

## SESSÃO DE JULGAMENTO DO

### INQUÉRITO ADMINISTRATIVO CVM Nº TA-RJ2000/6479

**Indiciados:** Cláudio Marcelo Ávila Bertaso  
Fernando D'Ávila Bertaso  
Planeta Administração e Participações Ltda.  
Ruben José Schmitz

**Ementa :** **I - Mútuo entre companhia aberta e sua controladora. Inexistência de instrumentos escritos. Prova da observância de condições estritamente comutativas possível, *in casu*, graças ao registro contábil das operações. Absolvição.**

**II - Celebração de operações injustificáveis com a controladora, desnecessárias e sem a efetiva prestação dos serviços, que configuram favorecimento. Abuso de poder de controle e desvio de poder. Infração configurada. Multas e advertência.**

**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 :

- I. **aplicar à Planeta - Administração e Participações Ltda., controladora da Livraria do Globo S/A**, e a Cláudio Marcelo Ávila Bertaso, na sua qualidade de sócio majoritário da Planeta - Administração e Participações Ltda., pelo descumprimento do disposto nas alíneas "a" e "f" do art. 117 da Lei nº 6404/76 :
  - pelo recebimento de valores a título de administração de imóveis da Livraria do Globo S/A, sem comprovação de realização dos serviços, a pena de advertência prevista no art. 11, inciso I, da Lei nº 6.8385/76;
  - pelo recebimento de comissões pagas pelos fornecedores de mercadorias da Livraria do Globo S/A, no período de 1989 a 1997, em detrimento do desempenho operacional esta e em benefício único dos seus controladores, a pena de **multa no valor de R\$ 15.000,00**, prevista no artigo 11, inciso II, c/c o inciso II, do § 2º do mesmo artigo, todos da Lei nº 6.385/76, **a ser repartida igualmente entre eles**.
- I. **aplicar a Cláudio Marcelo Ávila Bertaso e Fernando D'Ávila Bertaso** na qualidade de administradores da Livraria do Globo S/A, aquele tendo exercido as funções de diretor presidente de 1980 a 1993 e desde 1998 até 26/04/2002 e de membro do conselho de administração de 1980 a 1997, enquanto este exerceu as funções de diretor presidente de 1993 a 1998 e de diretor de 1978 a 1993 (atualmente, o Sr. Cláudio Marcelo Ávila Bertaso exerce a função de presidente do conselho de administração e de diretor presidente da companhia, enquanto o Sr. Fernando D'Ávila Bertaso acumula as funções de diretor vice-presidente e de diretor de relações com o mercado), por desvio de poder, consubstanciado em atos de liberalidade, vedados pelo art. 154, § 2º, 'a', da Lei nº 6.404/76 (item 9, (f) e (g) do Termo de Acusação), bem como pela contratação entre a companhia e sociedade ligada, sem a observância de condições eqüitativas - relativamente às imputações examinadas no item IV do voto do Relator-, conforme disposto nos arts. 156, § 1º, e 245, da Lei nº 6.404/76 (item 9, (f) e (g) do Termo de Acusação), a **pena de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais)**, prevista no art. 11, inciso II da Lei nº 6.385/76, c/c o inciso II do § 1º do mesmo artigo, a ser **repartida igualmente entre eles**.
- II. **Absolver Planeta Administração e Participações Ltda., Cláudio Marcelo Ávila Bertaso, Fernando D'Ávila Bertaso** e o responsável técnico auditor independente **Ruben José Schmitz**, das demais imputações que lhe foram feitas e rejeitadas nos itens I, II e III do voto do Relator.

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 o Dr. Rafael Santiago Salles, advogado dos indiciados Claudio Marcelo Ávila Bertaso, Fernando D'Ávila Bertaso, Planeta Administração e Participação Ltda. e Ruben José Schmitz.

Participaram do julgamento os seguintes membros do Colegiado: Diretores Luiz Antonio de Sampaio Campos, Relator, Wladimir Castelo Branco Castro e Norma Jonssen Parente, Presidente da sessão.

Rio de Janeiro, 05 de junho de 2003

**LUIZ ANTONIO DE SAMPAIO CAMPOS**

**Diretor-Relator**

**NORMA JONSSSEN PARENTE**

**Presidente da Sessão**

**Processo CVM nº RJ2000/6479**

**Defendentes:** Planeta Administração e Participações Ltda.

Cláudio Marcelo Ávila Bertaso

Fernando D'Ávila Bertaso

Rubem José Schmitz

**Relator:** Luiz Antonio de Sampaio Campos

## **RELATÓRIO**

1. Trata-se de Inquérito Administrativo originário de Termo de Acusação apresentado pela Superintendência de Relações com Empresas em face do controlador, de administradores e do responsável técnico do auditor independente da Livraria do Globo S/A, visando apurar a eventual responsabilidade pela ocorrência de irregularidades na condução da companhia, inicialmente noticiadas à CVM através de denúncia realizada por acionistas minoritários representando 34,6% do capital social e liderados pela Jaw S/A Administração e Participações, e protocolada em 29/09/98 (fls. 10/15).
2. De acordo com a denúncia apresentada, os controladores da Livraria do Globo estariam incorrendo em abuso de poder de controle e em diversas outras irregularidades, consubstanciadas nos seguintes fatos:
  - i. destinação de lucros para constituição de reservas, em detrimento da distribuição do dividendo obrigatório;
  - ii. previsão de reserva estatutária para investimentos sem precisa fixação de critérios e destinação de recursos, em detrimento da distribuição do dividendo obrigatório;
  - iii. retenção irregular de lucro relativo aos exercícios sociais de 1986 a 1991;
  - iv. retirada de valores relativos a lucros retidos irregularmente para pagamento de dividendo exclusivamente a ações preferenciais;
  - v. apropriação do lucro remanescente na reserva de lucros a realizar;
  - vi. não distribuição do produto da reversão da reserva de lucros a realizar para lucros e/ou prejuízos acumulados;
  - vii. aprovação de aumento de capital a partir da reversão das reservas para investimentos e

estatutária para investimentos e capital de giro, prejudicando a base de cálculo do dividendo obrigatório;

viii. pagamento ilegal de participação aos administradores; e

ix. violação do disposto no § 1º do art. 115 da Lei nº 6.404/76 pelo acionista controlador Cláudio Marcelo Ávila Bertaso.

3. De acordo com os acionistas minoritários, a maior acionista da Livraria do Globo, Planeta Administração e Participações Ltda., que detém cerca de 54% das ações de emissão da companhia com direito a voto, seria integralmente detida por Cláudio Marcelo Ávila Bertaso, Fernando D'Ávila Bertaso, administradores da Livraria do Globo, e suas respectivas esposas.

