

Decisão proferida por maioria de votos pelo Colegiado da CVM no julgamento, em 12/02/2004, do Processo Administrativo Sancionador CVM nº 03/02 – Comissão de Inquérito.

Indiciados : Arthur Yuawo Uenoyama

Arno Schindler

Friedel Schindler

Ementa :

- O não pagamento de dividendo obrigatório na data prevista constitui hipótese de fato relevante, nos termos da legislação em vigor e a falta de sua divulgação, sem qualquer justificativa, importa responsabilidade Infração ao § 4º do artigo 157 da Lei nº 6.404/76 e artigo 2º da Instrução CVM Nº 31/84;
- O não pagamento na data aprazada do dividendo declarado não constitui irregularidade sujeita a punição disciplinar nem caracteriza falta de dever de diligência, salvo se for imotivado ou caprichoso;
- A administração da companhia e seus acionistas têm discricionariedade para administrar os pagamentos devidos pela companhia, inclusive quanto à respectiva prioridade, não devendo a CVM se substituir à administração nestas decisões;
- A não declaração do dividendo obrigatório nos termos do parágrafo 4º do art. 202 da Lei nº 6.404/76v e a respectiva constituição da reserva especial de dividendo de que trata o parágrafo 5º do art. 202 da Lei nº 6.404/76 decorrem de juízo da administração da companhia;

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

- I. responsabilizar pela não divulgação de fato relevante ao mercado, informando sobre o não pagamento do dividendo declarado na data aprazada, **Arthur Yuawo Uenoyama**, Diretor de Relações com Investidores da Companhia Lorenz S/A, por violação do art. 157 da Lei 6.404/76, e art. 2º da Instrução CVM nº 31/84, aplicando-lhe, com base no artigo 11, inciso II, da Lei nº 6.385/76, a pena de multa no valor de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais)
- II. Absolver **Arno Schindler** e **Friedel Schindler**, controladores e administradores da Companhia Lorenz S/A das acusações que lhes foram formuladas pela Comissão de Inquérito.

O indiciado punido terá 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.

Presente à sessão de Julgamento a Dra. Tânia Cristina Lopes Ribeiro, procuradora federal em exercício na CVM.

Participaram do julgamento os seguintes membros do Colegiado: Diretora Norma Jonssen Parente, Relatora; os Diretores Luiz Antônio de Sampaio Campos, Relator do voto vencedor, e Wladimir Castelo Branco Castro; e o Presidente, Luiz Leonardo Cantidiano.

#### **PROCESSO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR CVM Nº 03/02**

**INDICIADOS: Arno Schindler**

**Friedel Schindler**

## **RELATÓRIO**

### **DOS FATOS**

1. Em decorrência de reclamações de acionistas formuladas a partir de março de 1999 relativo ao não pagamento de dividendos a título de juros sobre capital próprio aprovados na assembléia geral realizada em 09.07.98 que apreciou as demonstrações financeiras do exercício encerrado em 31.12.97, a CVM questionou o diretor de relações com investidores (DRI) da companhia Arthur Uenoyama que se limitou a informar em maio de 1999 que estavam sendo realizados estudos no sentido de cancelar o seu pagamento e que a matéria seria submetida à próxima assembléia geral (fls. 15/20).
2. Como não houve solução do problema e por entender que as reivindicações dos acionistas eram legítimas, a Superintendência de Relações com Empresas – SEP propôs a abertura de inquérito administrativo para apurar a responsabilidade dos administradores da companhia (fls. 02/04).
3. Ao examinar a proposta, o Colegiado em reunião realizada em 17.12.99 decidiu que, inicialmente, a SEP deveria comunicar à empresa o entendimento da CVM a respeito do assunto e insistir no seu cumprimento, uma vez que o pagamento dos juros não podia ser cancelado, e só depois de ultrapassada essa fase propor a abertura de inquérito (fls. 05/09).
4. Em cumprimento a essa decisão, a SEP solicitou em 24.01.2000 ao DRI que fosse publicado aviso aos acionistas dando conta do pagamento dos juros sobre o capital próprio no prazo de 15 dias sob pena de abertura de inquérito administrativo, não tendo havido, entretanto, qualquer manifestação a respeito (fls. 37).

### **DO INQUÉRITO ADMINISTRATIVO**

5. Em reunião realizada em 05.05.2000, o Colegiado aprovou a abertura de inquérito para apurar a responsabilidade dos membros do conselho de administração e do diretor Arthur Uenoyama (fls. 10/14), tendo sido nomeada a Comissão encarregada pela sua condução através da PORTARIA/CVM/PTE/Nº 072, de 15.04.2002 (fls. 01)
6. Todos os indiciados foram devidamente intimados e compareceram para prestar esclarecimentos, com exceção do diretor Arthur Uenoyama que foi convocado por edital, por se encontrar em lugar incerto e não sabido (fls. 98/107 e 125/127).

