

**SESSÃO DE JULGAMENTO DO
INQUÉRITO ADMINISTRATIVO CVM Nº 32/99**

Indiciados :

Antônio Augusto de Lima, Conselheiro da Motortec

Brigitte Ana Holck, Conselheira da Votec e Motortec e Acionista Controladora da Votec

Carl Heinrich Holck, Conselheiro da Votec e Diretor da Motortec e Votec

Carlos Henrique Holck, Conselheiro da Votec /Motortec e Acionista Controlador da Votec

Elzo Luiz Padilha Freitas, Conselheiro da Motortec e Diretor da Votec e da Motortec

Frank Santos de Sampaio, Diretor da Votec

José Aarão Brito Magnan Júnior, Diretor da Votec

Mario Bento Castanheiras Lima, Conselheiro da Votec

Renato Hoffmeister Antoniazzi, Diretor da Votec

Roberto Marino Sangenito, Conselheiro da Motortec e Diretor da Motortec e Votec

Victor Manuel Leal Pedras, Acionista Controlador da Votec

Auditór Auditorias e Organização Contábil S/C

Suely Maria Mathias, Responsável Técnica da Auditór

Ementa : **Fiscalização da gestão dos diretores e dos negócios das empresas. Taxa para cálculo da despesa de depreciação do exercício social. Não cumprimento de determinação da CVM de republicação de demonstrações financeiras. Emissão de parecer sem ressalva. Transferência indevida de créditos a acionista controlador - abuso de poder do controlador e ato de liberalidade do administrador. Alienação de bens em benefício de administrador. Embaraço à fiscalização da CVM.**

Decisão : Vistos, relatados e discutidos os autos, o Colegiado da Comissão de Valores Mobiliários, com base na prova dos autos e na legislação aplicável, decidiu :

1) por maioria, **absolver Brigitte Anna Holck** das acusações de infração ao inciso III do artigo 142 da Lei nº 6.404/76 e co-

responsabilidade, relativamente à utilização da taxa de depreciação inadequada no exercício social de 31.12.94 da Motortec e da Votec, e de descumprimento de determinação da CVM de republicação das demonstrações financeiras das empresas;

2) por unanimidade, responsabilizar Brigitte Anna Holck:

a) por, na qualidade de acionista controladora, infração ao disposto na alínea "a", parágrafo 1º, do artigo 117, e ao inciso III do artigo 142, ambos da Lei nº 6.404/76, pela transferência indevida de recursos da Votec para a Eminco, aplicando-lhe a pena de **inabilitação** para o exercício de cargo de administrador de companhia aberta ou de entidade do sistema de distribuição de valores, **pelo prazo de 2 (dois) anos**, prevista no artigo 11, inciso IV, da Lei nº 6.385/76;

- a. por embaraço à fiscalização da CVM, o que constitui infração ao disposto no inciso II, alínea "b", da Instrução CVM Nº 18/94, aplicando-lhe a pena de **multa de R\$ 3.681,78 (três mil, seiscentos e oitenta e um reais e setenta e oito centavos)**, prevista no artigo 11, inciso II, da Lei nº 6.385/76;
1. por maioria, **absolver Carlos Henrique Holck** da acusação de infração ao inciso III do artigo 142 da Lei nº 6.404/76 e co-responsabilidade, relativamente à utilização da taxa de depreciação inadequada no exercício social de 31.12.94 da Motortec e da Votec;
2. por unanimidade, **absolver Carlos Henrique Holck** da acusação:
 - a) de não cumprimento de determinação da CVM de republicação das demonstrações financeiras da Motortec e da Votec;
 - b) referente a abuso de poder como sócio da Eminco, e
 - c) referente à transferência de créditos da Votec à Eminco.
3. por maioria, **absolver Carl Heinrich Holck** da acusação:
 - a. de infração aos artigos 177, "caput", 183, parágrafo 2º, alínea "a", e ao inciso III do artigo 142, todos da Lei nº 6.404/76, relativamente à utilização da taxa de depreciação inadequada no exercício social de 31.12.94 da Motortec e da Votec
 - b. na qualidade de conselheiro da Votec, de descumprimento de determinação da CVM de republicação das demonstrações financeiras da Votec;
1. por unanimidade, **absolver Carl Heinrich Holck** da acusação:
 - a. na qualidade de diretor, de descumprimento de determinação da CVM de republicação das demonstrações financeiras da Motortec e Votec;
 - b. referente à transferência de créditos da Votec à Eminco.

1. por maioria, **absolver Mário Bento Castanheira Lima** da acusação de infração ao inciso III, do artigo 142, da Lei nº 6.404/76 e co-responsabilidade, relativamente à utilização da taxa de depreciação inadequada no exercício social de 31.12.94 da Votec;
2. por unanimidade, **absolver Mário Bento Castanheira Lima** da acusação:
 - a. de descumprimento de determinação da CVM de republicação das demonstrações financeiras da Votec, e
 - b. referente à transferência de créditos da Votec à Eminco.
1. por maioria, **absolver Elzo Luiz Padilha Freitas** da acusação de infração aos artigos 177, "caput", e 183, parágrafo 2º, alínea "a", ambos da Lei nº 6.404/76, e ao inciso III, do artigo 142, da mesma lei na qualidade de conselheiro da Motortec, relativamente à utilização da taxa de depreciação inadequada no exercício social de 31.12.94 da Motortec e da Votec, e
2. por unanimidade, **absolver Elzo Luiz Padilha Freitas** da acusação de descumprimento de determinação da CVM de republicação das demonstrações financeiras da Motortec e Votec.
3. por unanimidade, **absolver Renato Hoffmeister Antoniazzi, José Aarão Brito Magnon Júnior e Frank Santos de Sampaio**, da acusação referente à transferência de créditos da Votec à Eminco;
4. por unanimidade, **absolver Victor Manuel Leal Pedras** da acusação referente a abuso de poder como sócio da Eminco;
5. por unanimidade, **absolver Haroldo Buarque de Macedo**, por falecimento e não ser mais sequer quotista da Eminco quando da ocorrência da irregularidade.
6. por unanimidade, **absolver Roberto Marino Sangenito** da acusação referente à utilização da taxa de depreciação inadequada e de descumprimento de determinação da CVM de republicação das demonstrações financeiras da Motortec;
7. por unanimidade, **responsabilizar Roberto Marino Sangenito** por:
 - a. infração ao artigo 153 e alínea "b", parágrafo 2º, do artigo 154, ambos da Lei nº 6.404/76, relativamente à transferência indevida de recursos da Votec para a Eminco, aplicando-lhe a pena de **advertência** prevista no artigo 11, inciso I, da Lei nº 6.385/76;
 - b. infração ao artigo 153, e inciso I, do artigo 155, ambos da Lei nº 6.404/76, pela venda da turbina à ATC, aplicando-lhe a pena de **inabilitação** para o exercício do cargo de administrador de companhia aberta ou de entidade do sistema de distribuição de valores, **pelo prazo de 2 (dois) anos**, prevista no artigo 11, inciso IV, da Lei nº 6.385/76;

- c. infração ao disposto no inciso II, alínea "b", da Instrução CVM Nº 18/94, por embaraço à fiscalização, aplicando-lhe a pena de **multa de R\$ 2.000,00 (dois mil reais)** prevista no artigo 11, inciso II, da Lei nº 6.385/76;
1. por unanimidade, **responsabilizar Antônio Augusto de Lima** por:
- a. infração ao artigo 153 e inciso I do artigo 155, ambos da Lei nº 6.404/76, pela venda da turbina à ATC, aplicando-lhe a pena de **inabilitação** para o exercício do cargo de administrador de companhia aberta ou de entidade do sistema de distribuição de valores, **pelo prazo de 2 (dois) anos**, prevista no artigo 11, inciso IV, da Lei nº 6.385/76;
- b. infração ao disposto no inciso II, alínea "b", da Instrução CVM Nº 18/94, por embaraço à fiscalização, aplicando-lhe a pena de **advertência** prevista no artigo 11, inciso I, da Lei nº 6.385/76.

14) por unanimidade, **responsabilizar Auditór Auditores e Organização Contábil S/C** e sua responsável técnica **Suely Maria Mathias** por infração aos artigos 24 e 25 da Instrução CVM Nº 216/94, aplicando-lhes, **individualmente**, a pena de **multa de R\$ 3.681,78 (três mil, seiscentos e oitenta e um reais e setenta e oito centavos)**, prevista no artigo 11, inciso II, da Lei nº 6.385/76;

15) por unanimidade, informar ao Conselho Federal de Contabilidade a respeito da conduta da Auditór Auditorias e Organização Contábil S/C e de sua responsável técnica Suely Maria Mathias.

Os acusados punidos 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 parágrafo único do artigo 14 da Resolução nº 454, de 16.11.77, do Conselho Monetário Nacional, prazo esse, ao qual, de acordo com orientação fixada pelo Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional, poderá ser aplicado o disposto no art. 191 do Código de Processo Civil, que concede prazo em dobro para recorrer quando litisconsórcios tiverem diferentes procuradores.

A CVM oferecerá recurso de ofício ao Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional de sua decisão no tocante às absolvições proferidas.

Proferiu defesa oral a Dra. Ariádna Bohomoletz Gaal, advogada de indiciados Carl Heinrich Holck e Carlos Henrique Holck.

Participaram do julgamento os seguintes membros do Colegiado: Diretores Norma Jonsen Parente, Relatora, Marcelo F. Trindade, Luiz Antonio de Sampaio Campos, Wladimir Castelo Branco Castro e o Presidente, José Luiz Osorio de Almeida Filho.

Rio de Janeiro, 05 de dezembro de 2001.

NORMA JONSSEN PARENTE

Diretora-Relatora

MARCELO F. TRINDADE

Relator do Voto Vencedor

JOSÉ LUIZ OSORIO DE ALMEIDA FILHO

Presidente da Sessão

INQUÉRITO ADMINISTRATIVO CVM Nº 32/99

VOTEC Táxi Aéreo S/A e MOTORTEC Indústria Aeronáutica S/A

INTERESSADOS: Brigitte Anna Holck

Carl Heinrich Holck

Carlos Henrique Holck

Elzo Luiz Padilha Freitas

Frank Santos de Sampaio

Haroldo Buarque de Macedo

José Aarão Brito Magnon Júnior

Mário Bento Castanheira Lima

Renato Hoffmeister Antoniazzi

Roberto Marino Sangenito

Victor Manuel Leal Pedras

Antônio Augusto de Lima

Auditór Auditores e Organização Contábil S/C

Suely Maria Mathias

RELATORA : Diretora Norma Jonssen Parente

R E L A T Ó R I O

DOS FATOS

1 . O presente inquérito trata de irregularidades relativas à utilização de taxa linear de depreciação de 1% ao ano para o cálculo do desgaste dos bens integrantes do ativo permanente das demonstrações financeiras do exercício social findo em 31.12.94 da MOTORTEC Indústria Aeronáutica S/A e de sua controlada VOTEC Táxi Aéreo S/A, do

respectivo parecer emitido pela Auditor Auditores e Organização Contábil; da transferência de créditos da VOTEC para a EMINCO Empreendimentos Indústria e Comércio Ltda., controladora da MOTORTEC; da locação de parte do imóvel da VOTEC para a ATC – Aeronaves, Turbinas e Componentes S/A; e da alienação de uma turbina da VOTEC para a ATC.