4. Após o recebimento e análise inicial da denúncia, a Gerência de Acompanhamentos de Empresas 2 decidiu encaminhá-la à companhia, solicitando esclarecimentos a respeito. Em 14/01/99, a Livraria do Globo, em suma, apresentou os seguintes argumentos (fls. 18/26):

- i. a matéria objeto da reclamação estaria sendo discutida em ação judicial movida pelos minoritários, na qual, inclusive, a CVM já teria se manifestado, cabendo agora ao poder judiciário decidir sobre aqueles fatos, e não mais à CVM, uma vez que os minoritários teriam desistido da via administrativa ao optar pela via judicial;
- ii. o propósito dos minoritários seria causar embaraços visando a forçar os controladores a adquirir sua participação na companhia;
- iii. os minoritários confundiriam dividendo prioritário com dividendo obrigatório, reserva de retenção de lucros do art. 196 da Lei nº 6.404/76 com reserva estatutária de lucros do art. 194 da mesma lei, e, ainda, desconheciam a existência do §3º do art. 196 daquela lei, que possibilitaria a aprovação de orçamento de capital na Assembléia Geral Ordinária que deliberar sobre o balanço do exercício, e que o art. 203 possibilitaria o pagamento de dividendo às ações preferenciais em detrimento da reserva de lucros a realizar, o que teria sido realizado de acordo com requerimento dos minoritários, que fariam jus a um dividendo fixo e prioritário, superior ao valor do dividendo obrigatório;
- iv. a constituição da reserva de lucros a realizar teria obedecido às condições do art. 197, não constituindo apropriação do lucro remanescente, pois os lucros quando realizados compuseram o montante da base de cálculo dos dividendos;
- v. a utilização de reservas de investimentos e de investimentos e capital de giro para aumento de capital teria sido procedida em contrapartida à realização dos investimentos, representados pela aquisição de bens pela companhia;
- vi. o pagamento aos administradores de participação nos lucros teria sido realizada com observância ao disposto nos arts. 152 e 190 da Lei nº 6.404/76;
- vii. supressão de dividendos, se houvesse, afetaria mais aos controladores, uma vez que seriam os maiores participantes do capital social da companhia;
- viii. a sociedade, que existiria há mais de 100 anos, sempre teria observado as disposições legais quanto ao conflito de interesses e vedação de voto;
- ix. os atos societários da companhia teriam sido sempre regularmente enviados à CVM e, em uma única oportunidade, foram objeto de determinação de retificação, prontamente atendida; e
- x. a companhia seria uma empresa de porte médio que estaria com a lucratividade estagnada em função da enorme concorrência e da severa política implantada pelo Plano Real.

5. Relativamente à ação judicial mencionada, a CVM apresentou, na qualidade de *amicus curiae*, parecer no qual apenas descreve as questões envolvidas, deixando de emitir opinião a respeito da discussão judicial (fls. 28/42).

6. Posteriormente, foi solicitada a realização de inspeção na companhia, que, tendo coletado e analisado grande volume de documentos, apurou o que segue (fls. 43/80):

- i. registros contábeis de empréstimos da companhia à Planeta, relativamente aos exercícios sociais de 1997 e 1998, sua controladora, sem que fossem apresentados quaisquer documentos a respeito;
  - ii. a reserva estatutária constituída a partir de 1992 não atendeu ao determinado no art. 194 da Lei nº 6.404/76, uma vez que não se especificou de modo preciso e completo o tipo de investimento que se pretendia realizar e a sua finalidade;
  - iii. a companhia desconsiderou, no cálculo dos dividendos relativos ao exercício social de 1989, a parcela de reversão da reserva de lucros a realizar;
  - iv. do exame dos papéis de trabalho e dos relatórios do auditor independente da companhia relativos à movimentação do patrimônio líquido de 1994 a 1999, verificou-se a inexistência de comentários sobre as reservas estatutárias e de lucros a realizar;
  - v. algumas fichas-razão relativas às contas da companhia com empresas ligadas e alguns balancetes relativos ao período de 1986 a 1990 foram extraviados e não puderam ser examinados;
  - vi. foram irregularmente pagas à Planeta – controladora – comissões pelo fornecimento de mercadorias à companhia controlada, no período de 1989 a 1997;
  - vii. a Planeta não teria estrutura para administrar os imóveis pertencentes à companhia controlada, uma vez que não possui empregados, tendo-se verificado que, na prática, era a própria companhia que exercia tal atividade;
  - viii. as atas de reunião de diretoria e do conselho de administração da companhia não citam a realização dos empréstimos ou a celebração do contrato de administração de imóveis com a controladora;
  - ix. os valores pagos aos administradores a título de honorários e participação nos lucros foram sempre superiores aos dividendos pagos aos acionistas minoritários; e
  - x. o acionista controlador Cláudio Marcelo Ávila Bertaso nunca se afastou do conselho de administração da companhia, tendo participado de todas as assembléias gerais que foram objeto de exame pela inspeção.
7. De posse dos elementos colhidos pela inspeção, bem como das informações obtidas juntos aos acionistas da companhia, a Superintendência de Relações com Empresas ressaltou que a CVM não teria condições objetivas de avaliar os aspectos de competência, reputação profissional e referencial de mercado que levariam ao pagamento de valores referente a participação dos administradores nos lucros, e que tal tarefa caberia ao Poder Judiciário, quando instado a tanto.
8. Na mesma linha, a SEP destacou que a prioridade na distribuição do dividendo mínimo de 10% sobre o valor das ações preferenciais em relação ao dividendo obrigatório previsto no art. 202 da Lei nº 6.404/76 é procedimento aceito pela CVM, apesar de o parecer desta Autarquia apresentado ao juízo em que tramita a ação movida pelos minoritários manifestar-se diversamente.
9. Assim, concluiu a SEP que, das quatro principais denúncias formuladas, apenas as questões referentes à constituição de reservas de lucros e ao conflito de interesses teriam sido identificadas nos autos.
10. No entanto, segundo a SEP, a inspeção efetuada obteve novas informações que refletiram a ocorrência de outras irregularidades na administração da companhia, que seriam:
- i. extravio das fichas-razão relativas aos exercícios de 1986/1990;
  - ii. ausência de documentação relativa aos empréstimos concedidos à Planeta, controladora da companhia, nos exercícios de 1997 e 1998;
  - iii. transferência de receitas de comissão de compras da companhia para a Planeta;
  - iv. contratação de serviços junto à controladora desnecessariamente; e
  - v. previsão de pagamento de honorários sem a contraprestação de serviço.