### **DO RELATÓRIO DA COMISSÃO DE INQUÉRITO**

7. Em seu trabalho de investigação, a Comissão de Inquérito apurou que, em nova reunião realizada em 12.08.98, o conselho de administração decidiu que o valor para as ações preferenciais seriam superiores em 10% aos atribuídos às ações ordinárias, de modo que os valores dos juros sobre o capital próprio a serem pagos aos acionistas corresponderiam a R\$1,88 o lote de mil para as ações preferenciais e R\$1,71 para as ações ordinárias, decisão que foi também referendada pela AGE de 23.12.98, e ampliou o prazo para o seu pagamento até 31.12.98 (fls. 204 e 168/170).
8. Apurou, ainda, a Comissão que, após a decisão do dia 23.12.98 e até o dia 13.06.2000 quando foi realizada a última reunião do conselho de administração antes de ser decretada a falência da Lorenz em 26.07.2000, o assunto relativo ao pagamento dos juros sobre capital próprio não foi mais tratado (fls. 220/221).
9. Diante disso e com base nos depoimentos dos administradores, com exceção do Sr. Arthur Uenoyama que não foi localizado, a Comissão de Inquérito elaborou o seu Relatório, tendo concluído o seguinte (fls. 351/362):
  - a) a companhia nunca informou aos seus acionistas, nem ao restante do mercado, que a distribuição de juros sobre capital próprio era incompatível com a sua situação financeira;
  - b) as atividades da empresa não tinham transparência, tanto que, segundo o síndico da Massa Falida, as atas da diretoria não eram registradas no livro próprio desde 30.04.94;
  - c) o Sr. Arthur Uenoyama, que era diretor superintendente, passou, a partir de acordo de acionistas assinado em maio de 1998, a dividir o poder de controle com Arno e Friedel Schindler e, em 23 de dezembro de 1998, com o afastamento dos irmãos Schindler da diretoria, passou a ocupar o cargo de diretor presidente;

d) como não conseguiu evitar o insucesso da distribuição da 2ª emissão de debêntures que seria a última oportunidade de a empresa continuar suas atividades, em março de 2000 o Sr. Arthur Uenoyama abandonou a empresa, tendo sido desligado da mesma em 13.06.2000 quando foi declarada a vacância do cargo pelo conselho de administração;

e) pelas provas trazidas aos autos, o Sr. Arthur Uenoyama, primeiro como diretor superintendente e depois como diretor presidente, e também Arno Schindler, que foi diretor presidente até 23 de dezembro de 1998, eram os principais responsáveis pelo não pagamento dos juros sobre capital próprio e não os membros do conselho de administração que deliberaram pela última vez sobre o assunto em agosto de 1998, fixando seu pagamento até o encerramento daquele exercício social;

f) de acordo com o estatuto social, cabia ao diretor superintendente a administração e a responsabilidade por todas as atividades sociais e operações da sociedade e, ainda, a coordenação e a responsabilidade pelas atividades dos demais diretores. Além disso, eram atribuídas ao diretor superintendente todas as funções administrativas e financeiras, que se reportava ao diretor presidente Arno Schindler;

g) os Srs. Arno Schindler e Arthur Uenoyama eram os responsáveis por levarem a Lorenz a prometer o pagamento de remuneração aos acionistas, por não efetuarem efetivamente o pagamento e, ainda, por nunca terem comunicado tal situação à assembléia de acionistas;

h) não obstante competir à diretoria, em conjunto, a função de cumprir e fazer cumprir as deliberações das assembléias gerais e decisões do conselho, como o poder estava concentrado nas mãos do Sr. Uenoyama que foi, na maior parte do tempo, subordinado ao Sr. Arno Schindler, a Comissão de Inquérito optou por não responsabilizar os demais diretores Friedel Schindler, diretor vice-presidente até 23.12.98, e Lael Valença Baspino Arias, diretora sem designação específica, por exercerem funções relacionadas à área industrial da companhia.

10. Em razão disso, a Comissão de Inquérito propôs a responsabilização de Arno Schindler, na qualidade de diretor presidente no período de abril de 1997 a 23 de dezembro de 1998, e de Arthur Yuwao Uenoyama, na qualidade de diretor superintendente e de relações com investidores de abril de 1997 a 23 de dezembro de 1998 e de diretor presidente a partir de dezembro de 1998, pela prática das seguintes irregularidades:

a) por não terem providenciado o pagamento dos dividendos ou, na impossibilidade de fazê-lo, não terem informado ao mercado e aos acionistas ser a distribuição de dividendo incompatível com a situação financeira da companhia, em infração ao artigo 202, "caput" e parágrafo 4º, e ao artigo 205, parágrafo 3º, ambos da Lei nº 6.404/76;

b) por não demonstrarem o cuidado e a diligência indispensável ao exercício do cargo de administrador de companhia aberta, em infração ao artigo 153 da mesma lei.

