigo 115, *caput* e parágrafo 3º e no artigo 117, parágrafo 1º, alínea " e" e parágrafo 2º da Lei nº 6.404/76;
 - d. ao Sr. **Haroldo de Castro Oliveira**, membro do Conselho de Administração da VASP, presente à assembléia que aprovou os laudos de avaliação, a pena de **multa no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais)**, por infração ao disposto no artigo 115, *caput* e parágrafo 3º e no artigo 117, parágrafo 1º, alínea " e" e parágrafo 2º da Lei nº 6.404/76;

- e. ao Sr. **José Fernando Martins Ribeiro**, membro do Conselho de Administração da VASP, presente à assembléia que aprovou os laudos de avaliação, a pena de **multa no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais)**, por infração ao disposto no artigo 115, *caput* e parágrafo 3º e no artigo 117, parágrafo 1º, alínea " e" e parágrafo 2º da Lei nº 6.404/76.

Os acusados apenados terão um prazo de 30 (trinta) dias, a contar do recebimento de comunicação da CVM, para interpor recurso, com efeito suspensivo, ao Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional, nos termos do artigo 14, parágrafo único, da Resolução do Conselho Monetário Nacional nº 454, de 16.11.77, alterada pela Resolução nº 2785/00.

A CVM, nos termos do disposto no art. 9º, inciso II do Decreto nº 1.935, de 20.06.96, oferecerá recurso de ofício, ao Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional, de sua decisão de absolver os Srs. César Antônio Canhedo Azevedo e Ivan D'Apremont Lima.

Estiveram presentes à sessão de julgamento os Diretores Joubert Rovai, Relator, Durval José Soledade Santos, e o Presidente, José Luiz Osorio de Almeida Filho.

Rio de Janeiro, 26 de outubro de 2000.

JOUBERT ROVAI
Relator

JOSÉ LUIZ OSORIO DE ALMEIDA FILHO
Presidente

RELATÓRIO

I. Da Origem do Inquérito

O Inquérito Administrativo em epígrafe foi instaurado para "apurar possíveis irregularidades na incorporação das ações de emissão das empresas Brasília Táxi Aéreo S/A - BRATA e HOTEL NACIONAL S/A ao capital social da Viação Aérea São Paulo S/A - VASP, decidida em Assembléias Gerais Extraordinárias realizadas nos dias 07 e 21.06.99".

2. Em 18 de junho de 1999, o Secretário de Estado da Fazenda enviou Ofício ao Presidente da CVM à época (fls. 140 a 143), solicitando sua interveniência, em defesa dos acionistas minoritários da VASP, no processo de incorporação ao patrimônio desta, das ações da BRATA e do Hotel Nacional S/A, operação esta que acarretaria a redução da participação do Estado no capital daquela companhia, dos atuais 40% para apenas 4,6%.

3. Em 22 de junho de 1999, o Juiz de Direito da 13.^a Vara da Fazenda Pública da Comarca de São Paulo enviou Ofício à CVM (fl. 012), informando ter sido concedida medida liminar, nos termos requeridos na inicial da Ação Cautelar Inominada proposta pela Fazenda do Estado de São Paulo, contra VASP e VOE CANHEDO S/A (fls. 014 a 041).

4. Por força da liminar concedida, foram suspensos os efeitos das deliberações tomadas nas Assembléias Gerais Extraordinárias da VASP, realizadas nos dias 7 e 21 de junho de 1999, que resultaram na incorporação ao seu capital das ações da BRATA e do HOTEL NACIONAL S/A, para transformá-las em subsidiárias integrais. Foi, ainda, sustada a emissão de novas ações em razão do aumento de capital, de modo a manter a participação acionária da Fazenda do Estado no capital da VASP.

5. A Gerência de Acompanhamento de Empresas - 4 (GEA-4), através do MEMO/GEA-4/N.º002/99 (fls. 002 a 010), à vista do referido Ofício e da petição inicial acima mencionadas afirmou causar espécie que, em decorrência das avaliações feitas para estabelecer o valor das ações incorporadas, a participação do Governo do Estado de São Paulo tenha sido reduzida a percentual equivalente a 4,61%, sendo que a Lei n.º 6.629/89, artigo 1.º, parágrafo 4.º, dispõe que enquanto o Tesouro Estadual mantiver participação acionária acima de 5% deverá ser mantido o acordo de acionistas celebrado com o grupo controlador da VASP.
6. Foi mencionado, no mesmo memorando, que a BRATA e o HOTEL NACIONAL eram, até as vésperas da operação, sociedades por quotas de responsabilidade limitada e, sua transformação em sociedades anônimas, numa operação sucessiva e encadeada, constituiria fraude à lei.
7. Foi mencionado, também, que à BRATA, empresa regional de pequeno porte, teria sido atribuído valor 70% superior ao atribuído à VASP. O Hotel Nacional, por sua vez, teria sido avaliado em 600% a mais que a VASP.
8. Ademais, a VASP, contrariamente ao procedimento por ela adotado em situações análogas, não computou, na projeção do fluxo de caixa, para efeitos da incorporação, a indenização de pelo menos R\$ 1,6 bilhões que teria a receber a título de recomposição tarifária.
9. Finalmente, segundo o citado memorando, com a incorporação o número de ações da VASP seria aumentado em 7,6 vezes em relação ao número de ações existentes.
10. Foi, então, proposta a abertura de inquérito administrativo, para apurar a atuação das pessoas físicas e jurídicas envolvidas na operação, especificadas no MEMO/GEA-4/N.º102/99 (fl. 072).
11. O Colegiado, em reunião datada de 9 de julho de 1999, aprovou a proposta de abertura de inquérito, constante do MEMO/GEA-4/N.º 092/99 (fl. 050), sendo notificados os interessados (fls. 051 a 069).
12. A VASP, tendo tomado conhecimento pela imprensa da intenção da CVM de instaurar inquérito administrativo esclareceu, em correspondência datada de 21 de julho de 1999 (fls. 157 a 170) que, face às disposições da Lei Estadual n.º 6.629/89, a redução da participação acionária do Estado de São Paulo no capital da VASP seria inevitável.
13. Esclareceu, ainda, que os reflexos na perspectiva econômica da empresa, de eventual resultado favorável da ação judicial relativa à erosão tarifária, foram considerados nos trabalhos de avaliação da companhia, não obstante o julgamento da ação em segunda instância só ter ocorrido no dia 9 de junho de 1999, ou seja, após a realização da primeira Assembléia referente às incorporações.
14. Segundo a VASP, o reconhecimento daquele crédito dependeria de sua certeza e liquidez e, se vier a ser recebido, "não tocará aos acionistas, mas sim à companhia". Além disso, o Estado de São Paulo não mais deverá figurar entre os acionistas da companhia por ocasião do recebimento da indenização, em razão da expiração do prazo previsto na Lei de Privatização (Lei n.º 6.629/89) para alienação compulsória das ações da VASP por ele detidas.
15. Alegou a VASP que inexistiria qualquer incongruência nos valores encontrados nos laudos de avaliação da incorporadora e das ações incorporadas.