11. Concluiu a SEP que seria necessário apurar a responsabilidade das seguintes pessoas pela prática das condutas descritas:

I. Cláudio Marcelo Ávila Bertaso – na qualidade de acionista controlador indireto da companhia, por ser o sócio majoritário da Planeta Administração e Participações Ltda., controladora direta da companhia, pelo exercício abusivo de poder de controle, manifestado através do favorecimento de outra sociedade em prejuízo dos acionistas minoritários e da contratação de sociedade na qual mantém interesse, em condições de favorecimento, condutas descritas nas alíneas *a* e *f* do art. 117 da Lei nº 6.404/76 (item 9, (a), (f), (g) e (h) do Termo de Acusação);

II. Cláudio Marcelo Ávila Bertaso e Fernando D'Ávila Bertaso – na qualidade de administradores da Livraria do Globo S/A, aquele tendo exercido as funções de diretor presidente de 1980 a 1993 e desde 1998 até 26/04/02 e de membro do conselho de administração de 1980 a 1997, enquanto este exerceu as funções de diretor presidente de 1993 a 1998 e de diretor de 1978 a 1993. Atualmente, o Sr. Cláudio Marcelo Ávila Bertaso exerce a função de presidente do conselho de administração e de diretor presidente da companhia, enquanto o Sr. Fernando D'Ávila Bertaso acumula as funções de diretor vice-presidente e de diretor de relações com o mercado. A tais administradores a SEP imputou as seguintes condutas:

- desvio de poder, consubstanciado em atos de liberalidade, vedados pelo art. 154, § 2º, *a* da Lei nº 6.404/76 (item 9, (a), (f), (g) e (h) do Termo de Acusação);
- contratação entre a companhia e sociedade ligada, resultando em conduta de administrador em conflito de interesses, conforme disposto no art. 156, § 1º da Lei nº 6.404/76 (item 9, (a), (e) e (h) do Termo de Acusação);
- falta de manutenção da escrituração contábil da companhia em registros permanentes, em inobservância ao disposto no art. 177 da Lei nº 6.404/76 (item 9, (e) do Termo de Acusação);
- desconsideração da parcela da reversão da reserva de lucros a realizar, no cálculo dos dividendos relativos ao exercício social de 1989, em desacordo com o que dispõe o art. 202, III da Lei nº 6.404/76 (item 9, (c) do Termo de Acusação); e
- constituição irregular de reserva estatutária, relativa ao exercício social de 1992, em inobservância ao disposto no art. 194 da Lei nº 6.404/76 (item 9, (b) do Termo de Acusação).

III Ruben José Schmitz – na qualidade de responsável técnico do auditor independente da Livraria do Globo S/A, por não ter verificado a correta destinação do resultado da companhia, em infração ao disposto no art. 25, *c* da Instrução CVM nº 308/99 (item 9, (d) do Termo de Acusação).

12. Em reunião realizada em 26/04/02, o Colegiado aprovou o Termo de Acusação com as seguintes alterações:

- i. imputação de responsabilidade à sociedade controladora Planeta, e ao Sr. Cláudio Marcelo Ávila Bertaso, nos termos do item 11.I do Termo de Acusação, uma vez que seria através desta sociedade que os Srs. Cláudio Marcelo Ávila Bertaso e Fernando D'Ávila Bertaso exerceriam abusivamente o poder de controle e, assim, a Planeta (e, em última análise, seus sócios) beneficiar-se-ia dos contratos e dos mútuos irregulares pactuados – à total ausência de documentos – com a Livraria do Globo S/A;
- ii. exclusão de responsabilidade aos controladores pela ausência de atas de reuniões de diretoria e conselho de administração da Livraria do Globo que autorizassem a celebração dos contratos de mútuo com a sua controladora, a Planeta, bem como a formalização de contratos de administração de imóveis daquela por esta (item 9.h). Já que não caberia a imputação pretendida, uma vez que o estatuto social da companhia não exige a aprovação pelos órgãos da administração de operações com partes relacionadas.
- iii. o enquadramento normativo da conduta do responsável técnico do auditor independente seria por infração ao disposto no art. 25, *l, c* da instrução CVM nº 308/99, e não art. 25, *c*; e
- iv. a contratação entre a companhia e sociedade ligada, teria ocorrido sem a observância de condições equitativas, conforme disposto nos arts. 156, § 1º e 245 da Lei nº 6.404/76 (item 9, (a),

(f) e (g) do Termo de Acusação).

13. No tocante à constituição irregular de reserva estatutária, tal disposição estatutária foi objeto de recurso específico da companhia contra decisão da SEP que condicionou a aprovação de eventuais pedidos de registro de distribuição de valores mobiliários a alterações estatutárias relativas à reserva em tela (Processo CVM nº RJ2001/12367). O Termo de Acusação deixou de ser apreciado quanto a este aspecto, pelo fato de tal assunto ter sido apreciado pelo Colegiado, naquela mesma reunião, tendo sido decidida por maioria, a reforma da decisão da SEP, uma vez que a reserva prevista no art. 16, *d* do estatuto social da companhia não constituiria forma de retenção ilegal de lucros.

14. Feitos esses ajustes pelo Colegiado, foi imputada responsabilidade às seguintes pessoas, pela prática das condutas a seguir descritas:

I. Planeta Administração e Participações Ltda., acionista controladora da Livraria do Globo, e Cláudio Marcelo Ávila Bertaso, na qualidade de acionista controlador indireto da companhia, por ser o sócio majoritário da Planeta, pelo exercício abusivo de poder de controle, manifestado através do favorecimento de outra sociedade em prejuízo dos acionistas minoritários e da contratação de sociedade na qual mantém interesse, em condições de favorecimento, condutas descritas nas alíneas *a* e *f* do art. 117 da Lei nº 6.404/76 (item 9, (a), (f) e (g) do Termo de Acusação);

II. Cláudio Marcelo Ávila Bertaso e Fernando D'Ávila Bertaso – na qualidade de administradores da Livraria do Globo S/A, aquele tendo exercido as funções de diretor presidente de 1980 a 1993 e desde 1998 até 26/04/02 e de membro do conselho de administração de 1980 a 1997, enquanto este exerceu as funções de diretor presidente de 1993 a 1998 e de diretor de 1978 a 1993. Atualmente, o Sr. Cláudio Marcelo Ávila Bertaso exerce a função de presidente do conselho de administração e de diretor presidente da companhia, enquanto o Sr. Fernando D'Ávila Bertaso acumula as funções de diretor vice-presidente e de diretor de relações com o mercado. A tais administradores são imputadas as seguintes condutas:

- desvio de poder, consubstanciado em atos de liberalidade, vedados pelo art. 154, § 2º, *a* da Lei nº 6.404/76 (item 9, (a), (f) e (g) do Termo de Acusação);
- contratação entre a companhia e sociedade ligada, sem a observância de condições eqüitativas, conforme disposto nos arts. 156, § 1º e 245 da Lei nº 6.404/76 (item 9, (a), (f) e (g) do Termo de Acusação);
- falta de manutenção da escrituração contábil da companhia em registros permanentes, em inobservância ao disposto no art. 177 da Lei nº 6.404/76 (item 9, (e) do Termo de Acusação); e
- desconsideração da parcela da reversão da reserva de lucros a realizar, no cálculo dos dividendos relativos ao exercício social de 1989, em desacordo com o que dispõe o art. 202, III da Lei nº 6.404/76 (item 9, (c) do Termo de Acusação).

III - Ruben José Schmitz – na qualidade de responsável técnico do auditor independente da Livraria do Globo S/A, por não ter verificado a correta destinação do resultado da companhia, em infração ao disposto no art. 25, I, *c* da Instrução CVM nº 308/99 (item 9, (d) do Termo de Acusação).