## **DA APRECIÇÃO DO RELATÓRIO DA COMISSÃO DE INQUÉRITO PELO COLEGIADO**

11. Ao apreciar o Relatório da Comissão de Inquérito em reunião realizada em 15.10.2002, o Colegiado concluiu que os Srs. Arno Schindler, Friedel Schindler e Arthur Uenoyama, que eram os controladores e principais administradores da companhia, eram os únicos responsáveis por todo o processo de distribuição de juros sobre capital próprio, já que foram eles que formularam a proposta inicial, a aprovaram em reunião do conselho e em assembléia e eram também os responsáveis pelo cumprimento da decisão. Além disso, embora o pagamento tenha se tornado inviável, não deram qualquer satisfação aos acionistas, ao mercado e nem à CVM, como era de se esperar (fls. 364/375).

12. Diante disso, o Colegiado aprovou o Relatório da Comissão de Inquérito e a conseqüente responsabilização dos Srs. Arno Schindler, Friedel Schindler e Arthur Yuwao Uenoyama, todos por infração ao disposto no artigo 153 e ao parágrafo 4º do artigo 157 da Lei nº 6.404/76 e ao artigo 2º da Instrução CVM Nº 31/84.

13. Devidamente intimados, os acusados apresentaram suas razões de defesa, com exceção do Sr. Arthur Yuwao Uenoyama que foi intimado por edital, por se encontrar em lugar incerto e não sabido, (fls. 379/384).

## **DAS RAZÕES DE DEFESA**

14. O Sr. Friedel Schindler apresentou às fls. 385/394 as seguintes razões de defesa:

a) em agosto de 1997, o Sr. Arthur adquiriu 12,20% do capital da Schindler – Administradora de Bens e Participações Ltda., que controlava a Cia. Lorenz com 51,29% do capital votante, e, em maio de 1998, adquiriu mais 8% do capital votante da Lorenz, aumentando sua participação para 12,20% e passando a dividir o poder de controle;

b) face à nova estrutura do capital da companhia que comportava um novo membro no controle acionário e com a

finalidade de prepará-la para o novo cenário internacional, foi justificado pela administração a distribuição de dividendos sob a forma de juros sobre capital próprio como forma de remunerar adequadamente os investidores;

c) o controle da Schindler que era compartilhado pelos irmãos Arno e Friedel passou em 1996 a ser detido pelo Sr. Arno com 51% enquanto que o Sr. Friedel ficou com 49%;

d) como as relações entre eles se deterioraram, conforme se verifica dos vários questionamentos expressos, o Sr. Friedel deixou o cargo de diretor presidente em 1997 para o seu irmão que passou em conjunto com o Sr. Arthur a, de fato, controlar a Lorenz;

e) um dos fatos determinantes da perda de controle de Friedel foi a assinatura de acordo de acionistas em maio de 1998 entre a Schindler que detinha nesse momento menos de 40% do capital votante da Lorenz e o Sr. Arthur que passou a fazer parte do controle;

f) como Friedel era voto vencido nas reuniões prévias, continuou a ocupar de forma decorativa a posição de presidente do conselho de administração e diretor vice-presidente, com atribuições específicas na área industrial com desenvolvimento e pesquisa tecnológicas e engenharia de máquinas;

g) por outro lado, o Sr. Arno e o Sr. Arthur, que era também mandatário do Grupo Japonês Mitsui, passaram a controlar e administrar a Lorenz;

h) fica evidente que em 1998, época em que foram praticados os atos irregulares, a companhia encontrava-se sob o comando do Sr. Arthur, devendo este responder por eles;

i) em momento algum foi conivente com o Sr. Arthur, nem mesmo tomou conhecimento da situação real da Lorenz, fiando-se nas demonstrações financeiras que apresentavam um lucro de R\$7,2 milhões no exercício de 1997;

j) a solidariedade não se aplica no caso, uma vez que o Sr. Friedel participava da diretoria com designação específica determinada pelo estatuto social;

k) por outro lado, fica claro que o dever de informar era atribuição específica do Sr. Arthur que era o DRI;

l) verificada a inexistência de solidariedade entre os administradores, não há dúvida de que a obrigação de cumprir as determinações do artigo 157, parágrafo 4º, da Lei nº 6.404/76 e do artigo 2º da Instrução CVM Nº 31/84 era exclusiva do Sr. Arthur;

m) sempre atuou de forma diligente e, como se encontrava em posição minoritária, contava com o apoio de apenas um conselheiro, o Sr. Wolfgang Paul, dentre os seis membros que compunham o conselho;

n) o princípio da boa-fé sempre esteve presente no caráter de Friedel, que dirigiu a Lorenz de 1967 a 1996, principalmente no desempenho de suas funções de servir os seus interesses, tendo sido surpreendido pela negligência do DRI.