16. Finalmente, afirmou que não teria havido qualquer violação ao acordo de acionistas, em razão de o controlador da VASP passar a ser, em razão das incorporações, a Transportadora Wadel Ltda. e não mais a VOE CANHEDO S/A, uma vez que esta última já fazia parte do grupo de controle da VASP e foi signatária do acordo de acionistas.

17. Concluída a fase de instrução, a Comissão designada pela PORTARIA/CVM/PTE/N.º083, de 28 de julho de 1999, apresentou seu Relatório, do qual constam os fatos sucintamente expostos a seguir.

II. Dos Fatos

18. Conforme Relatório da Comissão de Inquérito (fls. 727 a 759), em 29 de março de 1999, a VASP realizou Assembléia Geral Ordinária, na qual, dentre outras deliberações, foi aprovada, por maioria de votos e com abstenção da acionista Fazenda do Estado de São Paulo, as contas dos administradores, o balanço e demais demonstrações financeiras referentes ao exercício social findo em 31 de dezembro de 1998 (fls. 619 a 623).

19. Em 12 de maio de 1999, foi realizada Reunião de Diretoria da VASP, com o fim de deliberar sobre assinatura de protocolos e justificações, referentes à incorporação da totalidade das ações da BRATA e do Hotel Nacional ao patrimônio da VASP. Os Diretores, por votação unânime, decidiram aprovar a assinatura com a administração das sociedades envolvidas (fl. 198).

20. Em Reunião de Diretoria da VASP, datada de 19 de maio de 1999, foi aprovada, por unanimidade, a apresentação, ao Conselho de Administração, para seu conhecimento e posterior encaminhamento à apreciação do Conselho Fiscal e à deliberação da Assembléia Geral, dos protocolos e justificações firmados com a administração da BRATA e do Hotel Nacional S/A, em 18 de maio do mesmo ano, relativos à incorporação (fls. 199 e 073 a 095).

21. Em 28 de maio de 1999, o Sr. Milton Frasson, Conselheiro Fiscal da VASP, Representante do Governo do Estado de São Paulo, votou contrariamente à efetivação da incorporação, por entender que a operação deveria ser melhor analisada e que seria prejudicial aos acionistas minoritários, pois haveria a diluição injustificada da participação do Estado no capital daquela companhia (fl. 625).

22. Na Assembléia Geral Extraordinária da VASP, de 7 de junho de 1999, foi ratificada a indicação da Diretoria, nomeando, para proceder à avaliação das ações da BRATA e do Hotel Nacional S/A a Trevisan Auditores Independentes e para proceder à avaliação econômica e de patrimônio líquido da VASP a NCV Consultoria Empresverdana Ltda. (fls. 453 a 455). A Fazenda do Estado, representada pelo Dr. Mário Engler Pinto Júnior, Procurador do Estado, votou contrariamente à operação, uma vez que poderia acarretar a diluição injustificada da participação dos acionistas minoritários e por não ter a avaliação levado em consideração o valor econômico das empresas a serem incorporadas (fl. 627).

23. O preço de emissão das ações da VASP foi estabelecido com base no valor de patrimônio líquido da companhia, uma vez que a avaliação econômica, pelo método do fluxo de caixa descontado, resultou em valor negativo. A avaliação da companhia, com base no patrimônio líquido contábil em 31 de dezembro de 1998, foi equivalente a R\$ 8.191.488,71 (oito milhões, cento e noventa e um mil, quatrocentos e oitenta e oito reais e setenta e um centavos) e o preço unitário da ação correspondente a R\$ 0,00030801743 (fl. 356).

24. As ações do Hotel Nacional S/A e da BRATA foram avaliadas com base no valor de seus patrimônios líquidos em 31 de dezembro de 1998. O valor total das ações destas sociedades foi estimado, respectivamente, em R\$ 48.607.319,68 (quarenta e oito milhões, seiscentos e sete mil, trezentos e dezenove reais e sessenta e oito centavos) e R\$ 14.182.075,88 (quatorze milhões, cento e oitenta e dois mil, setenta e cinco reais e oitenta e oito centavos).

25. Na Assembléia Geral Extraordinária da VASP, de 21 de junho de 1999, foram aprovados os laudos de avaliação das ações da BRATA e do Hotel Nacional S/A, bem como do preço de emissão das ações da VASP. Foi aprovado, ainda, o aumento do capital social desta última, a ser realizado mediante a incorporação das ações da BRATA e do Hotel Nacional S/A (fls. 457 a 463).

26. A Fazenda do Estado, representada por seu Procurador, votou contrariamente a todas as matérias constantes da ordem do dia (fl. 462).

27. Na mesma Assembléia, o Sr. Wagner Canhedo Azevedo informou que a Gerência de Acompanhamento de Empresas (GEA-3) da CVM determinou a republicação das demonstrações financeiras da VASP, relativas ao exercício social findo em 31 de dezembro de 1998, por entender que delas não deveria constar o valor referente à reavaliação de aeronaves e motores, bem como o valor referente a ganho contingente decorrente de decisão judicial favorável à Companhia.

28. À vista de tal fato, a VASP teria solicitado à NCV Consultoria Empresverdana Ltda. que, em laudo complementar, determinasse o preço de emissão das ações, adotando como critério o valor de patrimônio líquido das ações, calculado, todavia, com as retificações pretendidas pela CVM, o que resultara em valor unitário negativo. Assim sendo, os acionistas da BRATA e do Hotel Nacional S/A teriam deliberado, por unanimidade, aceitar como base para a relação de substituição das ações, o preço de emissão de R\$ 0,00030801743 por ação, determinado com base nas demonstrações financeiras levantadas em 31 de dezembro de 1998, sem as retificações, o que beneficiaria os acionistas, face ao valor maior apurado para as ações a serem emitidas.