• Em 12/02/03, Cláudio Marcelo Ávila Bertaso, Fernando D'Ávila Bertaso, Ruben José Schmitz e Planeta Administração e Participações Ltda. foram intimados a apresentar suas razões de defesa (fls. 172/178).

• Em 17/03/03, Cláudio Marcelo Ávila Bertaso, Fernando D'Ávila Bertaso e Planeta – Administração e Participações Ltda. apresentaram suas razões de defesa alegando basicamente o que segue (fls. 179/203, 294/318 e 419/443):

I. Quanto ao Termo de Acusação:

- i. o Termo de Acusação, ao afirmar que a forma como vem sendo praticado o cálculo dos dividendos tem sido aceita pela CVM, inocentaria a companhia e seus administradores/controladores da acusação central, que teria sido inclusive a origem do processo judicial movido pelos minoritários, ou seja, adotar política anômala de distribuição de dividendos;
- ii. as participações pagas aos administradores teriam observado todos os requisitos legais, tendo a CVM aceito a sistemática de cálculo do dividendo adotada pela companhia, desqualificando,

assim, a principal acusação dos minoritários;

I. Quanto à responsabilização de Planeta Administração e Participações Ltda.:

- i. a inclusão da acionista Planeta como responsável pelas irregularidades apuradas pelo inquérito teria ocorrido tão somente quando da análise do Termo de Acusação o que teria surpreendido e prejudicado a empresa que não teria tido a oportunidade de apresentar esclarecimentos ou documentos relacionados aos fatos averiguados;
- ii. em relação à Planeta nunca teria sido instaurado inquérito administrativo, a empresa teria sido julgada e acusada sem tomar ciência dos fatos, sua inclusão silenciosa entre os indiciados teria maculado a ação da autoridade e comprometido a legalidade do processo em tela;
- iii. até junho de 1997, teria vigorado o prazo prescricional de cinco anos previsto na Lei nº 6.838/80, somente a partir de então teria passado a vigorar o prazo prescricional de oito anos previsto na Lei nº 9.457/97, sendo tal prazo modificado em 1999 com a Lei nº 9.873, que restabeleceu o prazo prescricional de cinco anos;
- iv. a maior parte dos fatos apontados pela fiscalização teria ocorrido antes de 1997, e várias das questões trazidas no Termo de Acusação teriam sido atingidas pela prescrição;

I. A respeito dos empréstimos à Planeta:

- i. a lei não proibiria o mútuo entre pessoas ligadas desde que observadas condições eqüitativas às que prevalecem no mercado;
- ii. não haveria exigência legal de contrato na forma escrita, ao passo que os lançamentos contábeis comprovariam a existência do contrato e a observância das condições exigidas na lei;
- iii. não teria havido qualquer prejuízo aos acionistas e à companhia ou favorecimento à empresa controladora;
- iv. a ausência de contrato escrito não faria presumir esse favorecimento;

I. A respeito da constituição de reservas de lucros a realizar:

- i. a constituição da reserva de lucros a realizar teria sido aprovada por assembléia geral e arquivada no registro de comércio, cujo prazo para questionamento teria se exaurido de acordo com o disposto na Lei nº 6.838/80, vigente à época;
- ii. a constituição de tal reserva teria ocorrido nos limites da lei;
- iii. ao analisar as demonstrações financeiras de 31/12/89, a CVM teria intimado a empresa a retificar a destinação do lucro mediante a reversão da reserva de lucros a realizar e sua distribuição como dividendo complementar a todas as ações;
- iv. em assembléia geral realizada em 27/07/90, teria sido ratificada a destinação do lucro líquido de 1989;
- v. a citada assembléia teria sido aprovada a criação da Reserva Especial no montante equivalente a Reversão da Reserva de Lucros a Realizar, acatando sugestão da própria CVM, tendo em vista as dificuldades financeiras da companhia à época;
- vi. a AGO realizada em 30/04/91 teria aprovado a distribuição, como dividendo, da quantia levada à Reserva Especial no ano anterior, cumprindo a exigência legal de que os dividendos devessem ser pagos tão logo permitisse a situação financeira da companhia;
- vii. quanto à falta de escrituração contábil, tal fato estaria sujeito à prescrição quinquenal prevista na Lei nº 6.838/80;

I. Sobre a falta de algumas Fichas-razão:

- i. a empresa Planeta teria sido constituída somente em maio de 1988, sendo impossível apresentar documentação relativa ao período anterior àquela data;

- ii. somente a partir de 1991, por força do artigo 14 da Lei nº 8.218/91 com a redação dada pelo artigo 62 da Lei nº 8.383/91, as empresas teriam sido obrigadas a escriturar livro ou fichas-razão;

I. Sobre o pagamento de comissões à Planeta:

- i. as comissões seriam pagas à Planeta pelos fornecedores de papel pela atividade de intermediação por ela praticada, sem representar ônus ou custo adicional à companhia e observariam valores praticados no mercado e não fugiriam à normalidade comercial, não haveria nos autos comprovação de prejuízos quanto aos valores pagos aos fornecedores pela Livraria;

I. Sobre a contratação da controladora Planeta para administrar os imóveis da companhia:

- i. quanto às comissões pagas à Planeta pela administração dos imóveis é dito que o serviço de administração era exercido pela filha do sócio majoritário da Planeta, Cláudia Ferreira Betarso e que tratando-se de uma "holding" familiar, que tem a finalidade de manter coeso o patrimônio familiar, seria natural que a filha do controlador se envolvesse nos negócios sociais;
- ii. a atual administradora dos imóveis cobraria por seus serviços comissões em percentual superior aquele cobrado pela Planeta, assim o ilícito não poderia ser tipificado já que não existiriam condições mais vantajosas para a pessoa ligada;
- iii. o Termo de Acusação seria bastante vago na descrição de irregularidades e explicação da real situação existente na companhia, deixando de lado o contexto em que teriam ocorrido os atos e fatos.

1. Em 05/04/03, Ruben José Schmitz apresentou suas razões de defesa principalmente com os seguintes argumentos a respeito dos fatos lhe imputados: (fls. 535/549):

- i. a constituição da reserva de lucros a realizar teria ocorrido nos limites da lei. A CVM teria intimado a companhia a retificar a destinação do lucro mediante a reversão da reserva de lucros a realizar e a sua distribuição como dividendo complementar a todas as ações;
- ii. a própria CVM teria sugerido que caso a distribuição do dividendo fosse incompatível com a situação financeira da empresa, tal parcela dos lucros poderia ser registrada em "Reserva Especial", conforme prevista no artigo 202, parágrafo 5º da Lei nº 6.404/76;
- iii. a AGO realizada em 30/04/91, em obediência ao que determina o parágrafo 5º do citado artigo 202, teria aprovado a distribuição como dividendos, da quantia levada à Reserva Especial no ano anterior, cumprindo, assim, a exigência legal de que os dividendos devessem ser pagos tão logo permitisse a situação financeira da companhia;
- iv. os fatos que teriam originado a acusação do auditor teriam ocorrido respectivamente em 1989/90 e em 1992, assim, considerando que a CVM teria iniciado seu processo fiscalizatório em 1999, os fatos narrados teriam sido atingidos pela prescrição quinquenal, prevista na Lei nº 6.838/80, aplicável por analogia devido à ausência de regulamentação expressa no âmbito da CVM;
- v. a lei nº 9.457/97 não deveria ser aplicada, já que promoveu um alargamento dos prazos prescricionais e tencionou retroagir seus efeitos, no entanto tal retroação seria inconstitucional, por trazer não trazer benefícios ao acusado;
- vi. considerando que os fatos que originaram a acusação do auditor ocorreram antes de 1997 a lei aplicável seria a nº 6.838/80 e as questões apontadas no Termo de Acusação teriam sido atingidas pela prescrição.