15. O Sr. Arno Schindler apresentou às fls. 421 a 430 as seguintes razões de defesa:

a) ingressou na Lorenz em 1993 como diretor para assuntos relacionados à área comercial e sempre desempenhou suas atribuições ligadas exclusivamente a essa área, embora tivesse cumulado o cargo de diretor vice-presidente e posteriormente de presidente em razão de acordo de quotistas na Schindler que contemplava o rodízio na presidência da companhia;

b) Arno e Friedel tiveram sempre os mesmos direitos perante a companhia, independentemente de número de quotas que possuíam na Schindler, compartilhando ambos dos mesmos direitos e deveres;

c) as demonstrações financeiras de 1997 estavam a cargo do diretor Arthur, que sempre cumulou o cargo de diretor responsável pela administração e finanças e ainda o cargo de diretor de relações com investidores;

d) em razão da nova estrutura do capital social da companhia que, em maio de 1998, passou a contar com um novo membro no controle acionário, o Sr. Arthur assumiu importante papel em relação a todas as decisões, estratégias e gestão dos negócios, bem como respondeu nos últimos dez anos pela diretoria de relações com o mercado;

e) dentre as medidas, foi justificada pelo Sr. Arthur a necessidade de distribuir a título de dividendos, sob a forma de juros sobre capital próprio como forma de remunerar adequadamente os investidores;

f) quando o exercício de 1998 se encerrou sem que os juros fossem pagos, o Sr. Arno já não fazia parte da

administração, sendo apenas membro do conselho;

g) quando a proposta de distribuição de resultado foi apresentada, a companhia vivia uma realidade que recomendava a sua aprovação: havia um acordo entre a empresa Mitsui, unidade dos Estados Unidos da América, em que essa empresa se comprometia comprar 10 mil toneladas por ano somando um faturamento adicional de US\$11 milhões; posteriormente foi firmado um acordo com a Mitsui através da empresa Nihon com sede no Japão para exportação no primeiro ano de 3.500 toneladas, no segundo, 7 mil toneladas e no terceiro 15 mil toneladas ao preço de US\$950.00 por tonelada;

h) para que a empresa atingisse esses volumes foi obrigada a aumentar a sua capacidade de produção e fazer novos investimentos;

i) a Mitsui que havia se comprometido a investir US\$8 milhões e a Nihon US\$2 milhões através de aumento de capital desistiram com a crise asiática, fato que repercutiu no mercado nacional de tal forma que os demais investidores também decidiram desistir;

j) em decorrência da crise, a companhia deixou de cumprir muitas de suas obrigações, dentre elas a previdenciária, tendo sido alertado ao Sr. Arthur a proibição legal de pagamento de dividendos, razão pela qual o pagamento foi adiado para o final do ano de 1998 na expectativa de que haveria o ingresso de recursos;

k) em nenhum momento os demais diretores tiveram conhecimento de qualquer pendência junto à CVM, cujas correspondências eram dirigidas ao Sr. Arthur;

l) retirou-se da administração antes de 31.12.98, assumindo integralmente a administração da companhia o Sr. Arthur que foi eleito diretor presidente, cumulando a diretoria de relações com o mercado e por conseguinte a responsabilidade pelo pagamento de dividendos propostos por ele mesmo, bem como prestar os esclarecimentos à CVM e ao mercado;

m) passou a ser simples membro do conselho e não tomou conhecimento de nenhuma das correspondências encaminhadas pela CVM a partir de 1999;

n) em momento algum foi conivente com o Sr. Arthur, nem mesmo tomou conhecimento da situação real da Lorenz, fiando-se nas demonstrações financeiras que apresentavam um lucro de R\$7,2 milhões no exercício de 1997;

o) nessa época, participava da diretoria no cargo de diretor presidente, cujas atribuições estava determinada pelo estatuto social, sendo que o poder de administração e gestão estava concentrado nas mãos do diretor superintendente;

p) não há que se falar em solidariedade, uma vez que o Sr. Arno desconhecia completamente as irregularidades praticadas pelo Sr. Arthur;

q) por outro lado, fica claro que o dever de informar era atribuição específica do Sr. Arthur que era o DRI;

r) verificada a inexistência de solidariedade entres os administradores, resta claro que a obrigação de cumprir as determinações do parágrafo 4º do artigo 157 da Lei nº 6.404/76 e do artigo 2º da Instrução CVM Nº 31/84 era de exclusividade do Sr. Arthur;

s) agiu com diligência e no estrito interesse da companhia, fazendo o que se recomenda e não o que se desaconselha;

t) o princípio da boa-fé sempre esteve presente no caráter do Sr. Arno que iniciou suas atividades em 1993, desempenhando atividades na área comercial, tendo sido surpreendido pela negligência do diretor responsável pela relação com investidores.