29. Conforme anteriormente mencionado, em 21 de junho de 1999, a Fazenda do Estado ingressou com Ação Cautelar contra a VASP e Voe Canhedo S/A, solicitando a suspensão dos efeitos das deliberações tomadas nas Assembléias Gerais Extraordinárias daquela Companhia, realizadas nos dias 7 e 21 de junho de 1999 e a sustação da emissão de novas ações, em razão do aumento de capital aprovado (fls. 014 a 041).

30. Em 22 de junho de 1999, foi concedida liminar, nos termos requeridos (fl. 012).

31. Em 12 de julho de 1999, a VASP contestou a ação (fls. 505 a 543), tendo requerido a revogação parcial da medida liminar, a fim de que lhe fosse permitido o arquivamento das atas e a emissão das ações decorrentes do aumento de capital, com o simultâneo bloqueio destas, o que impediria sua circulação.

32. O mesmo pedido foi formulado em Agravo de Instrumento interposto pela VASP, na mesma data (fls. 545 a 584), tendo sido concedida "suspensividade parcial tão só para autorizar o arquivamento dos atos assembleares, com anotação pela JUCESP e para conhecimento de terceiros, de que os efeitos daquelas deliberações se encontram suspensos por decisão judicial, devendo, em todas as certidões e informações obtidas junto a JUCESP constar esta anotação.

No mais, fica mantida a liminar" (fls. 585 e 586).

33. Segundo o Relatório da Comissão, verificar-se-ia, pelos protocolos então aprovados, que o capital da VASP passaria dos atuais R\$ 316.933.611,88 para R\$ 379.713.007,44, com a emissão de 203.850.137.831 novas ações ordinárias, a serem distribuídas entre os acionistas da BRATA e do Hotel Nacional S/A. O número total de ações do capital da VASP ficaria oito vezes maior que o atual.

34. A participação acionária da Fazenda do Estado seria reduzida de 39,99% para 4,61%.

35. Conforme o Relatório, a Brata possui como principais sócios a Transportadora Wadel Ltda. e a Expresso Brasília Ltda., enquanto o Hotel Nacional S/A pertence majoritariamente à mesma Transportadora Wadel Ltda.

36. Em decorrência da situação de controle comum existente entre a Voe Canhedo S/A e as sócias majoritárias da BRATA e do Hotel Nacional S/A, evidenciar-se-ia o conflito de interesses previsto no artigo 115, parágrafo 1.º, da Lei n.º 6.404/76.

37. Segundo consta do Relatório, apesar dos questionamentos apresentados pela Fazenda do Estado de São Paulo, em nenhum momento a VASP e a Voe Canhedo S/A teriam demonstrado que a NVC Consultoria Empresverdana Ltda. tinha conhecimento e capacidade técnica e profissionais qualificados para realizar trabalho de tal importância.

38. Além disso, a projeção do fluxo de caixa da VASP não computou o recebimento da indenização, em valor situado entre R\$ 1,6 e R\$ 2,3 bilhões, a título de recomposição tarifária, mas tão somente o montante parcial de R\$ 1.078.613.000,00, posteriormente reajustado para R\$ 1.025.965.000,00. A diferença desconsiderada, de R\$ 580 milhões a R\$ 1,3 bilhões, já seria suficiente para alterar o quadro econômico da empresa.

39. Ainda conforme o Relatório, não seria possível calcular o valor patrimonial contábil da VASP com base no balanço relativo ao exercício social findo em 31 de dezembro de 1998, pois já estaria defasado no tempo, em razão do transcurso de quase seis meses até a data da aprovação da incorporação. Além disso, a CVM determinou a sua republicação.

40. Os laudos de avaliação da BRATA e do Hotel Nacional, por seu turno, não teriam preenchido os requisitos exigidos pelo artigo 8.º da Lei n.º 6.404/76.

41. No entendimento da Comissão de Inquérito, por questão de razoabilidade, a quantia de R\$ 1.061.885.000,00, constante do laudo da ação movida contra União Federal, deveria ter sido adicionada ao patrimônio líquido contábil da VASP. Se a tivesse assim procedido, a relação de troca entre as ações seria substancialmente alterada e a participação da Fazenda do Estado cairia de 39,99% para 37,77%.

42. Especificamente sobre este ponto, a Gerência de Condução de Inquérito – 1 (GFI-1) encaminhou ofício à NCV Consultoria Empresverdana Ltda., para que justificasse a não adição ao patrimônio líquido contábil da VASP, do valor da indenização (fl. 670). A companhia, em sua resposta, apenas ratificou que a avaliação da VASP com base no Patrimônio Líquido Contábil de 31 de dezembro de 1998 foi suportada em seu Relatório da Administração e Parecer dos Auditores Independentes (fls. 673 a 675).

43. A VASP, em resposta ao mesmo ofício, que lhe fora encaminhado pela NCV, alegou não ter

reconhecido contabilmente, em suas demonstrações financeiras, os possíveis créditos advindos da ação ordinária que visa o ressarcimento das perdas decorrentes de insuficiência tarifária, por entender tal procedimento constituiria impropriedade técnica, à luz dos Princípios Fundamentais de Contabilidade e do entendimento da CVM, consignado no Parecer de Orientação CVM n.º 15/87 (fls. 678 a 680).

44. Conforme o Relatório, a adição do valor da indenização, para efeito do cálculo da relação de troca das ações, não feriria o Princípio do Conservadorismo e não seria razoável, diante da relevância da indenização, que seu valor não fosse levado em consideração na fixação do preço das ações da VASP.

45. Concluiu o Relatório que toda a argumentação apresentada para justificar a incorporação e a relação de troca das ações, a discutível sinergia entre as empresas e a questão referente ao valor da indenização decorrente da recomposição tarifária visaria ocultar o objetivo maior do grupo controlador "de abocanhar a fatia de aproximadamente 88% da participação da Fazenda do Estado de São Paulo no capital da VASP".