É o relatório.

Rio de Janeiro, 05 de junho de 2003

Luiz Antonio de Sampaio Campos

Diretor-Relator



**Defendentes:** Planeta – Administração e Participações Ltda.

Cláudio Marcelo Ávila Bertaso

Fernando D'Ávila Bertaso

Rubem José Schmitz

**Relator:** Luiz Antonio de Sampaio Campos

**Ementa:**

**I – Mútuo entre companhia aberta e sua controladora. Inexistência de instrumentos escritos. Prova da observância de condições estritamente comutativas possível, *in casu*, graças ao registro contábil das operações. Absolvição.**

**II – Celebração de operações injustificáveis com a controladora, desnecessárias e sem a efetiva prestação dos serviços, que configuram favorecimento. Abuso do poder de controle e desvio de poder. Infração configurada. Multas e advertência.**

**VOTO**

**Preliminares**

1. Os Defendentes Cláudio Marcelo Ávila Bertaso, Fernando D'Ávila Bertaso e Planeta – Administração e Participações Ltda. alegam ter sido esta última Defendente irregularmente incluída no Termo de Acusação, por não ter sido jamais notificada da instauração do Inquérito Administrativo, como determinaria o art. 2º da Resolução CMN nº 454/77. Nesse sentido citam o Parecer de Orientação CVM nº 06/80, que igualmente exigiria que a administração pública procedesse à notificação, com o objetivo de "dar notícia, direta e sigilosamente ao interessado, do início da apuração, para que não haja surpresa numa eventualidade de ao inquérito se seguir um processo administrativo".

2. Ainda segundo alegam esses Defendentes, a Planeta teria sido envolvida como responsável pelas irregularidades no apagar das luzes, quando da apreciação do Termo de Acusação pelo Colegiado da CVM. Afirmam os Defendentes que a Planeta teria sido julgada e formalmente acusada sem qualquer chance de tomar ciência dos fatos, corroborar na investigação ou mesmo prestar os esclarecimentos necessários. Tudo isso, segundo as defesas apresentadas, configuraria ofensa aos princípios da ampla defesa e do contraditório, maculando a ação da autoridade e comprometendo a legalidade do presente processo.

3. Analisando os argumentos de cerceamento de defesa e infração ao contraditório ventilados, entendo que não devem prosperar.

4. Primeiramente, porque não mais vigora a redação da Resolução CMN nº 454/77 transcrita nas defesas. É que a Resolução CMN nº 2.785/2000 alterou substancialmente a redação de diversos dispositivos daquela Resolução, inclusive do *caput* do art. 2º – e revogando os seus parágrafos – para abolir a necessidade de proceder-se à notificação dos interessados.

5. Veja-se o que dispõe o art. 2º hoje vigente:

"Art. 2º O inquérito administrativo conceder-se-á instaurado com a designação, pelo Colegiado da Comissão de Valores Mobiliários, da Comissão de Inquérito encarregada de sua instrução."

6. Outra alteração introduzida pela Resolução CMN nº 2.785/2000 foi o Termo de Acusação, que consiste numa forma mais célere de se iniciar o procedimento administrativo disciplinar, quando estão presentes os elementos de autoria e materialidade suficientes para o oferecimento de uma acusação. Vale aqui transcrever a nova redação do art. 4º da Resolução CMN nº 454/77, que dispõe sobre o Termo de Acusação:

"Art. 4º Será dispensada a constituição de Comissão de Inquérito quando os elementos de autoria e materialidade da infração forem suficientes para o oferecimento de termo de acusação por um Superintendente, que deverá, de forma sumária, submetê-lo a aprovação do Colegiado.

Parágrafo único. Na hipótese prevista no caput, considerar-se a instaurado o inquérito administrativo com a intimação para apresentação de defesa, nos termos do art. 5º."

7. Portanto, considera-se instaurado o inquérito administrativo iniciado por Termo de Acusação com a intimação dos envolvidos para apresentar defesa.

8. Com isto em vista, entendo serem improcedentes as alegações dos Defendentes Cláudio Marcelo Ávila Bertaso, Fernando D'Ávila Bertaso e Planeta no sentido de que esta última veio a ser incluída tardiamente no presente processo. Em verdade, todos os Defendentes foram intimados da existência de processo administrativo que visa à apuração de irregularidades na administração e no controle da Livraria do Globo na mesma fase, ou seja, após a apreciação do Termo de Acusação pelo Colegiado.

9. De todo modo, a meu ver, mesmo que se considerasse que a Planeta teria sido trazida ao processo após os demais Defendentes – o que, segundo alegam estes, acarretaria na nulidade do processo como um todo – tal fato, por si só, não caracterizaria afronta ao direito de ampla defesa e do contraditório. A uma, porque, no que tange aos termos de acusação, como já acima referido, somente instaura-se o processo com a intimação dos interessados para apresentar defesa, onde poderão esses, inclusive, requerer a realização de diligências adicionais àquelas tomadas pela CVM e produzir as provas que desejarem.

10. Todavia, no caso específico e à luz dos fatos, esta questão tem que ser examinada sob o ângulo das teorias da nulidade e da economia processual, e nesse contexto noto que os Defendentes não requereram a realização de qualquer diligência, nem a produção ou renovação das provas, tendo apresentado os documentos que entendem serem suficientes a comprovar suas alegações. Em decorrência disso, no meu entender, não se verifica a ocorrência de qualquer vício na tramitação do presente processo que possa resultar na sua nulidade, de modo que, quanto a esse aspecto, dever-se-ia rejeitar essa preliminar.

11. No que diz respeito à alegada incidência de prescrição, parece-me que igualmente deve ser rejeitada a preliminar.

12. Em relação aos ilícitos praticados no âmbito do mercado de capitais, a prescrição tem fundamento na Lei nº 9.873/99, que estabelece prazo de prescrição para o exercício de ação punitiva pela Administração Pública Federal, direta e indireta.

13. Veja-se o que dispõe a Lei nº 9.873/99:

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

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

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

Art 2º Interrompe-se a prescrição:

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

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

III - pela decisão condenatória recorrível.