É o Relatório.

## **PROCESSO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR CVM Nº 03/02**

### **Voto vencedor do Diretor Luiz Antonio de Sampaio Campos:**

Senhor Presidente, eu vou divergir do voto da Diretora-relatora, pelas razões que vão brevemente expostas a seguir.

Inicialmente convém salientar que não há, no caso presente, nenhum questionamento quanto às demonstrações financeiras da Companhia Lorenz, de forma que se deve admitir essas demonstrações financeiras como absolutamente regulares e da mesma forma o lucro nela apurado, que origina, em tese, a obrigação de pagar o dividendo obrigatório.

Outro ponto que me parece relevante enfatizar é que, no caso presente, não há nenhuma acusação de desvio de recursos ou obtenção de algum benefício privado ou indevido por parte do acionista controlador, de sorte que tanto de fato quanto de direito ele está na mesma situação dos demais acionistas da companhia que não receberam dividendos, não tendo se utilizado de qualquer forma "alternativa" de se pagar o eventual dividendo declarado e não pago.

Feitas essas observações que me pareceram essenciais para colocar a questão na devida perspectiva, resta examinar o ponto do dividendo obrigatório, que foi declarado e não pago pela companhia e a eventual necessidade de constituição de reserva especial por incompatibilidade financeira da companhia.

Registro, desde logo, que, a meu ver, a questão da constituição da reserva especial de dividendo obrigatório, em razão da incompatibilidade com a capacidade financeira da companhia, de que trata o art. 202, parágrafos 4º e 5º, é muitas vezes tratada com desnorteadora e irreal simplicidade, abstraindo-se das conseqüências que esta declaração pode ter para determinadas companhias, que culminará prejudicando a própria companhia e a seus acionistas.

Assim é que uma declaração neste sentido pode trazer efeitos para determinadas companhias muito além da própria relação companhia-acionista, o que certamente não aproveita nem a um nem a outro.

Daí porque, não sem razão, verifica-se a tão rara utilização desta faculdade prevista em lei pelas companhias, que relutam em lançar mão desta faculdade legal, que pode ser interpretada, em certos casos, como verdadeira declaração à praça da sua incapacidade financeira, o que a experiência tem demonstrado apenas poder precipitar ou aumentar as dificuldades.

Dito isto, deve-se recordar que o centro primeiro de interesses e de proteção da lei de sociedade por ação é a própria companhia, daí porque em diversas situações a lei opta por privilegiar a companhia em relação aos acionistas, de que é exemplo não só a reserva especial antes mencionada, como o parágrafo 5º, do art. 157.

E é por isso que o dever de lealdade dos administradores - e mesmo dos acionistas - é para com a companhia e para com o interesse social (cf. arts. 154 e 115) antes de ser com os acionistas, diretamente.

A administração da companhia, como já se disse da política, é a arte do possível, repleta de decisões imperfeitas por definição e de verdadeiras "escolhas de Sofia", e justamente em razão disso a jurisprudência e a legislação têm cuidado de temperar a responsabilidade dos administradores e desvinculando-a do êxito de suas ações. Cite-se, exemplificativamente, a seguinte decisão da corte americana:

"se o teste da negligência que é aplicável no campo da responsabilidade civil ou no campo do Estado fosse similarmente aplicado no campo dos negócios ou no campo bancário iria realisticamente ser muito difícil ou quase impossível para assegurar os serviços de pessoas capazes e experientes como administradores, aos membros do conselho de administração, traduzindo para a nossa realidade. Essas pessoas raramente ou nunca aceitariam uma função no conselho de administração se poderiam ser tidas como responsáveis por cada má contabilização ou cada erro de julgamento. Desde cedo essa corte tem consistentemente e realisticamente reconhecido o perigo de submeter os membros do conselho de administração ou os administradores à responsabilidade quando e sempre que qualquer das operações das companhias não são bem sucedidas". (tradução livre, A. 2d 398, 401 (1964))

E vai além, ainda, a Lei nº 6.404/76, que numa "tropicalização" da *business judgment rule* permite inclusive que se exclua a responsabilidade dos administradores, quando se verificar que estes mesmo violando a lei agiram de boa-fé e no interesse da companhia, conforme diz expressamente o parágrafo 6º do art. 159.

Assim, segundo penso, os administradores e os acionistas têm discricionariedade para gerir o caixa da companhia e tomar as decisões que entenderem mais apropriadas ao interesse da companhia. E, nesse sentido, vezes há onde o caixa disponível não é suficiente para fazer face a todas as obrigações da companhia - inclusive com o estado, trabalhadores, credores e acionistas - e nessas hipóteses, dentre as decisões imperfeitas ou possíveis, a administração deverá decidir, discricionariamente, no tocante ao gerenciamento de caixa e o fluxo, a prioridade de pagamentos. A CVM, a meu ver, não deve se imiscuir nessa discricionariedade e, a bem dizer, nem tem este poder.