Das Demonstrações Financeiras da MOTORTEC e da VOTEC

2. Ao analisar as demonstrações financeiras da MOTORTEC e da VOTEC dos exercícios sociais findos em 31.12.94, a Gerência de Acompanhamento de Empresas 2 – GE-2 da Superintendência de Relações com Empresas – SEP concluiu que a taxa linear de depreciação de 1% ao ano utilizada pelas empresas para o cálculo do desgaste dos bens integrantes de seus ativos permanentes, que sugere que o tempo de operacionalidade dos maquinários, motores e aeronaves seria de 100 anos, era inadequada.

3. Antes mesmo da publicação do balanço, a área técnica encaminhou fax em 28.03.95 solicitando às empresas que contabilizassem a depreciação dos bens conforme suas respectivas vidas úteis e alertando-as sobre a possibilidade de republicação, caso a solicitação não fosse atendida.

3. Como as demonstrações financeiras foram publicadas sem as correções, a SEP determinou sua republicação (fls. 40 e 41 e 80 e 81), decisão que foi mantida pelo Colegiado em reunião realizada em 19.05.95 (fls. 69 a 71). Embora tenha sido concedido o prazo de 60 dias por duas vezes para que fossem feitos os ajustes necessários, as demonstrações não foram refeitas e nem republicadas.

4. Quanto à atuação do auditor independente, a Superintendência de Normas Contábeis e de Auditoria – SNC concluiu em sua análise que o parecer emitido pela Auditor referente às demonstrações financeiras de 31.12.94 não fez qualquer ressalva como deveria em relação à taxa de depreciação, bem como em relação à continuidade das operações das companhias.

Da Reclamação de Acionistas Minoritários

5. Em decorrência de reclamação efetuada em 05.05.97 pela Associação dos Acionistas Minoritários da MOTORTEC e da VOTEC acerca de abuso de poder por parte dos acionistas controladores (fls. 119 e 120), foi realizada inspeção em que se constatou o seguinte (fls. 145 a 164):

a) houve a transferência de créditos da VOTEC decorrentes da resilição de contrato com a Brasil Central Linha Aérea Regional S/A para a EMINCO Empreendimentos Indústria e Comércio Ltda., controladora da MOTORTEC, sem a prévia autorização da assembléia geral ou do conselho de administração;

b) parte do imóvel da VOTEC foi locado à ATC – Aeronaves, Turbinas e Componentes S/A, pertencente a conselheiros da MOTORTEC, também sem decisão assemblear ou do conselho;

c) os administradores da VOTEC alienaram por preço aviltado uma turbina para a ATC que foi vendida, no mesmo dia, à Eagle International Inc. com lucro de cerca de 66%.

DO INQUÉRITO ADMINISTRATIVO

6. Com o objetivo de apurar as responsabilidades dos administradores da MOTORTEC e da

VOTEC, a SEP propôs a abertura de inquérito administrativo (fls. 02 a 05 e 76 e 77), enquanto que a SNC propôs a abertura de inquérito para apurar a responsabilidade da Auditor Auditores e Organização Contábil e seu responsável técnico (fls. 18 a 22).

7. Em reuniões realizadas em 07.08.97 (fls. 23 a 27), em 20.02.98 (fls. 14 a 17) e em 02.07.98 (fls. 30 a 32), o Colegiado aprovou a abertura do presente inquérito e determinou que a apuração dos fatos, que faziam parte de vários processos, fosse feita num único e mesmo inquérito por economia processual, tendo sido designada pela Portaria/CVM/PTE/Nº 128 de 05.11.99 a Comissão encarregada pela sua condução (fls. 01).

DO RELATÓRIO DA COMISSÃO DE INQUÉRITO

8. A Comissão de Inquérito, tendo concluído os trabalhos, elaborou o seu Relatório fazendo a seguinte análise dos fatos (549 a 577):
 - a. tanto a diretoria da VOTEC quanto a da MOTORTEC deixaram de cumprir as determinações emanadas da CVM no sentido de que fosse efetuada a republicação das demonstrações financeiras do exercício findo em 31.12.94, cujos ajustes contábeis decorrentes desse cumprimento iriam afetar significativamente o seu patrimônio líquido, revelando a difícil situação em que se encontravam;
 - b. o conselho de administração dessas companhias negligenciou em fiscalizar não só os atos de gestão desses diretores mas também quaisquer outros por eles praticados no exercício de suas funções;
 - c. os auditores independentes, também, ao deixarem de ressaltar nos pareceres das demonstrações financeiras dos exercícios sociais findos em 31.12.94 os efeitos decorrentes da depreciação à base de 1% ao ano atuaram de forma irregular e indesejada perante o mercado de valores mobiliários por referendarem e emitirem uma opinião sobre demonstrações que não condiziam com a realidade das companhias;
 - d. os controladores da MOTORTEC, por sua vez, fizeram uso de práticas abusivas ao determinarem que os créditos de sua controlada VOTEC perante a Brasil Central fossem transferidos para a EMINCO que pertencia a eles, enquanto que os diretores da VOTEC, ao permitirem o uso dos créditos em proveito de terceiros sem prévia autorização da assembléia ou do conselho de administração, no caso, não agiram com o cuidado que todo homem ativo e probo deve ter em seu próprio negócio e deixaram de servir com lealdade à companhia ao omitir-se na proteção dos direitos da mesma. Ao passo que os conselheiros deixaram de fiscalizar os atos praticados pelos diretores;
 - e. os conselheiros da MOTORTEC deixaram de agir com o dever de lealdade e probidade ao efetuarem a locação de parte do imóvel da VOTEC para a empresa ATC da qual eram sócios majoritários sem que houvesse decisão assemblear ou do próprio conselho;
 - f. também restou inconteste a atuação irregular dos administradores da VOTEC na alienação da turbina para a ATC, revelando falta de probidade na conduta dos negócios e de lealdade ao contratar em proveito próprio sem qualquer autorização da assembléia ou do conselho de administração;
 - g. restou, ainda, configurado embaraço à fiscalização por parte de Brigitte Anna Holck que não compareceu à CVM para prestar esclarecimentos, apesar de ter sido intimada duas

vezes, e de Roberto Marino Sangenito e Antônio Augusto de Lima que não entregaram à CVM os documentos que se comprometeram em seus respectivos termos de declaração.

8. Com base no que foi apurado, a Comissão de Inquérito concluiu pela responsabilização das pessoas abaixo relacionadas pelo descumprimento dos seguintes dispositivos legais e regulamentares:
 - a. Elzo Luiz Padilha Freitas, Carl Heinrich Holck e Roberto Marino Sangenito, na qualidade de diretores da MOTORTEC, por infração aos artigos 177, "caput", e 183, parágrafo 2º, alínea "a", ambos da Lei nº 6.404/76, bem como ao artigo 7º, da Instrução CVM nº 31/84;
 - b. Brigitte Anna Holck, Carlos Henrique Holck e Elzo Luiz Padilha Freitas, na qualidade de conselheiros de administração da MOTORTEC, por infração ao artigo 142, inciso III, da Lei nº 6.404/76, bem como aos artigos 177, "caput", e 183, parágrafo 2º, ambos da mesma lei e ao artigo 7º da Instrução CVM nº 31/84;
 - c. Elzo Luiz Padilha Freitas e Carl Heinrich Holck, na qualidade de diretores da VOTEC, por infração aos artigos 177, "caput", e 183, parágrafo 2º, alínea "a", ambos da Lei nº 6.404/76, bem como ao artigo 7º da Instrução CVM nº 31/84;
 - d. Brigitte Anna Holck, Carlos Henrique Holck, Mário Bento Castanheira Lima e Carl Heinrich Holck, na qualidade de conselheiros de administração da VOTEC, por infração ao artigo 142, inciso III, da Lei nº 6.404/76, bem como aos artigos 177, "caput", e 183, parágrafo 2º, ambos da mesma lei e ao artigo 7º da Instrução CVM nº 31/84;
 - e. Auditor Auditores e Organização Contábil S/C e sua responsável técnica, Suely Maria Mathias, por infração aos artigos 24 e 25 da Instrução CVM nº 216/94;
 - f. Brigitte Anna Holck, Carlos Henrique Holck, Victor Manuel Leal Pedras e Haroldo Buarque de Macedo, na qualidade de acionistas controladores da VOTEC, por infração ao disposto nos artigos 116, parágrafo único, e 117, parágrafo 1º, alínea "a", todos da Lei nº 6.404/76;
 - g. Roberto Marino Sangenito, Carl Heinrich Holck, Renato Hoffmeister Antoniazzi, José Aarão Brito Magnon Júnior e Frank Santos de Sampaio, na qualidade de diretores da VOTEC, por infração aos artigos 153, 154, parágrafo 2º, alínea "b", e 155, "caput" e inciso I, todos da Lei nº 6.404/76;
 - h. Brigitte Anna Holck, Carlos Henrique Holck, Carl Heinrich Holck e Mário Bento Castanheira Lima, na qualidade de conselheiros de administração da VOTEC, por infração ao artigo 142, inciso III, da Lei nº 6.404/76;
 - i. Antônio Augusto de Lima e Roberto Marino Sangenito, na qualidade de membros do conselho de administração da MOTORTEC, por infração aos artigos 153, 154, parágrafo 2º, alínea "b", e 155, "caput" e inciso I, todos da Lei nº 6.404/76;
 - j. Brigitte Anna Holck, Roberto Marino Sangenito e Antônio Augusto de Lima, por infração ao disposto no inciso II, alínea "b", da Instrução CVM nº 18/84.

10. Propôs, ainda, a Comissão de Inquérito:

- a) no caso de aprovação do Relatório, fossem notificados de sua instauração Haroldo Buarque

de Macedo, Victor Manuel Leal Pedras, Mário Bento Castanheira Lima, José Aarão Brito Magnan Júnior e Renato Hoffmeister Antoniazzi;

b) fosse oficiado o Conselho Federal de Contabilidade relativamente à conduta da Auditor Auditorias e Organização Contábil S/C e de seu responsável técnico Suely Maria Mathias;

c) fossem excluídos do presente inquérito Renato Passos Madeira de Ley e Marcelo da Costa Almeida por não ficar comprovada sua vinculação à administração à época dos fatos e, no caso deste último, também por não ter assinado as demonstrações financeiras de 31.12.94.

DA APRECIÇÃO DO RELATÓRIO DA COMISSÃO DE INQUÉRITO PELO COLEGIADO

11. Em reunião realizada em 16.01.2001, o Colegiado aprovou na íntegra o Relatório da Comissão de Inquérito, devendo a comunicação ao Conselho Federal de Contabilidade ser efetuada por ocasião do julgamento (fls. 579 a 591).

12. Devidamente intimados (fls. 599 a 618 e 777), o Sr. Frank Santos de Sampaio apresentou intempestivamente sua defesa, deixaram de apresentá-la Brigitte Anna Holck, intimada também por edital (fls. 779)), Roberto Marino Sangenito, Auditor Auditorias e organização Contábil e Suely Maria Mathias e Haroldo Buarque de Macedo, este por motivo de falecimento, conforme certidão de óbito às fls. 767.