46. À vista do exposto, foi proposta a responsabilização das seguintes pessoas:

Sr. Wagner Canhedo Azevedo, acionista controlador da VASP, em nível de pessoa física, Presidente do Conselho de Administração e Diretor Presidente da Companhia, por diluição injustificada da participação dos acionistas minoritários da VASP, infringindo o disposto no artigo 170, parágrafo 1.º, da Lei n.º 6.404/76 e pelo exercício abusivo de poder de acionista controlador, previsto no artigo 117, parágrafo 1.º, alíneas "c" e "e" da mesma Lei;

Sr. Wagner Canhedo Azevedo Filho, membro do Conselho de Administração da VASP, Sr. César Antônio Canhedo Azevedo, Diretor Vice-Presidente e Diretor de Relações com o Mercado, Sr. Rodolfo Canhedo Azevedo, Diretor Vice-Presidente e Sr. José Fernando Martins Ribeiro, membro do Conselho de Administração e Diretor, responsáveis solidariamente pelo exercício abusivo de poder, nos termos do artigo 117, parágrafo 1.º, alíneas "c" e "e" e parágrafo 2.º, da Lei n.º 6.404/76.

47. O Diretor-Relator votou pela aprovação parcial do Relatório da Comissão de Inquérito, por entender que, à vista dos fatos nele mencionados, deveriam ser atribuídas as seguintes responsabilidades:

- à Voe Canhedo S/A, na qualidade de acionista controladora da VASP, e seus representantes legais, Srs. Wagner Canhedo Azevedo, Ivan D' Apremont Lima e César Antônio Canhedo Azevedo, por infração ao disposto no artigo 115, *caput* e parágrafo 1.º e no artigo 117, parágrafo 1.º, alíneas "c" e "e", da Lei n.º 6.404/76; e,
- aos Srs. José Fernando Martins Ribeiro, Haroldo de Castro Oliveira e Alcides Francisco Barroso, acionistas membros do Conselho de Administração da VASP, presentes à Assembléia que aprovou os laudos de avaliação, por infração ao disposto no artigo 115, *caput* e parágrafo 3.º, e no artigo 117, parágrafo 1.º, alínea "e" e parágrafo 2.º, da Lei n.º 6.404/76.

48. O Colegiado, em reunião datada de 2 de junho de 2000, acompanhou o voto do Diretor-Relator (fls. 767 e 768).

49. Os interessados foram intimados a apresentarem suas defesas (fls. 772 a 778).

III. Das Defesas

III.a. Defesa dos Srs. José Fernando Martins Ribeiro, Haroldo de Castro Oliveira e Alcides Francisco Barroso

50. Os Defendentes, em sua defesa tempestivamente interposta (fls. 793 a 820), alegaram, em síntese, preliminarmente, que sua responsabilização, na qualidade de membros do Conselho de administração da VASP, com base no artigo 117, parágrafo 1.º, alínea "e", e parágrafo 2.º, da Lei n.º 6.404/76, constituiria afronta ao princípio constitucional da tipicidade, uma vez que o aludido artigo refere-se à pessoa do controlador.

51. Alegaram, ainda, com relação aos Defendentes Haroldo de Castro Oliveira e Alcides Francisco Barroso, que apenas após encerrada toda a fase de inquérito e formulada a acusação foi-lhes possível ingressar no processo, o que implicaria em ofensa aos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório.

52. No mérito, alegaram os Defendentes a legalidade da operação. A reorganização societária, com a conversão da BRATA e do Hotel Nacional em subsidiárias integrais da VASP, foi considerada economicamente mais eficaz do que qualquer acordo operacional.

53. Todos os laudos de avaliação teriam sido elaborados por empresas de auditoria registradas junto à CVM, de inegável competência e reconhecida reputação, as quais utilizaram critérios e métodos de avaliação mundialmente consagrados e recomendados pela regulamentação e pelas práticas contábeis aplicáveis.

54. Segundo os Defendentes, todo o procedimento teria se pautado pela legalidade e as deliberações teriam sido oportunamente tomadas, bem como teriam atendido aos direitos e interesses da companhia, com observância de todos os dispositivos legais, regulamentares e estatutários pertinentes.

55. Ressaltaram os Defendentes, no tocante aos laudos de avaliação, que as companhias envolvidas no processo de reestruturação societária tinham pleno conhecimento de que os imóveis de propriedade do Hotel Nacional estavam completamente livres de ônus ou gravames, tanto que, logo após a operação de incorporação, foram utilizados no interesse da VASP.

56. Segundo os Defendentes, "Demonstração do Acervo Líquido em 31 de dezembro de 1998" seria outra designação para balanço patrimonial.

57. Não seria possível inferir qualquer deficiência na avaliação das ações da BRATA e do Hotel Nacional, ou qualquer indício de superavaliação, uma vez que tais sociedades não se encontrariam assoladas por dívidas do porte das da VASP. Assim, os laudos não poderiam ser considerados inconsistentes, bem como não teria sido demonstrado qualquer vício que pusesse em questão a validade dos resultados obtidos, o que levou à exclusão, do presente Inquérito, das empresas avaliadoras contratadas.

58. Segundo os Defendentes, o método do fluxo de caixa descontado é utilizado preferencialmente no mundo todo, nas aquisições de empresas e reestruturações societárias.

59. O resultado da avaliação da VASP teria sido realista, e não pessimista, uma vez que foi calcado em premissas plenamente condizentes com a realidade brasileira e com a realidade da própria companhia.

60. Segundo os Defendentes, foi utilizado, para efeito de determinação do valor patrimonial da VASP, o balanço levantado em 31 de dezembro de 1998, apesar de transcorridos quase seis meses até a data da incorporação, em benefício dos próprios acionistas da VASP, uma vez que as demonstrações parciais da companhia, relativas ao primeiro trimestre de 2000 (*sic*), teriam apresentado resultado negativo.

61. Ademais, o valor da indenização não teria sido desconsiderado. Teria sido computado na avaliação econômica da VASP, realizada pelo método do fluxo de caixa descontado, com base no qual foi determinado o preço de emissão das ações atribuídas aos acionistas das incorporadas.

62. Adiante, afirmam os Defendentes que, caso houvesse sido computado tal valor, para efeitos de determinação do valor patrimonial das ações da companhia, seria desrespeitado o preceito da razoabilidade, o Princípio do Conservadorismo e o Parecer de Orientação CVM n.º 15/87, por se tratar de valor incerto e ilíquido.

63. Alegaram os Defendentes, ainda, a incorrência do exercício abusivo de voto.

64. Os Defendentes, na qualidade de acionistas membros do Conselho de Administração, votaram favoravelmente à aprovação dos laudos de avaliação da BRATA e do Hotel Nacional e à incorporação de suas ações ao patrimônio da VASP.