Ou seja, optar entre declarar o dividendo obrigatório ou deixar de declará-lo por conta de incompatibilidade financeira, constituindo-se a reserva especial é decisão afeta à discricionariedade dos administradores e dos acionistas e não cabe à CVM se substituir ao juízo destas pessoas, principalmente após os fatos e sem qualquer responsabilidade sobre o êxito ou o fracasso de suas sugestões administrativas, que na altura ficará apenas na comodidade do plano teórico.

Correndo o risco de ser ocioso, recorro que o lucro apurado nas demonstrações financeiras não tem necessariamente correlação com a disponibilidade de caixa ou financeira da companhia, de forma que pode haver lucro sem que haja disponibilidade de caixa e a companhia, como dito acima, pode, discricionariamente, gerenciar financeiramente suas obrigações, inclusive, se for o caso, se financiar por dívida para obter o caixa necessário ao pagamento de dividendos. Tudo isso faz parte da administração: decidir, escolher, priorizar, etc...

No caso presente, decidiu-se pelo pagamento do dividendo obrigatório e pela não constituição da reserva especial. A administração e os acionistas, naturalmente, têm discricionariedade para assim decidir. A administração foi além e, certamente em razão da sua situação de caixa, cautelosamente utilizou-se da faculdade legal e diferiu o pagamento do dividendo declarado para proximamente ao fim do exercício social, o que também não constitui qualquer ilegalidade e demonstra, em verdade, diligência administrativa e atuação responsável da administração.

Esse diferimento do pagamento do dividendo, nos termos da deliberação assemblear, que não é questionado pela CVM, nem pode sê-lo porque é regular e previsto em lei, decorreu da expectativa da administração da companhia de que o fluxo de caixa para o final do exercício permitiria o seu pagamento e havia fundadas razões para esta expectativa, conforme deixa ver a defesa.

Com a frustração destas expectativas, a companhia não pagou o dividendo declarado dentro do exercício social. Mas daí, recorde-se, não advém qualquer responsabilidade do ponto de vista disciplinar, embora haja do ponto de vista patrimonial, uma vez que o dividendo obrigatório declarado, constitui-se em crédito dos acionistas, exigível na data prevista para o pagamento.

Passa, portanto, a ser um crédito como qualquer outro.

O não pagamento de uma dívida no vencimento não traz ao acionista e à companhia uma responsabilidade disciplinar, mas apenas patrimonial, por ser uma relação puramente creditícia, ressalvadas, em alguns casos, conseqüências no tocante a direitos políticos. Assim, a companhia que declara o dividendo e não paga, a meu ver, tem a mesma situação de uma companhia que emite uma debênture e não paga na data aprazada ou que não cumpre pontualmente o pagamento de um financiamento, empréstimo, tributo, etc... Quanto a isso não há qualquer divergência entre os membros deste Colegiado. Obviamente não está em discussão o não pagamento por capricho ou para prejudicar deliberadamente os acionistas, o que poderia, em tese e consoante as circunstâncias, vir a caracterizar abuso, mas tal não é nem de longe o caso presente.

A única questão que remanesceria, então, diz respeito à necessidade de divulgação de fato relevante quando houve a decisão de não pagar o dividendo, hipótese tratada inclusive na Instrução CVM nº 31/84, vigente à época dos fatos.

Nesse sentido, parece-me que andou mal o Diretor de Relações com Investidores, que recebeu determinação expressa da CVM de divulgar fato relevante e deixou de divulgar, notadamente quanto ao não pagamento dos dividendos devidos.

Evidentemente, a administração da companhia poderia ter procurado convencer a CVM a respeito da inconveniência de um tal fato relevante, que poderia trazer prejuízos maiores à companhia (art. 157, par. 5º). Mas isso não fez e não tendo feito descumpriu a obrigação de manter o mercado informado, através de fato relevante, o que foi agravado pela razão de haver uma determinação expressa da CVM neste sentido.

Mas essa violação não é imputável a todos os administradores da companhia, vez que a necessidade de divulgação de fato relevante somente surgiu após o não pagamento do dividendo na data aprazada, que seria o final do exercício social de 1998. Nesse momento, conforme ficou provado, os Srs. Arno Schindler e Friedel Schindler já haviam deixado a diretoria da companhia, remanescendo apenas no Conselho de Administração.