DAS RAZÕES DE DEFESA

13. O Sr. **Carlos Henrique Holck**, membro do conselho de administração da MOTORTEC e da VOTEC e quotista da EMINCO, apresentou as seguintes razões de defesa (fls. 681 a 705):

Preliminar de cerceamento ao direito de defesa

a) a intimação para apresentação de defesa foi recebida pelo porteiro de seu prédio e entregue ao acusado somente quando de seu retorno dos feriados do carnaval;

b) em vista do exíguo prazo para fazer a defesa, foi solicitada sua dilação por mais dez dias que foi sumariamente rejeitada;

c) como a intimação não foi recebida pessoalmente pelo acusado, o que resultou em prejuízo para elaboração de suas razões de defesa, não há dúvida quanto à ocorrência de cerceamento em seu direito constitucionalmente assegurado;

Mérito

d) a infração diz respeito ao fato de o acusado ter se omitido na fiscalização dos critérios utilizados por ocasião da depreciação dos bens integrantes do ativo imobilizado da MOTORTEC e da VOTEC, bem como do não cumprimento da determinação de republicação das demonstrações financeiras;

e) o conselho de administração, ao contrário da diretoria que tem funções próprias, representa órgão colegiado, cujos poderes e atribuições são exercidos coletivamente;

f) o conselheiro só pode ser responsabilizado por atos de terceiros se com eles for conivente, se negligenciar em descobri-los ou se, deles tendo conhecimento, deixar de agir para impedir sua prática;

g) no caso não há dúvida quanto à "peritia artis" e a diligência que sempre nortearam a atuação do acusado, especialmente em razão de seu conhecimento técnico especializado sobre questões de extrema relevância no que diz respeito aos próprios objetivos sociais das companhias;

h) entretanto, não é exigido para o exercício da função de membro do conselho de administração de companhia aberta o conhecimento dos critérios a serem utilizados na depreciação dos bens do ativo imobilizado;

i) para firmar sua convicção quanto à correção dos demonstrativos, o acusado respaldou-se nas explicações que lhe foram conferidas pelos técnicos responsáveis por sua elaboração e, em especial, no parecer dos auditores;

j) no que diz respeito ao não cumprimento das determinações da CVM de republicação dos demonstrativos financeiros, a questão ficou restrita ao âmbito de atuação de seu diretor de relações com o mercado. Ademais, à época o acusado já se encontrava desligado dos quadros sociais de ambas as empresas;

l) quanto à transferência de créditos para a EMINCO, a acusação também se revela insubsistente, em primeiro lugar, porque a decisão partiu da própria presidente da VOTEC; em segundo lugar porque o acusado que detinha apenas 0,01% do capital social da EMINCO não tinha poderes de gerência; e, finalmente, porque os alegados pagamentos irregulares passaram a ocorrer em outubro de 1995 quando não mais integrava os quadros sociais das empresas.

14. O Sr. **Carl Heinrich Holck**, diretor da MOTORTEC e diretor e conselheiro da VOTEC, apresentou os mesmos argumentos do Sr. Carlos Henrique Holck em relação ao cerceamento à defesa e ao cargo de conselheiro e mais as seguintes razões (fls. 665 a 678):

a) era funcionário da VOTEC desde 1973 e foi eleito para administrador em dezembro de 1989 em decorrência de seu conhecimento técnico especializado relacionado à aviação;

b) suas funções como diretor da VOTEC eram voltadas à área administrativa e operacional, dentre elas manutenção das oficinas, dos hangares e das aeronaves;

c) cada administrador responde por culpa própria, não podendo ser responsabilizado pelas ilicitudes praticadas por outro se delas não tiver conhecimento. Assim, não havendo ficado comprovada a responsabilidade individual e concreta do administrador pela prática que se alega irregular, nenhuma penalidade poderá ser lhe aplicada;

d) o Sr. Carl, de acordo com os autos, está sendo acusado ao mesmo tempo de omissão e comissão, na qualidade, respectivamente, de conselheiro e diretor da MOTORTEC, com relação aos critérios utilizados na depreciação dos bens do ativo imobilizado, conhecimento que não era obrigatório ou indispensável ao exercício da função de administrador;

e) quanto à republicação dos demonstrativos financeiros, a questão ficou restrita ao âmbito de atuação do diretor de relações com o mercado, não tendo sido levada ao conhecimento dos demais administradores;

f) com relação à transferência de créditos para a EMINCO sem autorização da assembléia geral ou do conselho de administração, a acusação se revela insubsistente, porque a decisão partiu da presidente da VOTEC sem qualquer conhecimento por parte do Sr. Carl;

g) mesmo que se admitisse a responsabilização do Sr. Carl por violação aos artigos 153, 154 e 155 da lei societária a acusação também seria improcedente em razão do denominado concurso material de normas;

h) na medida em que a norma especial é, no caso, representada pelo artigo 153, que, ao prescrever a diligência do administrador de companhia também inclui, como implícito em tal dever, a vedação a ato de liberalidade ou o desvio das finalidades sociais, não há como se pretender pela alegada infração aos demais artigos.

15. O Sr. **Elzo Luiz Padilha Freitas**, diretor e conselheiro da MOTORTEC e diretor da VOTEC, apresentou as seguintes razões de defesa (fls. 711 a 717):

- a. ingressou no quadro de funcionários da MOTORTEC em abril de 1990 no cargo de diretor adjunto comercial, passando posteriormente a ocupar o cargo de diretor sem designação específica e de diretor de relações com o mercado mas sempre na qualidade de diretor empregado;
- b. apesar de diretor, nunca foi nada além de mero empregado, subordinado aos desígnios do acionista controlador o Sr. Cláudio Ricardo Holck e, após o seu falecimento, à Sra. Brigitte Anna Holck que era a responsável por toda a gerência financeira e por todas as decisões administrativas e contábeis;
- c. por não concordar com a administração imposta pela acionista majoritária, renunciou ao cargo em 25.09.1995, sendo demitido 4 dias depois ao receber carta de aviso prévio;
- d. como não recebeu totalmente seus direitos rescisórios, ingressou em juízo, cujo processo está ainda em fase de execução;
- e. mesmo após ter sido eleito diretor não teve suspensa a vigência de seu contrato de trabalho;
- f. exercia funções relacionadas com a área comercial e técnica de manutenção de motores de aeronaves por ser engenheiro mecânico especializado na manutenção e produção de motores a jato;
- g. nunca se envolveu com a área administrativa e/ou financeira;
- h. exerceu o mesmo cargo na VOTEC até janeiro de 1996, sendo que seu pedido de renúncia ao cargo foi aceito em meados de dezembro de 1995 quando se afastou do dia-a-dia da empresa;
- i. foi dispensado do quadro de funcionários após o recebimento do aviso prévio datado de 02.01.96;
- j. o único responsável pelo não cumprimento, por parte das empresas, das determinações emanadas pela CVM, é a sua acionista majoritária que sempre foi orientada pela Auditór.

15. O Sr. **Mário Bento Castanheira Lima**, conselheiro da VOTEC, apresentou as seguintes razões de defesa (fls. 660 a 663):

- a. foi admitido na VOTEC em junho de 1975 no cargo de piloto de helicóptero, tendo exercido essa função todo o tempo que ficou na companhia;
 - b. em 1991 passou a ser gerente operacional da base de Macaé e em dezembro de 1992, passou a integrar o conselho de administração, exercendo o cargo de secretário, sem deixar de ser piloto de helicóptero;
 - c. só aceitou a proposta de integrar o conselho porque senão seria demitido, o que ocorreu quando comunicou sua renúncia ao mandato;
 - d. por força de sua demissão teve que entrar na Justiça Trabalhista para receber as verbas resilitórias devidas e não pagas até hoje porque a companhia não tem nem capital nem patrimônio para honrar o pagamento.
15. O Sr. **Renato Hofmeister Antoniazzi**, diretor da VOTEC e da MOTORTEC, apresentou as seguintes razões de defesa (fls. 707 e 710):
- a. foi eleito diretor da VOTEC sem designação específica em 25.06.96 e se afastou do cargo em 02.03.97, enquanto que na MOTORTEC foi eleito em 24.06.96 e se afastou em dezembro de 1996;
 - b. o objetivo de sua eleição foi de, como engenheiro especialista, tentar a homologação junto ao Departamento de Aviação Civil para que as empresas voltassem a exercer plenamente suas atividades, tendo ficado lotado no hangar por elas utilizado no aeroporto de Jacarepaguá;
 - c. tanto quando a CVM solicitou a republicação das demonstrações financeiras como quando os recursos foram desviados para a EMINCO, o acusado não era diretor, não podendo portanto ser responsabilizado por fatos pretéritos;
 - d. nunca tomou conhecimento da transferência dos recursos para a EMINCO;
 - e. efetivamente desde dezembro de 1996 já não mais exercia nenhuma das funções pois não estava recebendo seus salários.
15. O Sr. **José Aarão Brito Magnan Júnior**, diretor da VOTEC, apresentou as seguintes razões de defesa (fls. 780 a 782):
- a. era advogado das empresas MOTORTEC e VOTEC e passou a integrar a diretoria da VOTEC em 31.01.97 e da MOTORTEC em 03.07.97, tendo sido exonerado de ambas em 22.01.98;
 - b. como teve seus vencimentos suspensos ingressou com uma ação trabalhista para reaver os devidos vencimentos ainda em setembro de 1997;
 - c. o que fazia era determinado pelo diretor Roberto Marino Sangenito ou pela Sra. Brigitte, já que o diretor Roberto tinha uma procuração da conselheira majoritária;
 - d. as atividades relativas à elaboração do demonstrativo financeiro do exercício social findo em 31.12.94 não estão abrangidas no período em que atuou nas empresas;
 - e. a resilição do contrato de venda e compra de equipamento firmado em 03.07.95 também

se encontra fora do período em que o requerente trabalhou na empresa;

f. jamais praticou qualquer ato fraudulento ou de desobediência às leis já que todas as ordens, orientações eram proferidas pela conselheira Sra. Brigitte Anne Holck.

15. O Sr. **Frank Santos de Sampaio**, diretor da VOTEC, apresentou intempestivamente as seguintes razões de defesa (fls. 797 794):

- a. a Constituição Federal assegura aos litigantes, em processo judicial ou administrativo o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;
- b. o contraditório é a oportunidade de o imputado reperguntar, impugnar, contradizer e alegar impedimentos pessoais contra qualquer depoente que a ele se refira ou mencione matéria de fato que deseje melhores esclarecimentos;
- c. a ampla defesa pressupõe que o imputado tenha pelo menos o mesmo tempo e espaço utilizado para a montagem do processo;
- d. no caso, a autoridade pública processante agiu ilegalmente com abuso de poder e com arbitrariedade máxima, burlando o contraditório e negando o amplo direito de defesa;
- e. a comissão de inquérito ao invés de se reportar com precisão e concisão às relações fáticas de eventual ação ou omissão individual dos imputados, simplesmente transcreveu os artigos da lei, com exceção de um ponto quando se refere ao uso de créditos decorrentes da resilição de contrato com a Brasil Central em proveito dos acionistas controladores;
- f. a comissão de inquérito não define qual o valor do crédito usado, como foi feito, quando foi feito e por que meios foi feito e quem o fez e em que grau de responsabilidade. No caso, não se especificou a proporção e limitação quantitativa e qualitativa das responsabilidades de cada diretor;
- g. inexistente no processo evidência de que o signatário não tenha sido diligente no exercício de suas funções ou tenha deixado de ser leal;
- h. a comissão de inquérito não conseguiu provar a existência de qualquer relação factual que estivesse ligada à norma legal infringida e apontada. Apenas arrolou os fatos justapondo-os à legislação e montou um cenário sem relação a alguma ação ou omissão efetiva totalmente dissociado do concreto;
- i. todos os diretores teriam infringido as mesmas normas ao mesmo tempo, do mesmo modo e na mesma situação?;
- j. não constitui libelo eficaz, nem constitui nenhum elemento especial da composição delituosa se não houver a indicação precisa do agente a quem são imputadas as faltas;
 - l) o ônus probante é de quem alega. No caso, ao contrário, a comissão de inquérito criou contradições sobre desformalismos e produzindo opacidade sobre fatos plenamente claros em sua própria tese acusatória impossibilitando a defesa;
- m) jamais agiu ou se omitiu sob qualquer forma em detrimento da companhia.