65. Tal voto teria sido exercido no interesse da companhia, visando incrementar sua produtividade e lucratividade, propiciando à empresa e a seus acionistas as vantagens derivadas do desempenho da sociedade. A Fazenda do Estado de São Paulo, por seu turno, teria se colocado em posição abusiva ao longo de todo o evento.

66. Além disso, em nenhum momento teria ficado comprovado que a intenção e o objetivo dos Defendentes, ao emitir seu voto para aprovação dos laudos de avaliação, teria sido o de obter vantagem a que não fizessem jus e de que resultasse ou pudesse resultar prejuízo para a companhia ou seus acionistas.

67. O objetivo de causar de dano, segundo os Defendentes, é inerente à figura do voto abusivo e a responsabilização do acionista demandaria a prova do dolo. Assim, a lesão deveria ser concreta e atual, não apenas eventual, possível e futura.

68. Alegam os Defendentes que não caberia aos membros do Conselho de Administração as responsabilidades que o artigo 115 da Lei Societária atribui ao acionista votante.

69. Não se lhes aplicaria, igualmente, a acusação de abuso de poder prevista no artigo 117, parágrafo 1.º, alínea "e", da Lei n.º 6.404/76, porquanto não são acionistas controladores da companhia. São acionistas tão somente por serem membros do Conselho de Administração, de simbólica participação acionária.

70. Finalmente, alegam que a responsabilidade no âmbito do Direito Administrativo Punitivo não poderia ser imputada solidariamente e exigiria a culpa específica e concreta do acusado.

III.b. Defesa de Voe Canhedo S/A e dos Srs. Wagner Canhedo Azevedo, Ivan D'Apremont Lima e César Canhedo Azevedo

71. Alegaram os ora Defendentes, em sua defesa tempestivamente interposta (fls. 821 a 858),

preliminarmente, a afronta ao princípio constitucional da tipicidade, posto terem sido responsabilizados os Srs. César Antônio Canhedo Azevedo e Ivan D'Apremont Lima, na qualidade de representantes legais da Voe Canhedo S/A e os artigos 115, *caput* e parágrafo 1.º e o artigo 117, parágrafo 1.º, "c" e "e" da Lei Societária referem-se à pessoa do controlador e não dos seus representantes legais, os quais apenas executam ordens emanadas dos competentes órgãos sociais.

72. Foi ressaltado que os referidos senhores sequer estavam presentes à Assembléia Geral Extraordinária de 21 de junho de 1999.

73. Foi alegado, ainda, o cerceamento de defesa e ofensa aos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório, uma vez que o Defendente Ivan D'Apremont Lima ingressara no processo quando já encerrada toda a fase do inquérito.

74. No mérito, alegaram os Defendentes, a legalidade da operação e a ausência de diluição injustificada da participação da Fazenda do Estado de São Paulo no capital da VASP, pelas mesmas razões aduzidas na defesa apresentada pelos Srs. José Fernando Martins Ribeiro, Haroldo de Castro Oliveira e Alcides Francisco Barroso, acima sintetizadas, deixando, portanto, de serem aqui mencionadas.

75. No tocante ao exercício abusivo de voto, além das razões aduzidas na defesa dos demais Indiciados, acresceram os Defendentes que se fosse considerada a acionista controladora em posição de conflito de interesses e dada a pouca expressão dos votos dos administradores, com o voto sempre contrário da Fazenda do Estado de São Paulo, nenhuma deliberação poderia ser aprovada nas Assembléias Gerais da VASP.

76. A análise do voto exercido pela acionista controladora da VASP demonstraria claramente a inexistência de qualquer conduta ou ação, por parte dos Defendentes, que pudesse ser qualificada como ilícita ou antijurídica, já que exercido no interesse da Companhia.

77. Alegaram que os benefícios sociais que adviriam e advirão da incorporação não se destinaram aos Defendentes, mas ao acervo social, favorecendo a todos os acionistas da companhia.

78. Os Defendentes alegaram, ainda, a inoccorrência do conflito de interesses. O impedimento legal do exercício de voto teria como pressuposto o envolvimento pessoal do acionista, no sentido de deliberar no seu próprio e exclusivo interesse assunto de suma importância para a sociedade, o que não ocorreu com relação ao voto da acionista controladora da VASP.

79. Segundo os Defendentes, a Lei Societária teria legitimado o voto do acionista controlador tanto na incorporação de sociedade controlada, quanto na hipótese de incorporação da totalidade das ações de outra companhia e, ao proibir-se o controlador direto ou indireto de votar, estar-se-ia negando vigência às disposições dos artigos 264 e 136 da Lei n.º 6.404/76.

80. Não teria restado caracterizado o conflito de interesses e o voto da Voe Canhedo S/A encontraria respaldo na lei e atenderia aos interesses econômicos da companhia.

81. Acerca do exercício abusivo de poder de controle, alegaram os Defendentes que este estaria intrinsecamente relacionado à ocorrência de danos, como elemento essencial à sua caracterização, o que não teria ocorrido no caso presente.

82. Argüiram os Defendentes que o enquadramento do acionista controlador no artigo 117, parágrafo 1.º, alínea "e", da Lei Societária, tem por pressuposto a ilegalidade da incorporação, que não ocorreu no caso presente. Se ao acionista controlador não se aplicaria a acusação de exercício abusivo do poder de controle, com muito mais razão não estaria tipificada a conduta dos representantes legais da controladora.

83. Finalmente, alegaram que a autoridade administrativa, para aplicar penalidade, deve ter pleno convencimento da culpa específica e concreta do acusado e, no caso presente, não teria sido comprovada, a partir da conduta de cada um dos Defendentes, a existência de qualquer ato abusivo de poder, dolosamente praticado.

É o Relatório.

Rio de Janeiro, 26 de outubro de 2000.

Joubert Rovai

Diretor-Relator

VOTO DO RELATOR

I. Preliminarmente

I.a. Da Liminar

1. Inicialmente, deve ser mencionado que o presente voto levou em consideração os termos da Medida Liminar, concedida em 19 de outubro de 2000, pelo MM. Juiz de Direito da 30.^a Vara Federal da Seção Judiciária do Rio de Janeiro, que determinou que a autoridade impetrada (Presidente da CVM) e os órgãos da CVM não exijam da impetrante (VASP), *até a decisão final do julgamento desta ação, a republicação das demonstrações financeiras referentes ao exercício encerrado em 31/12/98, e não imponham multa cominatória diária pelo seu não cumprimento na data aprazada.*

2. Contudo, a questão relativa às demonstrações financeiras da VASP, referentes ao ano de 1998, é estranha ao objeto do presente Inquérito, como se depreenderá do voto.