Adicionalmente, o cargo de DRI era ocupado pelo Sr. Arthur Yuwao Uenoyama, que permaneceu na diretoria. A esse Sr. é que competia, primariamente, divulgar os fatos relevantes. De outro lado, foi esse Sr. que recebeu as comunicações da CVM, notadamente determinando a divulgação de fato relevante e não há nos autos nem indício nem prova de que este Sr. tenha dado conhecimento das exigências da CVM ao Conselho de Administração. Então foi esse Sr. que violou tanto o art. 157, quanto a Instrução CVM nº 31/84, art. 2º, ao não divulgar o fato relevante e por isso deve ser punido.

Fundamentalmente, então, a punição deve recair apenas sobre o Sr. Arthur e diz respeito tão-somente à não divulgação de fato relevante informando sobre o não pagamento do dividendo declarado na data aprazada, inclusive após ter sido instado pela CVM, e para isso proponho uma multa no valor de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais).

Aos outros, a meu ver, não cabe responsabilidade, e por isso afasto as imputações que lhes foram feitas, absolvendo-os.

É este o meu voto Sr. Presidente.

Luiz Antonio de Sampaio Campos

Diretor

## **PROCESSO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR CVM Nº 03/02**

### **DECLARAÇÃO DE VOTO**

Lamento discordar do voto proferido pela ilustre Diretora Relatora, o que faço pelas seguintes razões:

- a. nada obsta a companhia, que auferiu lucro em determinado exercício, e que atravessa período de dificuldade financeira, de deliberar a distribuição de dividendos ou o pagamento de juros sobre o capital próprio aos seus acionistas, especialmente se os seus administradores entendem que dita dificuldade está em vias de ser superada;
- b. no caso presente, conforme está demonstrado nos autos, a companhia havia celebrado contrato de fornecimento com empresa estrangeira que lhe possibilitaria incrementar sua situação de caixa de modo a permitir liquidar o pagamento de juros sobre o capital próprio no prazo que ficou estabelecido quando da respectiva deliberação; ademais, também ficara acertada, com investidores estrangeiros, a capitalização da sociedade, o que também contribuiria para reforçar a situação de caixa da companhia, possibilitando-lhe recursos suficientes para, dentro daquele prazo estabelecido, honrar dito pagamento de juros;
- c. a posterior reversão das expectativas decorrente, dentre outros motivos, de crise surgida no mercado internacional, não transforma em irregular a proposta de pagamento de juros, que havia sido previamente submetida ao Conselho de Administração da companhia e a sua assembléia geral, nem vicia as deliberações favoráveis que foram adotadas nos referidos órgãos da sociedade.

Afasto, assim, a imputação feita aos acionistas controladores da companhia, assim como aos membros de seu Conselho de Administração, de comportamento irregular pelo fato de terem submetido e aprovado a aludida proposta de pagamento de juros sobre o capital próprio quando era difícil a situação de caixa da companhia. Se havia lucros que permitiam o pagamento de juros, e se aquelas pessoas (membros do Conselho de Administração e acionistas controladores) tinham a expectativa de reverter dita dificuldade, nada impedia que tal proposição fosse submetida e aprovada, principalmente quando elas tiveram a cautela de postergar o referido pagamento para o final do exercício – como é permitido em lei – para um momento em que elas esperavam já ter recebido os recursos originados do contrato de fornecimento acima referido e da capitalização projetada.

Resta examinar, a meu juízo, o comportamento dos diretores da companhia quando, depois de revertidas as expectativas favoráveis de superação das dificuldades financeiras, a companhia, já impossibilitada de honrar o compromisso assumido, deixou de divulgar ao mercado tal situação, especialmente depois de ter sido questionada pela CVM.

Ressalto que, naquela ocasião apenas era diretor da companhia, dentre os indiciados, o Sr. Arthur Yuwao Uenoyama que, instado pela CVM a se manifestar, manteve-se em silêncio absoluto, nada esclarecendo ao mercado.

Concluindo, voto pela absolvição dos Srs. Arno Schindler e Friedel Schindler das acusações que lhes foram formuladas, ao mesmo tempo em que aplico ao Sr. Arthur Yuwao Uenoyama, pela não divulgação de informações ao mercado, a pena de multa no valor de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais).

Rio de Janeiro, 12 de fevereiro de 2004

Luiz Leonardo Cantidiano

Presidente



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

Acompanho o voto do Diretor Luiz Antonio de Sampaio Campos e do Presidente Luiz Leonardo Cantidiano.