15. O Sr. **Antônio Augusto de Lima**, conselheiro da MOTORTEC, apresentou as seguintes razões de defesa (654 a 655):
- a. participou apenas interinamente do conselho da MOTORTEC no período de julho a dezembro de 1996, não tendo praticado qualquer ato de gestão;
 - b. a ATC adquiriu uma peça com certificação vencida, necessitando de reparos, o que foi feito para ser vendida;
 - c. os reparos necessários foram atestados pelo chefe de controle técnico de manutenção da empresa, Sr. Aercio Lopo de Souza;
 - d. nunca existiu o aviltamento do preço da turbina na forma contratual;
 - e. a obstrução ao bom trânsito do inquérito por deixar o acusado de apresentar a documentação mencionada em seu termo de declaração não é verdadeira, uma vez que se encontra acostada às fls. 352 a 383 dos autos;
 - f. o maior benefício ficou com a vendedora, a VOTEC, sem que, entretanto, houvesse prejuízo para a compradora, a ATC;
 - g. não houve, portanto, ato lesivo às empresas envolvidas praticado pelo defendente.
15. O Sr. **Victor Manuel Leal Pedras**, quotista da EMINCO, apresentou as seguintes razões de defesa (fls. 625 a 627):
- a. ingressou na VOTEC em agosto de 1973 no cargo de assistente técnico e em 1989 foi eleito para o cargo de diretor nas empresas VOTEC e MOTORTEC, tendo renunciado ao cargo de ambas em julho de 1993, por divergir da orientação e ingerência direta nos negócios executivos, e deixado de pertencer ao quadro de funcionários;
 - b. em abril de 1990, em função do bom desempenho como diretor recebeu gratuitamente dos sócios da EMINCO 400 quotas equivalentes a 0,01% do capital;
 - c. como a EMINCO era uma empresa familiar, os sócios gerentes Cláudio Ricardo Holck e Brigitte Anna Holck solicitaram-lhe uma procuração para continuar a dirigir os negócios sem a necessidade de sua assinatura;
 - d. com a saída tempestuosa em julho de 1993, acabou não cancelando a procuração ou devolver as ações, uma vez que, também, regressou a Portugal onde passou a viver não tendo mais regressado ao Brasil;
 - e. qualquer transferência de créditos da VOTEC poderá ter sido feita pela Sra. Brigitte, com a conivência dos diretores à época dos fatos.

É o RELATÓRIO.

INQUÉRITO ADMINISTRATIVO CVM Nº 32/99

VOTO

I - PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA

1. Os acusados Carl Heinrich Holck e Carlos Henrique Holck, ante a negativa de dilação do prazo por mais 10 dias solicitado, alegaram prejuízo à defesa em virtude de a intimação ter sido entregue ao porteiro e recebida por eles somente após os feriados do carnaval.

2. Em que pese a alegação, cabe consignar que o pedido não se baseou em nenhum dos motivos previstos no Código de Processo Civil, que poderia ser aplicado ao caso por analogia, e que foi assegurado prazo idêntico a todos os indiciados de acordo com o previsto na norma própria. Além disso, não houve a alegação de prejuízo. Portanto, a concessão de dilação do prazo aos requerentes seria injusto em relação aos demais.

3. O Sr. Carl reclamou, ainda, do fato de ter sido notificado por edital. É desnecessário informar que essa providência só é e foi tomada em razão de os meios normais não terem surtido o efeito desejado. Tanto isso é verdadeiro que a intimação já se deu por via postal, uma vez que o endereço passou a ser conhecido.

4. O acusado Frank Santos de Sampaio, por sua vez, reclama de falhas processuais que teriam impedido sua defesa. Ao analisar o Relatório da Comissão de Inquérito verifica-se que o Sr. Frank foi acusado apenas em relação à transferência de créditos à Eminco. Ora, a acusação é clara e pertinente na medida em que o fax que deu início ao alegado ilícito foi subscrito por ele. O processo também seguiu o rito estabelecido pela Resolução nº 454/77 do Conselho Monetário Nacional e se outros dados ou informações, tal como o valor dos créditos, não constam do processo deve-se ao fato de alguns interessados não terem colaborado e à situação das empresas, que estavam com as atividades paralisadas, o que impossibilitou à Comissão de Inquérito apurar os fatos em toda a sua extensão.

5. Diante disso, não há como reconhecer qualquer prejuízo às defesas.

II - MÉRITO

6. Como o inquérito trata de irregularidades relativas às demonstrações financeiras, de transferência de créditos, da venda de turbina e de embarço à fiscalização, passarei a analisar cada uma delas em separado.

Das demonstrações financeiras da Motortec e da Votec

7. É princípio contábil básico de elaboração de demonstrações financeiras o de que a receita operacional que se beneficiar do uso de um ativo tangível deve absorver proporcionalmente parte do custo do bem de tal forma que ao final de sua vida útil o valor seja inteiramente apropriado ao resultado das operações sociais.

8. O processo pelo qual se faz a alocação do custo de um ativo aos diversos períodos em que o bem é utilizado no processo produtivo é a depreciação, enquanto que a deterioração física e a obsolescência são os fatores determinantes na estimativa da vida útil do bem e na fixação da taxa de depreciação a ser utilizada. A contabilização da depreciação, portanto, tem o objetivo de recuperar, através das operações sociais normais, o custo original de aquisição do bem.

9. No caso, parece-me inquestionável a inadequação da taxa linear de depreciação de 1% ao ano utilizada pela Motortec e sua controlada Votec nos exercícios sociais findos em 31.12.94 para o cálculo do desgaste dos bens integrantes dos seus ativos permanentes.

8. A taxa adotada, na verdade, sugere que o tempo de utilização dos maquinários, motores e aeronaves seria de 100 anos, período que sabidamente não corresponde à realidade. A consequência desse procedimento é o diferimento da despesa de depreciação apropriável àquele exercício para os exercícios subseqüentes e a conseqüente distorção dos resultados e do patrimônio líquido das empresas, ferindo um dos conceitos fundamentais de contabilidade, o do confronto das despesas com as receitas, também conhecido por regime de competência, estabelecido no artigo 177 da Lei nº 6.404/76 como de uso obrigatório para a elaboração das demonstrações financeiras. A depreciação em valor insuficiente, na verdade, se constitui em fraude ao capital, pois aumenta o lucro, distorce o resultado e permite o pagamento de dividendos com prejuízo do capital. Assim, dispõe o referido artigo:

"Art. 177 – A escrituração da companhia será mantida em registros permanentes, com obediência aos preceitos da legislação comercial e desta Lei e aos princípios de contabilidade geralmente aceitos, devendo observar métodos ou critérios contábeis uniformes no tempo e registrar as mutações patrimoniais segundo o regime de competência."

11. Ora, é insubsistente a justificativa de que os bens, por estarem sendo submetidos à permanente revisão e substituição de peças, ao final do exercício valeriam mais e disporiam de mais vida útil do que no ano anterior não só pela deterioração física quanto pela obsolescência.

12. O disposto na alínea "a" do parágrafo 2º do artigo 183 da lei societária também não deixa dúvidas sobre a obrigatoriedade de registro da depreciação dos bens sujeitos a desgastes ou perda de utilidade por uso, ação da natureza ou obsolescência, ou seja, o que corresponder ao desgaste efetivo do bem. Assim, dispõe o citado artigo:

"Art. 183 – No balanço, os elementos do ativo serão avaliados segundo os seguintes critérios:

.....
§ 2º - A diminuição de valor dos elementos do ativo imobilizado será registrada periodicamente nas contas de:

a) depreciação, quando corresponder à perda do valor dos direitos que têm por objeto bens físicos sujeitos a desgastes ou perda de utilidade por uso, ação da natureza ou obsolescência;"

13. No caso específico, as empresas já vinham adotando a taxa de depreciação de 1% ao ano desde o exercício de 1988, sendo que, antes da divulgação dos balanços de 31.12.94, a CVM solicitou que a contabilização dos bens do ativo permanente fosse feita de acordo com as respectivas vidas úteis, sob pena de republicação. Ocorre que, em atendimento a essa solicitação, a administração, embora não tenha alterado a taxa referente ao exercício questionado, passou a adotar uma nova taxa já a partir da primeira informação trimestral do exercício de 1995.

14. Com relação às demonstrações financeiras de 31.12.94, os administradores incluíram a seguinte nota explicativa:

"As taxas de depreciação dos bens do ativo imobilizado encontram-se em

1% a.a.; estamos elaborando estudos para encontrar uma taxa que seja adequada para avaliar o desgaste dos bens, bem como sua vida, a serem efetuadas no exercício de 1995, retroativos ao exercício de 1988, após a aprovação de acordo com a legislação."

15. Em razão disso, a CVM determinou a republicação dos balanços que foram, inclusive, objeto de recurso ao Colegiado que manteve a decisão e concedeu às companhias o prazo de 60 dias para a realização dos ajustes. Tal prazo foi objeto de prorrogação, a pedido, em face da alegação do grau de volume do trabalho, que envolvia o recálculo individual de cerca de 2.500 itens no período de janeiro de 1988 a 31 de dezembro de 1994.

16. Ainda que a obrigação de elaborar as demonstrações financeiras da companhia seja da diretoria, cabe ao conselho de administração a fiscalização da gestão dos diretores, bem como manifestar-se sobre o relatório e as contas da diretoria. Assim, os conselheiros serão solidariamente responsáveis se não vigiarem devidamente a gestão dos diretores e também por atos praticados contrariamente à lei que vierem ao seu conhecimento.

17. A respeito do controle da legitimidade dos atos dos diretores pelos conselheiros e sua conseqüente responsabilidade, vale a pena citar a seguinte passagem de Modesto Carvalhosa e Nilton Latorraca em seus "Comentários à Lei de Sociedades Anônimas, vol. 3, Ed. Saraiva, 1997, pág. 319:

"O exercício permanente do controle de legitimidade dos atos dos diretores enquadra-se entre os deveres de diligência que cabem aos conselheiros. Conseqüentemente, se os conselheiros descuidarem dessa atribuição serão objetivamente responsabilizados pelos danos causados pelos diretores.