Art. 3º (...)

Art. 4º Ressalvadas as hipóteses de interrupção previstas no art. 2º, para as infrações ocorridas há mais de três anos, contados do dia 1º de julho de 1998, a prescrição operará em dois anos, a partir dessa data."

14. Da leitura dos dispositivos anteriormente transcritos, notadamente o art. 4º, depreende-se que a prescrição da pretensão punitiva para os atos anteriores a 1º de julho de 1995 ocorreria em 1º de julho de 2000. Considerando que foi realizada inspeção na Livraria do Globo para apurar a prática de irregularidades apontadas em reclamação apresentada pelos minoritários durante os meses de fevereiro de 2000 a outubro de 2000, que configura ato inequívoco de apuração do fato, o prazo prescricional foi ali interrompido (fls. 43/80), sendo relevante notar que após a inspeção diversos atos foram praticados, culminando com a intimação dos Defendentes para apresentarem a defesa, não tendo transcorrido, neste interim o prazo prescricional legal, sequer para a chamada prescrição intercorrente.

15. Sem prejuízo disso, tem-se que, no presente processo, há hipóteses de infração continuada, as quais só cessaram em 1999, a justificar, também, a rejeição da arguição de prescrição.

16. Assim, não restou caracterizada a prescrição alegada, motivo pelo qual rejeito a preliminar argüida.

## No Mérito

17. Quanto ao mérito, a acusação imputa a ocorrência de irregularidades, as quais convém analisar separadamente.

### I – Empréstimos efetuados pela Livraria do Globo à sua controladora Planeta

18. O Termo de Acusação, em seu item 9.e, afirma que "foram examinadas cópias do Livro Razão da companhia relacionadas aos exercícios de 1997 e 1998, sendo identificados os registros de diversos empréstimos concedidos à sua controladora, Planeta Administração e Participações Ltda., sem que se pudesse obter quaisquer documentos ou contratos a respeito". Em razão disso, acusou-se os controladores Planeta (direta) e Cláudio Marcelo Ávila Bertaso (indireto) de exercerem abusivamente o controle da Livraria do Globo (art. 117, *a e f* da Lei nº 6.404/76), bem como os administradores Cláudio Marcelo e Fernando D'Ávila Bertaso por desvio de poder (art. 154, § 2º, *a* da Lei nº 6.404/76) e contratação de sociedade ligada sem a observância de condições eqüitativas e de mercado (arts. 156, § 1º e 245 da Lei nº 6.404/76).

19. Os Defendentes alegam que não seria vedado o mútuo entre pessoas ligadas, desde que observadas condições eqüitativas, bem como que não seria exigível que o contrato fosse formalizado em documento escrito, bastando que, como seria o caso, os lançamentos contábeis comprovassem a existência do mútuo e a observância de tais condições eqüitativas. Os Defendentes afirmam, ainda, que não teria havido qualquer favorecimento à controladora ou prejuízos aos acionistas ou à companhia, não podendo a ausência do contrato escrito acarretar presunção de favorecimento.

20. De fato, não se questiona – do ponto de vista da legalidade estrita e à luz do direito positivo – a possibilidade de operações de mútuos entre sociedades integrantes de grupo de fato, desde que observado o que dispõe o art. 245, embora esta prática não venha sendo considerada, genericamente, como uma prática sadia.

21. Vale transcrever aqui o disposto no art. 245 da Lei nº 6.404/76, que estabelece as condições para que possam ser realizadas operações entre sociedades ligadas:

"Art. 245. Os administradores não podem, em prejuízo da companhia, favorecer sociedade coligada, controladora ou controlada, cumprindo-lhes zelar para que as operações entre as sociedades, se houver, **observem condições estritamente comutativas, ou com pagamento compensatório adequado**; e respondem perante a companhia pelas perdas e danos resultantes de atos praticados com infração ao disposto neste artigo."

22. Nessa linha, considerando deverem ser sempre tais operações sempre contratadas em condições "estritamente" comutativas, a meu ver, seria recomendável que os administradores e as sociedades envolvidas se cercassem de cuidados adicionais, inclusive com vistas a se resguardarem de situações indesejáveis e prevenir responsabilidades. E nesse sentido recomendar-se-ia a formalização do contrato em documento escrito, para que se possa evidenciar, na origem, que as condições exigidas em lei estão sendo seguidas, até mesmo a evitar acusações como as presentes.

23. Nada obstante e considerando que não há forma específica prescrita em lei, o mútuo e suas condições podem ser verificados por qualquer meio de prova admitido em lei, inclusive pela análise da escrituração contábil. Tal escrituração, porém, deve ser realizada com o detalhamento necessário a que dela se possa extrair as condições em que o contrato foi celebrado.

24. No caso concreto, a par de não se poder depreender de imediato das demonstrações financeiras as condições em

que se deram os empréstimos pela Livraria do Globo à Planeta, os Defendentes anexaram à defesa planilhas e cópias dos livros-razão da companhia nos quais se verifica que os juros cobrados pela Livraria do Globo seriam de 3% ao mês e que, em determinados períodos a controladora tornou-se credora da companhia e não foram cobrados juros, o que seria benéfico à companhia.

25. Apenas a guisa de informação, comparando-se a taxa praticada pela companhia nos empréstimos realizados à sua controladora com as taxas de CDI dos meses correspondentes (v. quadro anexo), depreende-se que aquelas foram sempre superiores a estas, pois o CDI, nesses períodos, jamais esteve acima de 3% ao mês. Parece-me, portanto, que não houve favorecimento ou inobservância de condições estritamente comutativas, devendo-se concluir pela improcedência da acusação, nesse particular.

26. Ressalte-se, ainda, que as operações de empréstimo não chegaram a apresentar valores de monta, tendo-se verificado das informações constantes da escrituração contábil que o saldo devedor máximo não chegou a ultrapassar R\$ 9.000,00 (nove mil reais).

#### II – Reversão da Reserva de Lucros a Realizar no exercício findo em 31/12/89

27. O Termo de Acusação, em seu item 9.c, informa que "a companhia desconsiderou, no cálculo dos dividendos relativos ao exercício social de 1989, a parcela da reversão da reserva de lucros a realizar". Tal conduta teria acarretado, inclusive, no descumprimento de determinação exarada pela CVM no Ofício/Telex/nº 4650, de 11/06/90, da Superintendência de Relações com Empresas. Tal fato constituiria infração praticada pelos administradores ao que dispõe o art. 202, III da Lei nº 6.404/76, enquanto o responsável técnico do auditor independente da companhia, o Sr. Ruben José Schmitz, teria incorrido em infração ao disposto no art. 25, I, c da Instrução CVM nº 308/99, por não ter verificado a correta destinação do resultado da companhia (Termo de Acusação, item 9.d).