I.b. Da Tipicidade

3. Foi alegada, em sede de preliminar, afronta ao princípio constitucional da tipicidade, no tocante à responsabilização dos Srs. José Fernando Martins Ribeiro, Haroldo de Castro Oliveira e Alcides Francisco Barroso, membros do Conselho de Administração da VASP, uma vez que o tipo ilícito descrito no artigo 117, parágrafo 1.º, alínea "e", e parágrafo 2.º, da Lei Societária, referir-se-ia à pessoa do controlador e não aos membros do Conselho de Administração.

4. A conduta é típica quando há plena identidade entre seus componentes fáticos e aqueles descritos na norma jurídica.

5. Dispõem a Lei n.º 6.404/76, em seu artigo 117, *in verbis*:

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

§ 1.º São modalidades do exercício abusivo de poder:

(....)

e) induzir, ou tentar induzir, administrador ou fiscal a praticar ato ilegal, ou, descumprindo seus deveres definidos nesta lei e no estatuto, promover, contra o interesse da companhia, sua ratificação pela assembléia geral;

(....)

§ 2.º No caso da alínea e do § 1.º, o administrador ou fiscal que praticar o ato ilegal responde solidariamente com o acionista controlador (sem grifos no original).

6. A Voe Canhedo S/A, acionista controladora da VASP, votou na Assembléia Geral Extraordinária desta Companhia, realizada no dia 21 de junho de 1999, na qual foram aprovados os laudos de avaliação do Hotel Nacional e da BRATA (fls. 457 a 463), contrariando o disposto no artigo 115, *caput* e § 1.º, da Lei n.º 6.404/76, como será adiante demonstrado.

7. Os Srs. José Fernando Martins Ribeiro, Haroldo de Castro Oliveira e Alcides Francisco Barroso, presentes ao conclave, votaram, da mesma forma que a acionista controladora, pela aprovação dos laudos de avaliação, ratificando o ato ilegal por esta praticado.

8. Desta forma, os referidos administradores são solidariamente responsáveis, conforme expressamente disposto no parágrafo 2.º do artigo 117 da Lei Societária.

9. Foi alegada afronta ao princípio constitucional da tipicidade também em relação aos Srs. César Antônio Canhedo Azevedo e Ivan D'Apremont Lima, representantes legais da Voe Canhedo S/A, posto que os artigos 115, *caput* e parágrafo 1.º e 117, parágrafo 1.º, alíneas "c" e "e", da Lei n.º 6.404/76 referem-se à pessoa do controlador e não aos seus representantes legais.

10. Cabe aqui mencionar que o Sr. Wagner Canhedo Azevedo foi indiciado, igualmente, na condição de representante legal da Voe Canhedo S/A (fl. 766) e sua responsabilização, enquanto tal, não foi questionada.

11. Tendo em vista, todavia, que os Srs. César Antônio Canhedo Azevedo e Ivan D'Apremont Lima não votaram na Assembléia que aprovou os laudos de avaliação do Hotel Nacional S/A e da BRATA e que os mesmos, conforme alegado, eram destituídos de poder decisório, aliado ao fato de que o Sr. Wagner Canhedo Azevedo é quem exercia, em última instância, o controle da Voe Canhedo S/A e o da VASP, acolho as razões de defesa argüidas por aqueles senhores.

12. Assim, voto pelo não acolhimento da alegação de ausência de tipicidade em relação ao Srs. José Fernando Martins Ribeiro, Haroldo de Castro Oliveira, Alcides Francisco Barroso. Em relação aos Srs. César Antônio Canhedo Azevedo e Ivan D'Apremont Lima, voto pela sua não responsabilização nos termos propostos.

I.c. Da Ampla Defesa

13. Alegaram os Defendentes Haroldo de Castro Oliveira, Alcides Francisco Barroso e Ivan D'Apremont Lima que, apenas após encerrada toda a fase de inquérito *strictu sensu* e

formulada a acusação, foi-lhes permitido ingressar no processo, restando cerceadas as suas defesas, por supressão do direito de acompanhar a coleta de todas as provas, ao longo do processo administrativo.

14. A fase de inquérito, contudo, é a fase investigatória, de apuração da materialidade e autoria, podendo ser equiparada ao inquérito policial, o qual é de caráter inquisitorial e não contraditório.

15. A CVM, na instauração de inquérito e processo administrativos, observa o procedimento constante do Regulamento anexo à Resolução n.º 454/77, do Conselho Monetário Nacional, que dispõe, em seu artigo 8.º, que *a apresentação da defesa pelo indiciado instaura a fase litigiosa do procedimento, com a conseqüente formação do processo administrativo*. Somente neste momento nasce a fase contraditória do rito.

16. A defesa, segundo Hely Lopes Meirelles, *é garantia constitucional de todo acusado, em processo judicial ou administrativo (art. 5.º, LV), e compreende a ciência da acusação, a vista dos autos na repartição, a oportunidade para oferecimento de contestação e provas, a inquirição e reperguntas de testemunhas e a observância do devido processo legal (due process of law)*.

17. Acrescenta o mesmo autor que *por garantia de defesa deve-se entender não só a observância do rito adequado, como a cientificação do processo ao interessado, a oportunidade para contestar a acusação, produzir prova de seu direito, acompanhar os atos da instrução e utilizar-se dos recursos cabíveis*.

18. A CVM, na condução do presente Inquérito, observou o rito adequado, que é, repita-se, o constante da Resolução CMN n.º 454/77; os Indiciados foram notificados de sua instauração (fls. 769 a 771), foram intimados a apresentarem suas defesas (fls. 774, 777 e 778), tiveram acesso aos autos, contraditaram as responsabilidades que lhes foram atribuídas, ocasião em que poderiam ter protestado pela produção de quaisquer provas em Direito admitidas. Foi-lhes, portanto, assegurado, em sua plenitude, o direito de defesa.

19. No mesmo sentido já se manifestou o Tribunal Regional Federal da 2.ª Região, conforme ementa do Acórdão da Primeira Turma (julgamento da Apelação n.º 94.0206860-0, Mandado de Segurança n.º 91.0004543-8):

I - Administrativo – Inquérito – Cerceamento de Defesa – Inocorrência.