Não obstante, não serão responsabilizados os conselheiros por atos praticados pelos diretores que sejam sonogados ao conhecimento do Conselho, de difícil ou impossível constatação. Não se pode presumir a culpa dos conselheiros em tais hipóteses, dada a natureza diversa das competências da diretoria, de um lado, e do Conselho de Administração, de outro."

18. No caso, tanto os diretores como os conselheiros que assinaram as demonstrações financeiras, onde se incluía a indigitada nota, tinham inegavelmente conhecimento de que o procedimento de depreciação não era correto. Aliás, nunca negaram não ter conhecimento do assunto.

19. Foram responsabilizados pela Comissão de Inquérito pela utilização indevida da taxa de depreciação não só a diretoria como também o conselho de administração, sendo que este pelo dever de fiscalizar e por co-responsabilidade.

20. Ora, não há dúvida de que são responsáveis por essa infração os diretores das companhias Elzo Luiz Padilha Freitas e Carl Heinrich Holck que, à época, assinaram as respectivas demonstrações financeiras.

21. O Sr. Elzo afirma em sua defesa que, apesar de diretor, nunca foi além de mero empregado subordinado aos desígnios da Sra. Brigitte Anna Holck, acionista controladora, tanto que, ao

renunciar ao cargo em setembro de 1995 por não concordar com a administração, foi demitido 4 dias depois. Em que pese essa alegação, não se pode admitir que o diretor não responda pelas irregularidades cometidas no exercício do cargo.

22. O Sr. Carl, que além de diretor das duas empresas era conselheiro da Votec, por sua vez, alega que não era obrigado, para exercer o cargo, conhecer os critérios utilizados na depreciação dos bens do ativo imobilizado.

23. O exercício da função de administrador de companhia supõe mínimos conhecimentos contábeis, visto que exige que a diretoria elabore as demonstrações financeiras e o conselho, como dito, se manifeste sobre o relatório e as contas da diretoria. É de se pressupor, portanto, que quem não se considere apto para exercer as funções legais do cargo não deve aceitá-lo, não podendo em conseqüência a falta de conhecimento técnico ser invocada para se eximir de responsabilidade.

24. No caso, não só os auditores, ainda que de passagem, se referiram à impropriedade da depreciação, como os próprios administradores em nota explicativa reconheceram que a depreciação era insuficiente e que seria corrigida. Não obstante essa inegável constatação, esse fato não foi levado em conta na apuração do resultado do exercício em ofensa ao capital social.

25. Com relação ao Sr. Roberto Marino Sangenito indiciado como diretor da Motortec, convém reconhecer, entretanto, que sua indicição foi indevida, uma vez que, conforme os documentos constantes do inquérito, à época, ainda não fazia parte da diretoria.

26. Portanto, também, quanto aos conselheiros da Motortec e da Votec, não há como deixar de reconhecer sua responsabilidade por infração não só ao disposto no artigo 142, inciso III, da Lei nº 6.404/76 por não terem fiscalizado a gestão dos diretores na utilização da taxa inadequada para o cálculo das despesas de depreciação do exercício social findo em 31.12.94, mas também sua co-responsabilidade pelas infrações cometidas, uma vez que assinaram junto com os diretores as demonstrações financeiras questionadas das quais constava nota explicativa reconhecendo a inadequação da taxa adotada e se comprometendo a encontrar uma que fosse adequada e que seria usada a partir de 1995, como de fato ocorreu.

27. O Sr. Carl alega que foi acusado por omissão como conselheiro e por comissão como diretor. Ocorre que as responsabilidades são próprias de cada cargo sendo, portanto, distintas, uma não absorvendo a outra. De fato, trata-se de responsabilização em conseqüência de acumulação de cargo, aliás, prática não recomendável pela boa governança corporativa.

28. Quanto à alegação de Mário Bento Castanheira Lima de que teria aceito o cargo de conselheiro da Votec porque senão seria demitido, o que, de fato, ocorreu quando renunciou em 20.11.95, entendo que esse fato, por si só, não serve como excludente de sua responsabilidade.

29. Relativamente à republicação das demonstrações financeiras, cabe observar que as companhias, conforme mencionado anteriormente, foram alertadas previamente pela área de acompanhamento de empresas da CVM para que, já no exercício de 1994, fosse contabilizada a depreciação dos bens do ativo permanente de acordo com suas respectivas vidas úteis, providência que não foi cumprida mesmo após a decisão do Colegiado, tendo as empresas se limitado a alterar a taxa a partir do exercício de 1995 e incluir nota explicativa já no exercício de

1994 nesse sentido.

30. Assim, não há dúvida de que restou configurada a infração, mas não pela não divulgação de fato relevante de modo preciso e completo prevista no artigo 7º da Instrução CVM Nº 31/84, como consta da acusação, e sim pelo descumprimento de uma determinação da CVM, emanada do disposto no inciso IV do artigo 9º da Lei nº 6.385/76 que, nos termos da Instrução CVM Nº 6/79 é considerada, inclusive, falta grave. Assim dispõem os dispositivos citados:

- Lei nº 6.385/76:

"Art. 9º - A Comissão de Valores Mobiliários terá jurisdição em todo o território nacional e no exercício de suas atribuições, observado o disposto no art. 15, § 2º, poderá:

.....
IV – determinar às companhias abertas que republiquem, com correções ou aditamentos, demonstrações financeiras, relatórios ou informações divulgadas;"

- Instrução CVM Nº 6/79:

"Considerar infração grave, ensejando a aplicação das penalidades previstas nos Incisos I a VI do art. 11 da Lei nº 6.385/76, o descumprimento de determinação feita às companhias abertas no sentido de que republiquem, com as correções ou aditamentos determinados pela CVM, e dentro do prazo por esta fixado, demonstrações financeiras, relatórios ou informações divulgadas."

31. A retificação da tipificação pelo julgador é permitida pelo artigo 383 do Código de Processo Penal que dispõe:

"Art. 383 – O juiz poderá dar ao fato definição jurídica diversa da que constar da queixa ou da denúncia, ainda que, em consequência, tenha de aplicar pena mais grave."

32. Veja-se, a propósito, o que diz Damásio E. de Jesus em seu "Código de Processo Penal Anotado", Ed. Saraiva, 16ª edição, 1999, pág. 256:

*"A disposição prevê a **emendatio libelli** (corrigenda do libelo) que ocorre quando a peça acusatória, descrevendo perfeitamente o fato concreto de determinado crime, dá-lhe qualificação legal diversa. Ex.: o Promotor de Justiça descreve um fato que constitui estelionato e o capitula como apropriação indébita. Nesta hipótese, o juiz, na sentença, pode corrigir o erro condenando o acusado nos termos do dispositivo correto."*

33. É o que estou fazendo no presente caso, cabendo lembrar que como o descumprimento da ordem de republicação fez parte claramente da acusação, não há que se falar, inclusive, em qualquer prejuízo à defesa.

34. É desnecessário afirmar que a obrigação de republicar o balanço é da companhia e não de

determinado administrador e que, no caso, dúvida não há de que todos os administradores tomaram conhecimento de que a taxa de depreciação utilizada era inadequada, tanto que em decorrência da atuação da CVM foi incluída nota explicativa já no exercício de 1994 e a partir de 1º trimestre de 1995 foi adotada nova taxa.

35. Embora todos os administradores tenham sido responsabilizados pela não republicação das demonstrações financeiras, deve ser considerado que o prazo concedido para o cumprimento da determinação da CVM teria se esgotado somente em 22 de outubro de 1995. Assim, deixaram o cargo antes desse prazo o diretor Carl, que se afastou em 19.10.95, o diretor e conselheiro Elzo, que se afastou em 25.09.95 e o conselheiro Carlos, que se afastou em 15.09.95, razão pela qual entendo que os mesmos não devem ser responsabilizados neste particular.

36. Portanto, só podem responder pela não publicação, em meu entender, a Sra. Brigitte e o Sr. Carl como membro do conselho de administração.

37. Com relação à atuação dos auditores, verifica-se que a Auditór e sua responsável técnica Suely Maria Mathias deixaram de agir de acordo com os preceitos contidos nas normas técnicas que regulamentam o exercício da profissão, emanadas do Conselho Federal de Contabilidade e referendadas pela CVM, quando da emissão do parecer sobre as demonstrações financeiras elaboradas pela Motortec e pela Votec para o exercício social findo em 31.12.94.

38. Como dito, os auditores se limitaram, de passagem, a mencionar a impropriedade do cálculo da taxa de depreciação, mas não ressaltaram os efeitos em seus pareceres. Ao assim proceder, esses profissionais atuaram de forma irregular e indesejada perante o mercado de valores mobiliários, por referendarem e emitirem uma opinião sobre as demonstrações financeiras que não condiziam com a realidade das companhias.

39. Portanto, ao procederem dessa forma, a Auditór e sua responsável técnica Suely Maria Mathias descumpriram as normas legais e procedimentos de auditoria que regulam a atividade profissional, em infração aos artigos 24 e 25 da Instrução CVM Nº 216/94 que assim estabelecem:

"Art.24 – O auditor independente, no exercício de sua atividade no âmbito do mercado de valores mobiliários, deve cumprir, por si e por seus representantes legais, e fazer cumprir, por seus empregados e prepostos, as normas específicas emanadas da Comissão de Valores Mobiliários – CVM, além das normas e procedimentos que regulam a atividade profissional de auditoria independente.

Art. 25 – O Auditor Independente – Pessoa Física e o Auditor Independente – Pessoa Jurídica, todos os seus sócios e demais integrantes do quadro técnico deverão observar, ainda, as normas emanadas do Conselho Federal de Contabilidade, no que não conflitar com os atos desta Comissão, no que se refere à conduta, ao exercício da atividade e à emissão de parecer e relatórios de auditoria."

Da transferência de créditos da Votec para a Eminco

40. Em julho de 1995, foi assinada a resilição de contrato pela Votec com a Brasil Central Linha

Aérea Regional em que foi estabelecido o pagamento, a título de indenização, de R\$3.500.000,00, sendo uma parcela de R\$200.000,00 no ato e mais 30 outras mensais de R\$110.000,00 com vencimento de 03.08.95 a 03.01.98.

41. Conforme apurado pela Comissão de Inquérito, as primeiras parcelas foram recebidas pela Votec. Entretanto, em 25.10.95 foi enviado um fax à TAM, responsável pelo pagamento, assinado por Frank Santos de Sampaio, na qualidade de superintendente, por determinação da Sr. Brigitte, fornecendo o número da conta corrente bancária da Eminco na qual deveriam ser feitos os depósitos, embora, à época, não existissem dívidas da Votec para com a Eminco.