28. As defesas, não sem razão, é de se reconhecer, surpreenderam-se com a acusação ora em análise. Segundo os Defendentes, a CVM teria, no ofício acima citado, determinado que a companhia efetuasse a retificação da destinação do lucro mediante a reversão da reserva de lucros a realizar, distribuindo tal montante como dividendo complementar, ou, caso a distribuição fosse incompatível com a situação financeira da empresa, tal parcela de lucros poderia ser registrada em "Reserva Especial", conforme prevista no § 5º do art. 202 da Lei nº 6.404/76.

29. E assim procedeu a companhia, como se pode depreender dos documentos anexos às defesas, bem como dos autos do Processo Administrativo CVM nº RJ1990/1385. Foi convocada nova assembléia geral, realizada em 27/07/90, que findou, por deliberação da maioria dos presentes, por "retificar, também por proposta da administração e em cumprimento a exigência da Comissão de Valores Mobiliários, a destinação do lucro líquido de 1989" (fls. 243), tendo-se destinado Cr\$ 113.481,68 à reserva Especial. Vale notar, ainda quanto a esse ponto, que tal Reserva Especial foi integralmente revertida no exercício seguinte, conforme se depreende da ata de assembléias gerais ordinária e extraordinária realizadas em 30/04/91 (fls. 245/249).

30. Destaque-se que, em decorrência das providências tomadas pela companhia, a área técnica da CVM determinou o arquivamento do Processo Administrativo CVM nº RJ 1990/1385 (fls. 570).

31. Portanto, entendo que, tendo a companhia adotado as devidas providências determinadas pela CVM com vistas a sanar possíveis irregularidades na distribuição de dividendos relativos ao exercício findo em 31/12/89, deve-se concluir pela improcedência da acusação, formulada tanto em face dos administradores quanto em face do responsável técnico do auditor independente, a esse respeito, a única imputação feita ao auditor.

#### III – Ausência de Escrituração Contábil

32. Termo de Acusação, em seu item 9.e, afirma que "algumas fichas-razão relativas às contas da companhia com empresas ligadas e, também, alguns balancetes relacionados ao período compreendido entre 1986 e 1990, solicitados através do OFÍCIO CVM/SFI/GFE-3/nº 005/2000 de 23/FEV/2000 foram extraviados e não puderam ser examinados". Tal fato caracterizaria infração pelos administradores ao disposto no art. 177 da Lei nº 6.404/76.

33. Os Defendentes aduzem que tais fichas-razão somente passaram a ser obrigatórias a partir de 1991 para as empresas tributadas com base no lucro real, de acordo com a redação dada ao art. 14 da Lei nº 8.218/91 pela Lei nº 8.383/91. Além disso, somente a partir do Regulamento do Imposto de Renda de 1994 é que se teria passado a exigir a escrituração do Livro-Razão.

34. Considerando as alegações de defesa, bem como o fato de que o Termo de Acusação não indica especificamente o dolo ou a culpa dos administradores no extravio das fichas-razão em questão, o que teria ocorrido, segundo consta da inspeção de fls. 43/80, entendo que não restou configurada a infração ao art. 177 da Lei nº 6.404/76.

IV – Comissões pagas por Fornecedores à Planeta pela intermediação de produtos e Comissões pagas pela Companhia à Planeta relativas à administração de imóveis

35. O Termo de Acusação, em seu item 9.f, destaca que "as comissões pagas pelos fornecedores de mercadorias da controlada no período de 1989 a 1997 estão incorretas, pois deveriam ter sido pagas à controladora e contabilizados como receita da mesma", o que configuraria o exercício abusivo do poder de controle da Livraria do Globo (art. 117, a e f da Lei nº 6.404/76) praticado pelos controladores, bem como o desvio de poder (art. 154, § 2º, a da Lei nº 6.404/76) e a contratação de sociedade ligada sem a observância de condições equitativas e de mercado (arts. 156, § 1º e 245 da Lei nº 6.404/76), pelos administradores.

36. Os Defendentes, em suas razões de defesa, argumentam que as comissões eram pagas pelos fornecedores de papel da Livraria do Globo e que não haveria regra impeditiva a tal intermediação. Aduzem, ainda, que o que caracterizaria o ilícito seria a existência de prejuízo decorrente de condições desvantajosas e incompatíveis com a praxe de mercado, mas que, conforme as declarações de alguns agentes desse mercado (fls. 257/259), o pagamento de comissões seria habitual.

37. A inspeção da CVM averiguou que a Planeta, controladora da Livraria do Globo e beneficiária das comissões pagas pelos fornecedores, não tinha funcionários ou agentes, nem contava com uma estrutura comercial que a habilitasse a efetuar a intermediação entre a companhia e seus fornecedores. Tal constatação induz à conclusão de que os serviços não eram efetivamente prestados e o pagamento de uma comissão, apesar de ser prática comum no mercado, caracterizaria a imposição de um ônus indevido à companhia em benefício de sua controladora.

38. Por outro lado, se não houvesse o pagamento de tais comissões à sociedade controladora, certamente o valor da comissão resultaria em vantagens comerciais na aquisição de papel, adquirindo-o – direta ou indiretamente - a menores preços, o que representaria melhor resultado da companhia.

39. Fundamentalmente, vejo que se trata de um caso onde o controlador inseriu uma interposta pessoa - no caso o próprio controlador - na relação entre o fornecedor e a companhia aberta sem qualquer necessidade e sem prestar qualquer serviço, com a finalidade exclusiva de receber uma comissão em detrimento da companhia aberta, já tinha conhecimento, inclusive, da oportunidade comercial. A questão evidente, perdoe-se o trocadilho – diz respeito ao papel da sociedade controladora na intermediação da compra de papel, senão o exclusivo recebimento da comissão ou um dreno de recursos da companhia aberta em benefício do controlador e em detrimento da companhia e de seus acionistas minoritários.

40. Portanto, por mais corriqueira que seja essa prática de pagamento de comissões pelos fornecedores a intermediários, evidentemente ela pressupõe a necessidade de um intermediário e uma efetiva prestação de serviço de intermediação, inclusive sem o indevido aproveitamento de uma oportunidade comercial. Contrariamente a isso, parece-me que, no caso concreto, a comissão é injustificada, e caracteriza um favorecimento desarrazoado da Planeta, sociedade controladora da companhia. Nesse sentido, entendo que os administradores e a controladora Planeta devem ser responsabilizados pelas infrações imputadas, na forma sugerida ao final deste voto.

41. O item 9.g do Termo de Acusação informa, ainda, que "a controladora, Planeta Administração e Participações Ltda., não teria estrutura para administrar os imóveis pertencentes à controlada pelo fato de não possuir empregados constatando-se, na prática, a execução desses serviços pelos próprios empregados da controlada, entre os quais o contador, que também assina os balanços da controladora". Segundo o Termo de Acusação, tais práticas igualmente caracterizariam exercício abusivo do poder de controle da Livraria do Globo (art. 117, a e f da Lei nº 6.404/76) praticado pelos controladores, bem como o desvio de poder (art. 154, § 2º, a da Lei nº 6.404/76) e a contratação de sociedade ligada sem a observância de condições equitativas e de mercado (arts. 156, § 1º e 245 da Lei nº 6.404/76), pelos administradores.