O inquérito administrativo constitui mera fase investigatória, que precede ao processo administrativo, e que tem por fim apurar a ocorrência do fato ilícito, que uma vez provadas a sua materialidade e autoria, propiciarão a instauração deste último. O contraditório só se instalará após a instauração do processo administrativo, instruído com o que apurar no inquérito.

II – Apelação Improvida – Sentença Confirmada.

20. Incabível, portanto, a alegação de ofensa ao princípio constitucional da ampla defesa.

II. Mérito

21. Inicialmente, cumpre ressaltar que a questão de mérito do presente Inquérito diz respeito à legalidade ou não do processo de reestruturação societária, com a incorporação das ações da

BRATA e do Hotel Nacional S/A ao patrimônio da VASP e a conversão daquelas companhias em subsidiárias integrais desta, tendo em vista o voto determinante proferido pela acionista controladora da VASP na aprovação dos laudos de avaliação daquelas companhias.

22. Assim sendo, e conforme mencionado no voto de aprovação do Relatório da Comissão, foge do âmbito do presente Inquérito a discussão acerca dos critérios adotados na avaliação das companhias envolvidas no processo de reestruturação societária, dos laudos elaborados e da responsabilidade das empresas avaliadoras.

23. O presente Inquérito, como se verifica à vista das responsabilidades atribuídas aos Indiciados, visa apurar a legalidade do voto proferido pela Voe Canhedo S/A na aprovação dos laudos de avaliação da BRATA e do Hotel Nacional, com a incorporação de suas ações ao capital da VASP e o correspondente aumento de capital desta.

24. A Lei n.º 6.404/76, em seu artigo 115, parágrafo 1.º, preceitua que o acionista não poderá votar nas deliberações da assembléia geral relativas ao laudo de avaliação de bens com que concorrer para a formação do capital social, nem em quaisquer outras que puderem beneficiá-lo de modo particular, ou em que tiver interesse conflitante com o da companhia.

25. A Voe Canhedo S/A, acionista controladora da VASP, tem 46,70% de seu capital pertencente à Expresso Brasília Ltda. e 45,76% pertencente à Transportadora Wadel Ltda. (fl. 043). O Sr. Wagner Canhedo Azevedo, por sua vez, detém 87,16% do capital da Expresso Brasília Ltda. (fl. 044), que, por sua vez, detém 93,77% do capital social da Transportadora Wadel Ltda. (fl. 045).

26. A Transportadora Wadel Ltda. detém 98,77% do capital do Hotel Nacional S/A e 49,89% do capital da BRATA. A Expresso Brasília Ltda. detém outros 49,89% do capital da BRATA e 1% do capital do Hotel Nacional S/A. (fls. 692/693 e 701/702).

27. A Voe Canhedo S/A, o Hotel Nacional S/A e a BRATA são, portanto, controlados pelas mesmas pessoas jurídicas. Se os controladores da Voe Canhedo S/A são os mesmos controladores das companhias cujas ações estão sendo incorporadas ao capital da VASP está, evidentemente, configurado o conflito de interesse, impeditivo do voto da Voe Canhedo S/A na aprovação dos laudos de avaliação dos bens possuídos por suas controladoras. Tal fato, por si só, já é suficiente à configuração do conflito de interesses. Acresce-se a este o fato de, **em razão de acordo de acionistas, Voe Canhedo S/A, Expresso Brasília Ltda., Transportadora Wadel Ltda. e BRATA integrarem o grupo controlador da VASP** (fls. 609 e segs.), o que torna ainda mais flagrante o conflito, posto que o grupo controlador votou pela aprovação de laudo de avaliação de bens por ele detidos. Aliás, no que diz respeito à BRATA, votou ela pela aprovação de seu próprio laudo de avaliação para incorporação ao capital VASP!

28. Segundo a lição de Modesto Carvalhosa, autor trazido à colação pelos Defendentes, "se a manifestação de voto não traduzir o interesse coletivo, instaura-se o conflito de interesses e o abuso do direito de voto. Afirma o insigne autor que "haverá também conflito de interesses *strictu sensu* com a companhia e com os demais acionistas sempre que o voto é utilizado para a obtenção de vantagem política ou patrimonial para si ou para terceiros. Ressalte-se que essas vantagens ilicitamente perseguidas por meio do voto podem não ser meramente patrimoniais. Também as vantagens políticas com que se obtém o controle mediante a utilização abusiva de formas legais (art. 118), como, *v. g.*, a acessão de ações de outra companhia pela constituição de subsidiária integral (art. 252), constituem fraude aos demais acionistas, sejam minoritários,

sejam controladores".

29. Conforme o mesmo autor, "a lei presume que o acionista que entra com bens para a companhia não poderá julgar com imparcialidade o laudo de avaliação dos direitos que pretende conferir... O acionista subscritor não terá isenção suficiente para votar nem na escolha dos peritos, nem no julgamento do laudo por eles apresentado" (sem grifos no original).

30. Ademais, "a deliberação tomada em decorrência do voto do acionista que tem interesse conflitante com o da companhia é anulável, mesmo se não tiver havido dano para a companhia ou para seus acionistas. O vício, na espécie, é formal. Se houvesse necessidade de prova de dano para a anulação, todos os votos de acionistas com interesse conflitante de que não se provasse vício seriam válidos ou convalidados" (sem grifos no original).

31. Nada mais é necessário acrescentar para demonstrar a configuração do conflito de interesses no caso presente.

32. A lei considera abusivo o voto exercido com o fim de causar dano à companhia ou a outros acionistas, ou de obter para si ou para outrem, vantagem a que não faz jus e de que resulte, ou possa resultar, prejuízo para a companhia ou para outros acionistas.

33. O voto proferido pela Voe Canhedo S/A, frise-se, ilegalmente exercido em razão do conflito de interesses, acarretou profunda alteração no controle da VASP, de cujo capital a Transportadora Wadel Ltda. passou a deter 77,45% (fl. 742), ao mesmo tempo em que Fazenda do Estado de São Paulo teve sua participação reduzida para 4,61%.

34. Em termos mais claros, com o voto ilegalmente proferido por Voe Canhedo S/A, na aprovação dos laudos de avaliação das ações da BRATA e do Hotel Nacional S/A, a Transportadora Wadel Ltda., uma das maiores acionistas da Voe Canhedo S/A e também principal acionista do Hotel Nacional S/A e da BRATA passou a deter o controle da VASP!