42. A transferência de créditos à Eminco, controladora do grupo, e o conseqüente recebimento das parcelas sem a existência de instrumentos legais adequados e sem a autorização dos órgãos competentes se revelaram prejudiciais aos acionistas da Votec e caracterizam abuso de poder do acionista controlador, em infração ao disposto na alínea "a" do parágrafo primeiro do artigo 117 da Lei nº 6.404/76 que estabelece:

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

§ 1º - São modalidades de exercício abusivo de poder:

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

43. Foram indiciados como quotistas da Eminco Brigitte Anna Holck, que detém a quase totalidade das quotas, Carlos Henrique Holck, Victor Manuel Leal Pedras e Haroldo Buarque de Macedo. Ora, não há dúvida de que a responsável pelas transferências indevidas é a Sra. Brigitte que era quem exercia o poder de controle e foi quem determinou o envio do fax. O mesmo não se pode afirmar em relação aos demais. O Sr. Carlos, além de ter uma participação simbólica de 0,01%, se afastou da empresa em setembro de 1995, antes do início da transferência dos recursos. O Sr. Victor, por sua vez, que, segundo sua defesa, recebera as quotas gratuitamente, se afastou do grupo em julho de 1993 e passou a residir em Portugal, não tendo mais qualquer contato com a Sra. Brigitte. Enquanto que o Sr. Haroldo foi incluído indevidamente, pois, além de ter falecido em junho de 1994, nem mais figurava como sócio.

44. Os diretores da Votec Roberto Sangenito, Carl Holck, Renato Antoniazzi, José Aarão e Frank dos Santos foram responsabilizados pela transferência indevida dos recursos por não terem sido diligentes no exercício de suas funções e por terem deixado de servir a empresa com lealdade, porquanto, sem autorização da assembléia geral e do conselho de administração, usaram os créditos decorrentes da rescisão do contrato em proveito dos acionistas controladores e, ainda, por se omitirem na proteção dos direitos da mesma.

45. Em que pese o mesmo fato ter sido enquadrado pela Comissão de Inquérito em mais de um dispositivo da Lei nº 6.404/76, entendo que a utilização dos créditos em benefício do controlador sem qualquer autorização da assembléia geral ou do conselho de administração se enquadra claramente na alínea "b", parágrafo segundo, do artigo 154 da mencionada lei que assim estabelece:

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

.....

§ 2º - É vedado ao administrador:

.....

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

46 Além disso, não se pode deixar de reconhecer que quem agiu dessa forma tenha sido diligente no exercício de sua função, resultando tal comportamento também em infração ao disposto no artigo 153 da Lei nº 6.404/76 que estabelece:

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

47. Com relação ao diretor Carl Heinrich Holck, consta que o mesmo deixou a diretoria da Votec em 19 de outubro de 1995, antes, portanto, da ordem da Sra. Brigitte de transferência dos créditos à Eminco. O Sr. Roberto Marino Sangenito, por sua vez, admitiu em seu depoimento que quando assumiu o cargo na Votec tomou conhecimento da transferência de crédito para Eminco e nada fez. Quanto aos diretores Renato Antoniazzi, que exerceu o mandato por um período aproximado de 6 meses, tendo assumido em junho de 1996 e se afastado em dezembro do mesmo ano quando teria deixado de receber o salário, e José Aarão, que exerceu o cargo de janeiro de 1997 a janeiro de 1998, tendo ingressado com uma ação trabalhista para o recebimento de seus vencimentos ainda em setembro de 1997, é razoável admitir-se que não tenham tomado conhecimento da transferência dos créditos, pois não há nos autos nada que permita concluir-se o contrário. O Sr. Frank Santos de Sampaio, por sua vez, embora tenha assinado o fax, a informação que consta do processo é de que ele só passou a exercer o cargo de diretor em janeiro de 1998. Portanto, só Sr. Roberto Sangenito deve ser responsabilizado.

48. Estão também sendo responsabilizados pelos mesmos fatos os membros do conselho de administração por não terem fiscalizado os atos dos diretores que permitiram que os créditos oriundos da resilição do contrato com a Brasil Central fossem utilizados em proveito dos acionistas controladores, atribuição que decorre do previsto no inciso III do artigo 142 da Lei nº 6.404/76.

49. Foram indiciados como conselheiros da Votec a Sra. Brigitte e os Srs. Carlos e Carl Holck e Mário Castanheira. Ocorre que o Sr. Carlos deixou o cargo em setembro de 1995, antes, portanto, de terem início as transferências. O Sr. Mário Castanheira, por sua vez, renunciou ao cargo em 20.11.95, razão pela qual entendo que não se poderia exigir que tomasse qualquer medida em menos de um mês. Com relação, ao Sr. Carl devo reconhecer que não há, nos autos, prova de que tomou conhecimento do ato praticado pela Sra. Brigitte.

Da alienação de turbina para a ATC – Aeronaves, Turbinas e Componentes Ltda.

50. Não há qualquer dúvida de que a turbina PT6A de propriedade da Votec foi vendida em 16.01.97 para a ATC, empresa pertencente aos conselheiros da Motortec e da Votec Antônio Augusto de Lima e Roberto Marino Sangenito, este também diretor, pelo valor de R\$10.000,00 e, no mesmo dia, revendida à Eagle International Inc. por R\$25.000,00.

51. Em que pese a afirmação dos acusados Antônio Augusto de Lima e Roberto Sangenito da inutilidade da turbina, sem contudo apresentar qualquer laudo que o comprovasse, concordo com a Comissão de Inquérito que concluiu que seria inviável que em questão de horas a mesma fosse recuperada e exportada para a Eagle. Parece-me razoável admitir, portanto, que a Eagle só despenderia recursos para a aquisição da turbina na hipótese de que a mesma pudesse ser utilizada para fins aeronáuticos, porquanto nenhuma empresa do ramo importaria sucata de motores do Brasil.

52. Ora, não há dúvida de que os acusados, que eram não só conselheiros da Motortec como também da Votec e sócios da ATC usaram em benefício próprio oportunidade de negócio comercial em razão do cargo e com isso acabaram infringindo o disposto no inciso I do artigo 155 da Lei nº 6.404/76 que estabelece:

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

I – usar, em benefício próprio ou de outrem, com ou sem prejuízo para a companhia, as oportunidades comerciais de que tenha conhecimento em razão do exercício de seu cargo."

53. Da mesma forma, não se pode afirmar que eles tenham sido diligentes no desempenho de suas funções, razão pela qual entendo que restou configurada também infração ao disposto no artigo 153 da Lei nº 6.404/76, antes transcrito.

Do embaraço à fiscalização da CVM

54. Não há dúvida de que a Sra. Brigitte, ao não comparecer para prestar esclarecimentos, embora convocada por duas vezes pela Comissão de Inquérito, causou embaraços à fiscalização, em infração ao item II alínea "b" da Instrução CVM Nº 18/84 que dispõe:

"II – Entende-se como embaraço à fiscalização, para os fins desta Instrução, deixar, qualquer das pessoas referidas no artigo 9º, inciso I, alíneas "a" a "g", da Lei nº 6.385/76, de:

.....
b) colocar à disposição da CVM os livros, os registros contábeis e documentos necessários para instruir sua ação fiscalizadora."

55. Da mesma forma, o Sr. Roberto Sangenito também obstaculizou a ação fiscalizadora da CVM ao não enviar os documentos que se comprometeu em seu termo de declaração, quais sejam: cópia das AGE, AGO, RCA, estatuto da Motortec e da Votec, relativos ao período de 01.01.95 a 29.01.98; contrato de arrendamento de equipamentos, ferramentas e instalações referentes ao departamento de revisão de turbinas assinado entre a Motortec e a ATC; contrato de cessão de crédito firmado entre a Eminco e a Votec; e inicial do pedido de concordata da Votec.

56. Em seu depoimento prestado à Comissão de Inquérito, o Sr. Antônio Augusto de Lima, por sua vez, se comprometeu a enviar: cópia do contrato de locação referente à área do departamento de motores; alterações contratuais da ATC a partir da 2ª inclusive; e documentos comprobatórios do custo de limpeza e inspeção do motor adquirido da Votec. As informações foram atendidas quase que integralmente, com exceção do documento relativo ao custo de limpeza e inspeção da turbina, conforme se verifica às fls. 352 a 378, devendo, em caso de aplicação de pena, servir como atenuante.

III - DECISÃO

57. Ante o exposto, proponho a aplicação das seguintes penalidades:

I – a **Brigitte Anna Holck**

a) por infração ao inciso III do artigo 142 da Lei nº 6.404/76 e co-responsabilidade, relativamente à utilização da taxa de depreciação inadequada no exercício social de 31.12.94 da Motortec e da Votec, e por descumprimento de determinação da CVM, emanada do disposto no inciso IV do artigo 9º da Lei nº 6.385/76 que, nos termos da Instrução CVM Nº 6/79 é considerada falta grave pela não republicação das demonstrações financeiras, a pena de **multa** de R\$3.681,78 prevista no artigo 11, inciso II, da Lei nº 6.385/76;

b) por infração ao disposto na alínea "a", parágrafo 1º, do artigo 117 e ao inciso III do artigo 142, ambos da Lei nº 6.404/76 pela transferência indevida de recursos da Votec para a Eminco, a pena de **inabilitação** para o exercício de cargo de administrador de companhia aberta ou de entidade do sistema de distribuição de valores pelo prazo de 2 (dois) anos prevista no artigo 11, inciso IV, da Lei nº 6.385/76;

c) por infração ao disposto no inciso II, alínea "b", da Instrução CVM Nº 18/94 por embaraço à fiscalização, a pena de **multa** de R\$3.681,78 prevista no artigo 11, inciso II, da Lei nº 6.385/76;

II – a **Carlos Henrique Holck**, por infração ao inciso III do artigo 142 da Lei nº 6.404/76 e co-responsabilidade, relativamente à utilização da taxa de depreciação inadequada no exercício social de 31.12.94 da Motortec e da Votec, a pena de **multa** R\$3.000,00 prevista no artigo 11, inciso II, da Lei nº 6.385/76;

III – a **Mário Bento Castanheira Lima**, por infração ao inciso III do artigo 142 da Lei nº 6.404/76 e co-responsabilidade, relativamente à utilização da taxa de depreciação inadequada no exercício social de 31.12.94 da Votec, a pena de **multa** de R\$1.500,00 prevista no artigo 11, inciso II, da Lei nº 6.385/76;

IV – a **Carl Heinrich Holck**, por infração aos artigos 177, "caput", 183, parágrafo 2º, alínea "a", e ao inciso III do artigo 142, todos da Lei nº 6.404/76, relativamente à utilização da taxa de depreciação inadequada no exercício social de 31.12.94 da Motortec e da Votec e não republicação das demonstrações financeiras na qualidade de conselheiro da Votec, a pena de **multa** de R\$3.681,78 prevista no artigo 11, inciso II da Lei nº 6.385/76;

V – a **Elzo Luiz Padilha Freitas**, por infração aos artigos 177, "caput", e 183, parágrafo 2º, alínea "a", ambos da Lei nº 6.404/76 e ao inciso III do artigo 142 da mesma lei na qualidade de conselheiro da Motortec, relativamente à utilização da taxa de depreciação inadequada no

exercício social de 31.12.94 da Motortec e da Votec, a pena de **multa** de R\$3.681,78 prevista no artigo 11, inciso II, da Lei nº 6.385/76;

VI – à **Auditóres e Organização Contábil S/C** e sua responsável técnica **Suely Maria Mathias** por infração aos artigos 24 e 25 da Instrução CVM Nº 216/94, a pena de **demulta** de R\$3.681,78 para cada um prevista no artigo 11, inciso II, da Lei nº 6.385/76;

VII – a **Roberto Marino Sangenito**

a) por infração ao artigo 153 e alínea "b", parágrafo 2º, do artigo 154, ambos da Lei nº 6.404/76, relativamente à transferência indevida de recursos da Votec para a Eminco, a pena de **advertência** prevista no artigo 11, inciso I, da Lei nº 6.385/76 ;

b) por infração ao artigo 153 e inciso I do artigo 155, ambos da Lei nº 6.404/76 pela venda da turbina à ATC, a pena de **inabilitação** para o exercício do cargo de administrador de companhia aberta ou de entidade do sistema de distribuição de valores pelo prazo de 2 (dois) anos prevista no artigo 11, inciso IV, da Lei nº 6.385/76;

c) por infração ao disposto no inciso II, alínea "b", da Instrução CVM Nº 18/94 por embarço à fiscalização, a pena de **multa** de R\$2.000,00 prevista no artigo 11, inciso II, da Lei nº 6.385/76;

VIII – a **Antônio Augusto de Lima**

a) por infração ao artigo 153 e inciso I do artigo 155, ambos da Lei nº 6.404/76 pela venda da turbina à ATC, a pena de **inabilitação** para o exercício do cargo de administrador de companhia aberta ou de entidade do sistema de distribuição de valores pelo prazo de 2 (dois) anos prevista no artigo 11, inciso IV, da Lei nº 6.385/76;

b) por infração ao disposto no inciso II, alínea "b", da Instrução CVM Nº 18/94 por embarço à fiscalização, a pena de **advertência** prevista no artigo 11, inciso I, da Lei nº 6.385/76.