42. Os Defendentes alegam que o serviço de administração de imóveis seria exercido pela filha do sócio majoritário da Planeta, que seria profissional credenciada no CRECI (Conselho Regional de Corretores de Imóveis), pelo que a Planeta seria remunerada em 5% sobre o valor dos alugueres administrados. Seria mais do que natural a filha do controlador se envolver nos negócios sociais, pois o objeto da *holding* familiar seria administrar e manter coeso o patrimônio familiar. Tais serviços, no entanto, não teriam sido mera liberalidade, mas contratados porque eram necessários à companhia e foram efetivamente prestados

43. Aduzem os Defendentes também que atualmente os serviços são prestados por uma outra administradora e que sua comissão seria em percentual superior àquele cobrado pela Planeta, o que afastaria qualquer dúvida quanto ao favorecimento ou a uma possível falta de equidade.

44. No meu entender, não merecem prosperar os argumentos trazidos pela defesa. Primeiramente, porque, como já

afirmado anteriormente, detectou-se que a Planeta não detinha qualquer estrutura ou corpo funcional que justificassem que fosse contratada para prestar os serviços de administração imobiliária. Nesse particular, é de se destacar que nem mesmo a Sra. Claudia Ferreira Bertaso, filha do sócio majoritário da Planeta, figurava como empregada, prestadora de serviços, sócia ou administradora desta sociedade.

45. Em segundo lugar, o fato de o percentual anteriormente contratado ser inferior ao que atualmente é cobrado não implica dizer que, por ser menos custoso à companhia, o contrato anterior lhe seria mais benéfico ou favorável. Ora, como se disse, ao que ficou caracterizado das diligências realizadas, a administração de imóveis não era efetivamente realizada pela Planeta, mas pelos funcionários da própria Livraria do Globo, os quais se utilizavam da própria estrutura da Livraria do Globo. Não é razoável que a Livraria do Globo remunere outrem por serviços que ela própria presta. Tampouco restou comprovado que a administração era, sob qualquer forma, realizada pela filha do sócio majoritário da Planeta e a simples inscrição no CRECI não induz tal prova

46. A companhia não deve ser utilizada pelos controladores em seu próprio benefício. E, aparentemente, os controladores da Livraria do Globo confundem os papéis quando afirmam que, até os imóveis de propriedade desta, fariam parte do patrimônio familiar, como aliás, deixam claro em suas defesas (fls. 198, 313 e 438).

47. Recorde-se, aqui, a sempre presente lição de Fábio Konder Comparato, ao discorrer sobre as hipóteses de abuso do poder de controle:

"Freqüentemente, no entanto, sob a invocação de interesses superiores da sociedade (análoga à invocação da razão de Estado, na esfera política), o que ocorre, na verdade, é o sacrifício dos não-controladores ao capricho ou interesse pessoal dos controladores; ou a interesses que não são, propriamente, os da sociedade em questão, e sim do grupo econômico mais vasto, no qual se insere.

Esse conflito de interesse pode manifestar-se pelo exercício do direito de voto em assembléia, ou por decisões tomadas a nível administrativo.

(...)

São freqüentes, no entanto, os contratos entre a sociedade e o seu controlador, ou uma outra sociedade igualmente controlada por este, causando evidente prejuízo aos não-controladores e mesmo aos terceiros credores, pela lesão do patrimônio social." (o Poder de Controle, págs. 293 e 304 – grifou-se)

48. Em razão disso é que entendo procedente a acusação quanto a esse aspecto, aplicando-se aos Defendentes as penas sugeridas ao final deste voto, que, contudo, na dosimetria considera o pequeno valor das comissões pagas, seja pela intermediação na compra de papel, seja na administração dos imóveis.

## Conclusão

49. Por todo o acima exposto, **VOTO** a favor da condenação de:

- i. **Planeta - Administração e Participações Ltda.**, controladora da Livraria do Globo S/A, e **Cláudio Marcelo Ávila Bertaso**, na sua qualidade de sócio majoritário da Planeta - Administração e Participações Ltda., pelo descumprimento do disposto nas alíneas *a* e *f* do artigo 117 da Lei nº 6.404/76:
  - pelo recebimento de valores a título de administração de imóveis da Livraria do Globo, sem comprovação de realização dos serviços, à pena de advertência, prevista no artigo 11, I da Lei nº 6.385/76; e
  - pelo recebimento de comissões pagas pelos fornecedores de mercadorias da Livraria do Globo, no período de 1989 a 1997, em detrimento do desempenho operacional desta e em benefício único dos seus controladores, à pena de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais), prevista no artigo 11, II da Lei nº 6.385/76, c/c o inciso II do § 1º do mesmo artigo, a ser repartida igualmente entre eles;
- i. **Cláudio Marcelo Ávila Bertaso** e **Fernando D'Ávila Bertaso**, na qualidade de administradores da Livraria do Globo S/A, aquele tendo exercido as funções de diretor presidente de 1980 a 1993 e desde 1998 até 26/04/02 e de membro do conselho de administração de 1980 a 1997, enquanto este exerceu as funções de diretor presidente de 1993 a 1998 e de diretor de 1978 a 1993 (atualmente, o Sr. Cláudio Marcelo Ávila Bertaso exerce a função de presidente do conselho de administração e de diretor presidente da companhia, enquanto o Sr. Fernando

D'Ávila Bertaso acumula as funções de diretor vice-presidente e de diretor de relações com o mercado), por desvio de poder, consubstanciado em atos de liberalidade, vedados pelo art. 154, § 2º, a da Lei nº 6.404/76 (item 9, (f) e (g) do Termo de Acusação), bem como pela contratação entre a companhia e sociedade ligada, sem a observância de condições eqüitativas – relativamente às imputações examinadas no item IV deste voto -, conforme disposto nos arts. 156, § 1º e 245 da Lei nº 6.404/76 (item 9, (f) e (g) do Termo de Acusação), à pena de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais), prevista no artigo 11, inciso II da Lei nº 6.385/76, c/c o inciso II do § 1º do mesmo artigo, a ser repartida igualmente entre eles.

50. Voto, ainda, pela absolvição da Planeta Administração e Participações Ltda., dos Srs. Cláudio Marcelo Ávila Bertaso, Fernando D'Ávila Vertosa e Rubem José Schmitz, em razão dos argumentos anteriormente expostos, com relação às imputações rejeitadas nos itens I, II e III deste voto.

É o meu Voto.

Rio de Janeiro, 5 de junho de 2003

Luiz Antonio de Sampaio Campos

Diretor-Relator

#### **INQUÉRITO ADMINISTRATIVO CVM Nº TA-RJ2000/6479**

##### **Voto do Diretor Wladimir Castelo Branco Castro:**

Eu acompanho o voto do Diretor-Relator.

##### **Voto da Diretora Norma Jonssen Parente, Presidente da Sessão:**

Também acompanho o voto do Diretor-Relator.