35. Assim, o voto proferido por Voe Canhedo S/A, além de beneficiar de modo particular uma de suas maiores acionistas, causou prejuízo para a Fazenda do Estado de São Paulo, acionista minoritária da VASP. O fato de o Estado de São Paulo ter que se desfazer de sua participação no capital da VASP, por força de acordo de acionistas, não pode ser utilizado como argumento para justificar o alijamento por ele sofrido.

36. Ademais, não há necessidade de se perquirir a intenção daqueles que proferiram voto abusivo. Citando uma vez mais a sempre precisa lição de Modesto Carvalhosa, "o abuso deve reputar-se configurado mesmo que a intenção fraudulenta não esteja comprovada, bastando que a deliberação vise alcançar fins que repugnam o sentimento jurídico".

37. Analisada a questão relativamente à Voe Canhedo S/A, analisemos a atuação do Sr. Wagner Canhedo Azevedo.

38. A Lei Societária, em seu artigo 116, ao definir o acionista controlador, abarcou não só o controle direto, como também o controle indireto. Segundo Fábio Konder Comparato, o artigo 116, ao referir-se ao "grupo de pessoas sob controle comum, supõe que esse controlador em última instância não seja uma sociedade, pois, caso contrário, estaríamos diante de um grupo de sociedades, no qual a controladora, pela regra do artigo 243, § 2.º, seria a sociedade colocada no cume da pirâmide e não as que, embora submetidas ao poder de mando dessa, controlam, por sua vez, outra".

39. Aliás, o poder de controle exercido pelo Sr. Wagner Canhedo está expressamente afirmado em sua defesa, onde lê-se que "**a VASP, sob o controle e a administração presidida, em última instância pelo Sr. Wagner Canhedo**" (fl. 852, *in fine*). Dessa forma, a responsabilidade imputada à Voe Canhedo S/A deve ser imputada também ao Sr. Canhedo, controlador, em última instância, da VASP, e, portanto, da Voe Canhedo S/A.

40. A responsabilidade por voto abusivo é, nos termos da lei, imputável a qualquer acionista, independentemente de sua participação no capital social. Os Srs. José Fernando Martins Ribeiro, Haroldo de Castro Oliveira e Alcides Francisco Barroso, acionistas da VASP, ao votarem pela incorporação de ações, cuja aprovação deveu-se a voto ilegalmente proferido, em razão de conflito de interesse e abuso do direito de voto, não agiram, por evidente, no interesse da VASP, advindo daí sua responsabilização, nos termos do artigo 115, *caput* e parágrafo 3.º, da Lei n.º 6.404/76.

41. Finalmente, abordemos a questão relativa ao exercício abusivo do poder de controle.

42. O abuso do poder de controle requer, para sua caracterização, o exercício do direito de controle, a antijuridicidade desse exercício e o prejuízo dele decorrente.

43. No caso presente, a Voe Canhedo S/A proferiu voto determinante para a aprovação dos laudos de avaliação das ações do Hotel Nacional S/A e da BRATA e sua incorporação ao capital da VASP. O voto do controlador, proferido em infringência ao disposto na Lei Societária, acarretou aumento do capital da VASP e emissão de novas ações, em flagrante prejuízo à Fazenda do Estado de São Paulo, que teve sua participação drasticamente reduzida. Restaram, portanto, configuradas as modalidades de exercício abusivo de poder, previstas nas alíneas "c" e "e" do parágrafo 1.º, do artigo 117, da Lei n.º 6.404/76. A mesma responsabilidade é, pelas razões anteriormente aduzidas, imputável ao Sr. Wagner Canhedo Azevedo.

44. No tocante aos administradores da VASP, que ratificaram a aprovação dos laudos e a incorporação das ações, são eles solidariamente responsáveis com o controlador, nos termos do parágrafo 2.º do mesmo artigo e conforme abordado no exame das preliminares.

45. Finalmente, no que diz respeito à intenção, "tal como no abuso de direito de voto, também o abuso do poder de controle não deve ser psicologicamente perquirido, na medida em que dificilmente se pode configurar, na espécie, a intenção subjetiva do agente. Trata-se, com efeito, de prova diabólica, cuja exigência como requisito para configurar a infração seria um obstáculo aos objetivos colimados pela lei... Deve-se, em conseqüência, abandonar o requisito do intuito para deter-se ao exame da conduta, indagando se é prejudicial ao interesse público e ao interesse social, comparando-se com padrões de comportamento geralmente aceitos em situações semelhantes".

46. Ressalte-se que, ainda que fosse necessária a prova da intenção daqueles que proferiram voto abusivo e agiram com abuso de poder de controle, no caso presente, à luz das especificidades de que se revestiu a operação de incorporação e dos resultados dela decorrentes, a intenção ficou patente.

47. Por todo o exposto, com fundamento no artigo 11 da Lei n.º 6.385/76, com a redação dada pela Lei n.º 9.457/97, **voto pela aplicação das seguintes penalidades:**

- **à Voe Canhedo S/A, pena de R\$ 100.000,00 (cem mil reais), por infração ao disposto no**

artigo 115, *caput* e parágrafo 1.º e no artigo 117, parágrafo 1.º, alíneas "c" e "e", da Lei n.º 6.404/76;

- **ao Sr. Wagner Canhedo Azevedo, pena de R\$ 100.000,00 (cem mil reais)**, por infração ao disposto no artigo 115, *caput* e parágrafo 1.º e no artigo 117, parágrafo 1.º, alíneas "c" e "e", da Lei n.º 6.404/76; e,
- **aos Srs. José Fernando Martins Ribeiro, Haroldo de Castro Oliveira e Alcides Francisco Barroso, pena de R\$ 10.000,00 (dez mil reais)**, a cada um deles, por infração ao disposto no artigo 115, *caput* e parágrafo 3.º, e no artigo 117, parágrafo 1.º, alínea "e" e parágrafo 2.º, da Lei n.º 6.404/76.

48. **Voto** pela absolvição dos Srs. César Antônio Canhedo Azevedo e Ivan D'Apremont Lima, pelas razões anteriormente aduzidas.

49. Finalmente, proponho o envio da decisão do presente Inquérito ao Ministério Público do Estado São Paulo.

É o voto.

Rio de Janeiro, 26 de outubro de 2000.

Joubert Rovai
Diretor-Relator

Voto do Diretor Wladimir Castelo Branco Castro:

Acompanho o voto do Relator:

Voto do Diretor Durval José Soledade Santos:

Voto do Presidente José Luis Osorio de Almeida Filho:

Acompanho o voto do Relator.