58. Proponho, ainda, a absolvição de:

a) Roberto Marino Sangenito da acusação referente à utilização da taxa de depreciação inadequada e republicação das demonstrações financeiras da Motortec;

b) Carl Heinrich Holck, na qualidade de diretor, Carlos Henrique Holck e Elzo Luiz Padilha Freitas da acusação de republicação das demonstrações financeiras da Motortec e da Votec e Mário Bento Castanheira da republicação das demonstrações financeiras da Votec;

c) Carlos Henrique Holck da acusação referente a abuso de poder como sócio da Eminco;

d) Renato Hoffmeister Antoniazzi, José Aarão Brito Magnon Júnior, Frank Santos de Sampaio, Mário Bento Castanheira Lima, Carlos Henrique Holck e Carl Heinrich Holck da acusação referente à transferência de créditos da Votec à Eminco;

e) Victor Manuel Leal Pedras da acusação referente a abuso de poder como sócio da Eminco;

f) Haroldo Buarque de Macedo, por falecimento e não ser mais sequer quotista da Eminco quando da ocorrência da irregularidade.

59. Proponho, finalmente, que o Conselho Federal de Contabilidade seja informado a respeito da conduta da Auditor Auditorias e Organização Contábil S/C e de sua responsável Suely Maria Mathias.

É o meu **VOTO**.

Rio de Janeiro, 05 de dezembro de 2001.

NORMA JONSSSEN PARENTE

DIRETORA-RELATORA

INQUÉRITO ADMINISTRATIVO CVM Nº 32/99

Voto do Diretor Wladimir Castelo Branco Castro:

Acompanho o voto da Relatora.

Voto do Diretor Marcelo F. Trindade:

Estou de acordo com o voto da Diretora Relatora, com exceção dos seguintes pontos:

I - Imputação de infração do inciso III do art. 142 da Lei 6.404/76

Quanto à imputação em referência, atinente à utilização de indevida taxa de depreciação de ativos, voto no sentido de absolver todos os conselheiros de administração das companhias, dado que das demonstrações financeiras de 1994 constou nota explicativa em que a diretoria afirmava estar "elaborando estudos para encontrar uma taxa que seja adequada", e que tal taxa seria utilizada "no exercício de 1995", com efeitos "retroativos ao exercício de 1988" (cf. item 14 do voto da Diretora Relatora).

Tal fato, a meu sentir, revela que os conselheiros aprovaram as contas na suposição de que a situação seria resolvida exatamente nos termos pugnados pela CVM, e portanto não me parece que se lhes possa imputar, pela aprovação das demonstrações financeiras, qualquer infração legal, que somente ter-se-ia concretizado com a não adoção posterior dos referidos procedimentos de ajuste.

II - Imputação de infração do art. 7º da Instrução CVM 31/84

Quanto à infração ao art. 7º da Instrução CVM 31/84, o voto da Diretora Relatora reconhece que a imputação não está adequada à conduta de descumprimento da ordem de republicação das demonstrações financeiras (cf. item 30 do voto). Entretanto, a Diretora Relatora votou no sentido da aplicação, à espécie, do art. 383 do Código de Processo Penal, que permite ao juiz dar ao fato definição jurídica diversa daquela constante da denúncia, e com base nessa possibilidade de *emendatio libelli* apenou os indiciados (na verdade alguns deles) por descumprimento do art. 9º, IV, da Lei 6.385/76, o que constitui infração grave, na forma do disposto na Instrução CVM 6/79.

Minha discordância, neste particular, diz respeito tanto ao fato de que não me parece possa ser aplicada ao caso a regra do art. 383 do Código de Processo Penal, quanto ao aspecto subjetivo da imputação.

II.1 – O princípio do contraditório e ampla defesa

Em primeiro lugar, não tenho convicção de que a possibilidade de emenda da acusação sem concessão ao réu de novo prazo para defesa — como está prevista no art. 383 do CPP — tenha sido recepcionada pela Constituição de 1988, que assegura, no art. 5º, inciso LV, "aos litigantes em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral", "o contraditório e a ampla defesa".

O entendimento no sentido de que não houve tal recepção, embora inteiramente vencido na jurisprudência, é acatado pela doutrina que mais me impressiona, e que me parece mais adequada às garantias buscadas assegurar pela Constituição, como a de Weber Martins Batista (Direito Penal e direito processual penal, 2ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 1997, p. 163), Carlos Alberto Álvaro de Oliveira (O juiz e o princípio do contraditório, in Revista de Processo, nº 71, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1993), Geraldo Prado (Sistema acusatório: a conformidade constitucional das leis processuais penais, Rio de Janeiro, Lumen Juris, 1999, p. 137), Nilo Batista (Sobre o aditamento à denúncia, in Discursos Sediciosos, nº 2, Rio de Janeiro, Freitas Bastos, 1996, pp. 285/289) e Gustavo Henrique Righi Ivaghi Badaró (Correlação entre acusação e sentença, São Paulo, revista dos Tribunais, 2001, pp. 162/165).

A conclusão de que o contraditório não é assegurado se à emendatio libelli não se segue a reabertura do prazo para a defesa, parece também ser a dos juristas que compuseram a comissão encarregada de elaborar o projeto de reforma do Código de Processo Penal, composta pelos eminentes Ada Pellegrini Grinover, que a presidiu, Petrônio Calmon Filho, que a secretariou, Antônio Magalhães Gomes Filho, Antônio Scarance Fernandes, Luiz Flávio Gomes, Miguel Reale Júnior, Nilzardo Carneiro Leão, René Ariel Dotti, posteriormente substituído por Rui Stoco, Rogério Lauri Tucci e Sidney Beneti.

Isto porque o referido projeto (PL 4.207/2001) acrescenta ao referido art. 383 do CPP vários parágrafos, sendo o primeiro deles do seguinte teor: "As partes, todavia, deverão ser intimadas da nova definição jurídica do fato antes de prolatada a sentença."

A matéria, em verdade, é das mais debatidas na doutrina de direito administrativo sancionador estrangeira, que se ocupou detalhadamente do tema. Apenas para que se tenha noção das dificuldades suscitadas pela questão, recorra-se à obra de Alejandro Nieto (Derecho Administrativo Sancionador, 2ª ed., 1ª reimpressão, Madrid, Tecnos, 2000, pp. 324/246), que dá notícia de intenso debate entre o Tribunal Supremo e o Tribunal Constitucional Espanhóis, decidindo o primeiro pela impossibilidade de alteração da qualificação jurídica dos fatos pelo órgão revisor de decisão de primeiro grau, e o segundo pela possibilidade.

Mesmo o Tribunal Constitucional, entretanto, entende ser necessário observar o princípio "conforme al cual nadie puede ser condenado si no se ha formulado contra él una acusación de la que hay tenido oportunidad de defenderse de manera contradictoria, estando, por ello, obligado el Juez o Tribunal a pronunciarse dentro de los términos del debate, tal y como han sido formulados por la acusación y la defensa, lo cual, a su vez, significa en última estancia que ha de existir siempre correlación entre la acusación y el fallo de la sentencia" (ob. cit., p. 326).

E em verdade, como anota Alejandro Nieto, "ordinariamente ... és muy fácil conceder al expedientado posibilidades de defensa antes de la resolución — comunicándole el eventual cambio de tipificación ... — y evitar así una retroacción de actuaciones e incluso una impunidad, con lo que nada gana ni el particular ni los intereses públicos" (ob. cit., p.325).

Assim, não me parece que a alteração do libelo sem a abertura de novo prazo para defesa esteja adequada ao princípio do contraditório e da ampla defesa, estendido pela Constituição ao processo administrativo, até porque, como ensina Lucia Valle Figueiredo (Curso de Direito Administrativo, 5ª ed., São Paulo, Malheiros, 2001, p. 420), a regra constitucional garante, em verdade, o amplo contraditório "formal e materialmente", vale dizer, o "cumprimento efetivo do devido processo em sentido material, inerente ao Estado de Direito".

Por tudo isto meu entendimento, em primeiro lugar, é no sentido de que não se poderia admitir a aplicação do art. 383 do CPP ao caso concreto, por não prever aquela regra o direito — que me parece constitucional, e universalmente reconhecido — de reabertura do prazo para defesa, como consectário do princípio do contraditório e da ampla defesa.

II.2 – A aplicação analógica da lei processual penal

No entanto, ainda que se entenda constitucional a possibilidade de emendatio libelli sem concessão de novo prazo ao réu para defender-se, parece-me que não se pode fazer a simples transposição de regras de direito processual penal ao processo administrativo sancionador, notadamente quando essa aplicação por analogia se faz em agravamento da posição do acusado, e com duvidoso respeito ao princípio do contraditório.

Com efeito, é princípio basilar do direito penal aquele segundo o qual a analogia só tem cabimento quando se dá em benefício do réu (in bonam partem), havendo aqueles, como Nelson Hungria, que se manifestam contra ela mesmo nessa hipótese (cf. Magalhães Noronha, Direito Penal, vol. 1, São Paulo, Saraiva, 25ª ed., 1997, p. 73).

É verdade que a doutrina em geral indica a possibilidade de aplicação subsidiária das normas de direito processual penal ao processo administrativo sancionador, como se vê, por exemplo, em Hely Lopes Meirelles (Direito Administrativo Brasileiro, 26ª ed., São Paulo, Malheiros, 2001, p. 653): "Nesses procedimentos são adotáveis, subsidiariamente, os preceitos do processo penal comum, quando não conflitantes com as normas administrativas pertinentes".

Ocorre que o procedimento administrativo sancionador na CVM segue um rito pré estabelecido pelas Resoluções do Conselho Monetário Nacional n.ºs. 454/77 e 1.657/89 (com a redação que lhes foi dada pela Resolução CMN n.º 2.785/2000), e pelas Deliberações CVM 175/94 e 349/2000.

A Deliberação CVM 175/94 dispõe no sentido de que o Relatório da Comissão de Inquérito, que é a peça acusatória, "além da narração, circunstanciada dos fatos e da descrição e análise das provas colhidas, deverá conter proposta de exclusão ou atribuição de responsabilidade ao(s) indiciado(s), nesta última hipótese indicando as disposições legais ou regulamentares por ele(s) descumpridas, bem como as penalidades a que está(ão) sujeito(s), sem, todavia, especificá-las ou quantificá-las". (grifou-se)

Tal regra faz as vezes, no processo administrativo sancionador da CVM, da norma do art. 41 do Código de Processo Penal, que estabelece como requisitos da denúncia ou da queixa "a

exposição do fato criminoso, com todas as suas circunstâncias, a qualificação do acusado ou esclarecimentos pelos quais se possa identificá-lo, a classificação do crime e, quando necessário, o rol das testemunhas".

Não há, entretanto, nas normas que regulamentam o processo administrativo na CVM, qualquer regra similar à do art. 383 do CPP, que permite a alteração da acusação quanto à classificação do crime, sem necessidade de reabertura do prazo de defesa.

A meu juízo, este fato deixa claro que enquanto o acusado no processo penal sabe, de antemão, ao produzir sua defesa, que deve defender-se não apenas da tipificação constante da denúncia, mas de qualquer outra que possa decorrer do fato tido como delituoso, o acusado em inquérito na CVM não pode prever, quando de sua defesa, a possibilidade de alteração do libelo, porque esta possibilidade não consta das regras que disciplinam o processo administrativo.

Por isto, me parece que em tal caso há o conflito entre as normas processuais penais e as administrativas, a que se refere Hely Lopes Meirelles, para afastar a aplicação subsidiária das primeiras.

Nem se pode argumentar, segundo me parece, com o informalismo do processo administrativo, porque tal informalismo é garantia do administrado, como explica Maria Sylvia Zanela Di Pietro (Direito Administrativo, 13ª ed., São Paulo, Atlas, 2001, p. 500): "A necessidade de maior formalismo existe nos processos que envolvem interesse dos particulares, como é o caso dos processos de licitação, disciplinar e tributário. Nesses casos, confrontam-se, de um lado, o interesse público, a exigir formas mais simples e rápidas, para a solução dos processos, e, de outro, o interesse particular, que requer formas mais rígidas, para evitar o arbítrio e a ofensa a seus direitos individuais".

Esta certamente foi a razão para a Lei 9.784/99, que regula o processo administrativo em âmbito federal, ter incluído entre os princípios que norteiam tais processos o de "observância das formalidades essenciais à garantia dos direitos dos administrados" (inciso VIII do parágrafo único do art. 2º).

Por estas razões, e em segundo lugar, não estando prevista nas normas do processo administrativo na esfera da CVM a possibilidade da emendatio libelli, parece-me que a aplicação analógica, ou extensiva, ou subsidiária da regra do art. 383 do Código de Processo Penal, ao caso concreto, importaria em inovação na forma regular do processo, em prejuízo dos direitos do administrado.

II.3 – A mudança de entendimento com efeito retroativo

Por fim, quando não mais não fosse, parece-me que a aplicação a este caso concreto de entendimento nunca antes aplicado pela CVM no julgamento de seus inquéritos — ao menos até onde me foi possível pesquisar —, autorizando a emenda da tipificação no momento do julgamento, e sem reabertura do prazo para defesa¹, não está adequada ao princípio da segurança jurídica, que se aplica aos processos administrativos por força do disposto no art. 2º, parágrafo único, inciso XIII, da Lei 9.784/99, segundo o qual, em tais processos, será adotada a "interpretação da norma administrativa da forma que melhor garanta o atendimento do fim público a que se dirige, vedada aplicação retroativa de nova interpretação" (grifou-se)

Essa regra é em grande medida a representação do princípio da boa-fé, em sua faceta aplicável ao processo administrativo, porque pretende evitar a surpresa de uma das partes diante da conduta da outra, que não podia ser razoavelmente esperada. Como ensina Jesús Gozález Pérez (El principio general de la buena fe en el derecho administrativo, 3ª ed., Madrid, Civitas, 1999, p. 53): "La buena fe incorpora el valor ético de la confianza. Confianza en la forma de actuación que cabe esperar de la persona con que nos relacionamos. En el ámbito de las relaciones jurídico-administrativas la actuación que cabe esperar de una Administración pública respecto de otra o respecto del administrado, o el administrado de la Administración pública".

José Joaquim Gomes Canotilho (Direito Constitucional, 6ª ed., Coimbra, Almedina, 1995, p. 389), após considerar o princípio da segurança jurídica "um elemento essencial do princípio do Estado de direito", inclui no seu conceito exatamente a "previsibilidade ou eficácia ex ante do princípio da segurança jurídica que, fundamentalmente, se reconduz à exigência de certeza e calculabilidade, por parte dos cidadãos, em relação aos efeitos jurídicos dos actos normativos".

De sorte que, sem prejuízo de reconhecer que a aplicação do art. 383 do CPP ao caso presente, pugnada pelo voto da Diretora Relatora, evitaria a impunidade, em defesa do interesse público, creio que tal pretensão redundaria em aplicação retroativa de entendimento novo da CVM, que se faz impossível diante do princípio da segurança jurídica.

II. 4. Aspecto subjetivo da infração

Por fim, quanto ao aspecto subjetivo da infração de descumprimento da ordem de republicação, parece-me que por ela — caso houvesse sido corretamente enquadrada — somente poderiam responder os Diretores de Relações com os Investidores, seja pelo que consta do art. 158, § 4º, da Lei 6.404/76, seja porque foi ele o destinatário da ordem de republicação emanada da CVM.

Entretanto, como o voto da Diretora Relatora absolveu os referidos diretores — pelo fundamento, com o qual concordo, de que se afastaram da sociedade antes da data limite para a republicação —, mas condenou dois conselheiros de administração, sou obrigado a discordar dessa apenação, não só pelas razões já expostas, mas também por entender que os conselheiros não são responsáveis por tal infração.

Por essa mesma razão entendo descabido examinar a hipótese de examinar a possibilidade de emendatio libelli, desde que fosse assegurada a concessão de novo prazo para a defesa.

III. Conclusão

Por todo o exposto, voto:

- a. no sentido de absolver todos os conselheiros de administração das companhias, quanto à imputação relativa ao inciso III do art. 142 da Lei 6.404/76;
- b. no sentido de absolver da imputação de infração ao art. 7º da Instrução CVM 31/84 todos os indiciados, inclusive os Diretores de Relações com os Investidores, estes não só pelo fundamento constante do voto da Diretora Relatora, mas também por reconhecer, em relação a todos os acusados, como inadequado o enquadramento da conduta de descumprimento, e impossível a emendatio libelli; e
- c. no mais, isto é, no tocante às infrações referidas no item 57, I, (b) e (c); VI; VII; VIII, e no item 58 do voto da Diretora Relatora, concordo com o seu voto.

(1) Esclareça-se que o Parecer CVM/SJU/Nº 010 – 18.07.96 admitiu a possibilidade de *emendatio libelli* em processo de rito sumário, asseverando, contudo: "O prazo para oferecimento de defesas, tanto do Diretor, quanto do Síndico, deverá ser respeitado, tudo em obediência aos princípios do 'Due process of law' e da 'economia processual'."

Voto Diretor Luiz Antonio de Sampaio Campos:

Acompanho o voto do Diretor Marcelo Trindade.

Manifesto-me, no mérito apenas, para acrescentar que entendo que não parece ser de responsabilidade dos membros do Conselho de Administração a execução diária das atividades da companhia, o que caberia aos diretores.

De fato, parece-me que o dever de fiscalização previsto no inciso III do art. 142 da Lei 6.404/76 deve ser interpretado observando a função de definição de políticas e estratégias gerais que cabe ao Conselho de Administração, em contraposição à Diretoria.

Conforme já tive a oportunidade de afirmar, é aos diretores que compete a representação da companhia e a prática de seus atos, conforme se vê claramente do art. 144 da Lei nº 6.404/76. A Diretoria é, portanto, numa feliz expressão, a companhia em ação.

O conselho de administração não tem como função, e por isso não pode ser responsável, a administração diária e ordinária da companhia. Considerando o dever genérico de atuação conforme o homem ativo e probo, parece-me razoável que os membros do conselho de administração confiem em informações e opiniões de natureza técnica que lhes são fornecidas pelos diretores, empregados e consultores da companhia. Não se pode exigir que o membro do conselho de administração entenda de tudo, quanto mais de questões estritamente técnicas como a taxa de depreciação de aeronaves.

Por outro lado, vale frisar que, com relação à imputação de infração pelo Sr. Carl Heinrich Holck e pela Sra. Brigitte Anna Holck ao disposto no inciso IV do art. 9º da Lei nº 6.385/76, por descumprimento de determinação de republicação das demonstrações financeiras da companhia, a par da questão já ter sido afastada pelo Diretor Marcelo Trindade relativamente à *emendatio libelli*, a citada determinação de refazimento e republicação nem mesmo lhes foi destinada, resultando em excesso qualquer tentativa de lhes imputar responsabilidades sob este fundamento.

É como VOTO.

Voto do Presidente José Luiz Osorio de Almeida Filho:

Acompanho o voto da Diretora-relatora, por seus próprios fundamentos, dissentindo apenas no tocante à responsabilização dos Srs. Carl Heinrich Holck, Mário Bento Castanheira Lima, Elzo Luiz Padilha Freitas e Brigitte Anna Holck, membros do conselho de administração das companhias, quanto à imputação relativa ao inciso III do art. 142 da lei 6.404/76, bem como no que se refere à condenação do Sr. Carl Heinrich Holck e da Sra. Brigitte Anna Holck, pelo descumprimento de determinação de republicação das demonstrações financeiras da companhia, em infração ao disposto no inciso IV do art. 9º da Lei nº 6.385/76, consoante nova classificação dada pela Diretora-relatora.

Entendo que o exercício permanente do controle de legitimidade dos atos dos diretores que cabe aos conselheiros dever ser encarado com certa temperança, uma vez que não se lhes pode exigir determinados conhecimentos técnicos que são inerentes à função dos diretores de companhia. O dever de supervisão dos conselheiros encontra, portanto, certos limites, não podendo estes serem responsabilizados por atos praticados pelos diretores que sejam sonegados ao seu conhecimento, de difícil ou impossível constatação, especialmente em se tratando de questões eminentemente técnicas.

No que se refere à imputação formulada à Sra. Brigitte e ao Sr. Carl, na condição de membros do conselho de administração, relativamente ao descumprimento de determinação desta Autarquia no sentido de que fossem republicadas as demonstrações financeiras da companhia, entendo que a acusação não merece acolhida, uma vez que a ordem foi dirigida ao Diretor de Relações com Investidores, sendo indevida a atribuição de tal responsabilidade aos membros do conselho de administração, que não exercem funções executivas, e não foram destinatários de tal determinação.

Assim sendo, voto pela absolvição dos referidos conselheiros das imputações realizadas com base no art. 142, inciso III, da Lei nº 6.404/76, e no art. 9º da Lei nº 6.385/76, acompanhando o voto da Diretora-relatora no que se refere às condenações referidas no item 57, I, letras "b" e "c"; VI; VII; VIII, assim como às absolvições constantes do item 58 de seu voto.