Wladimir Castello Branco Castro

Diretor

## **PROCESSO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR CVM Nº 03/02**

### **VOTO DA DIRETORA-RELATORA**

**EMENTA: A informação relativa ao não pagamento no exercício de dividendos sob a forma de juros sobre capital próprio é fato relevante que deve ser divulgado ao mercado. Dever de diligência. Infração ao § 4º do artigo 157 da Lei nº 6.404/76 e artigo 2º da Instrução CVM Nº 31/84, bem como ao artigo 153 da mesma lei.**

1. O controle da Companhia Lorenz, que vinha sendo exercido pelos Srs. Arno Schindler, membro do Conselho de Administração e diretor presidente, e Friedel Schindler, presidente do Conselho de Administração e diretor vice-presidente, através da Schindler Administradora de Bens e Participações Ltda., passou a partir de maio de 1998, por força de acordo de acionistas, a ter um novo integrante, o Sr. Arthur Yuwao Uenoyama, então diretor superintendente e de relações com os investidores.

2. Ao analisar e discutir as demonstrações financeiras do exercício social encerrado em 31.12.97, o Conselho de Administração, em reunião realizada em 09.06.98, presidida por Friedel Schindler e com a participação de Arno Schindler, aprovou as referidas demonstrações e as encaminhou à assembléia geral de acionistas com a proposta de distribuição de dividendos sob a forma de juros sobre capital próprio.

3. A distribuição dos dividendos, segundo informações colhidas pela Comissão de Inquérito, teria sido sugerida pelo Sr. Arthur Uenoyama, com a condição de que o seu pagamento fosse retardado até o final do ano, uma vez que, embora não houvesse no momento recursos disponíveis, havia a expectativa de seu ingresso no curso do exercício.

4. Assim, na assembléia geral realizada em 09.07.98 sob a presidência de Friedel Schindler, do resultado do exercício no montante de R\$7.258.412,00 foi aprovada a distribuição de R\$4.231.500,00 à razão de R\$1,82 por lote de mil ações, cujo pagamento seria efetuado até novembro de 1998, a critério do Conselho de Administração, diretamente pelo Banco Bradesco S/A, sem atualização monetária.

5. Posteriormente, em nova reunião realizada em 12.08.98, o Conselho de Administração, tendo em vista a necessidade de adaptação à legislação vigente e com base na decisão da assembléia geral de 10.08.98, deliberou que os valores a serem pagos aos acionistas corresponderiam a R\$1,71 por lote de mil para as ações ordinárias e a R\$1,88 para as ações preferenciais, ou seja, 10% a mais, e que o pagamento seria efetuado até 31.12.98. Essa proposta foi também aprovada em assembléia geral realizada em 23.12.98.

6. Cabe ressaltar que no mesmo dia 23, em decorrência da assembléia e de reunião do Conselho de Administração, foram implementadas profundas modificações na administração da companhia, oportunidade em que ocorreu a extinção dos cargos de diretor vice-presidente e diretor superintendente, com a conseqüente renúncia do diretor presidente Arno Schindler, do diretor vice-presidente Friedel Schindler e do diretor superintendente Arthur Yuwao Uenoyama e a eleição para ocupar o cargo de diretor presidente até a próxima AGO do Sr. Arthur, que continuou também a ocupar o cargo de diretor de relações com investidores.

7. Ocorre que o ingresso de novos recursos provenientes tanto da subscrição de ações como do lançamento de debêntures não se verificou. A subscrição de ações em aumento de capital aprovado em agosto de 1998 pela Mitsui não teria se verificado no montante esperado de US\$8 milhões (a Mitsui teria subscrito apenas US\$2 milhões), em razão, segundo afirmado, das dificuldades decorrentes da crise asiática, enquanto que o lançamento da segunda emissão de debêntures no valor de R\$45 milhões acabou sendo suspenso pela CVM em março de 1999 em razão do não cumprimento das obrigações relativas à primeira emissão no valor de R\$6,6 milhões. Diante disso, a Lorenz se viu impossibilitada de pagar não só os juros sobre capital próprio como outros compromissos assumidos.

8. Devido à total falta de informação a respeito do não pagamento dos juros, a partir de março de 1999, os acionistas

passaram a reclamar à CVM que, por sua vez, questionou a companhia que se limitou a responder, através de seu diretor de relações com investidores, que estavam sendo realizados estudos no sentido de cancelar o seu pagamento, o que, cabe esclarecer, é legalmente impossível, e que a matéria seria submetida à próxima assembléia geral.

9. Estranhamente, em março de 2000, o Sr. Arthur Uenoyama abandonou a companhia sem dar qualquer informação quanto ao motivo desse comportamento, permanecendo até hoje em lugar incerto e não sabido, enquanto que a Lorenz teve alguns meses depois, ou seja, em 26.07.2000, sua falência decretada.

10. Ora, nenhum administrador pode ignorar o fato de que, uma vez aprovados em assembléia geral, os juros, que têm a mesma natureza dos dividendos, deveriam ser pagos no prazo de 60 dias ou dentro do exercício social. É o que estabelece o parágrafo 3º do artigo 205 da Lei nº 6.404/76 ao dispor:

*"Art. 205 –*

.....  
*§ 3º O dividendo deverá ser pago, salvo deliberação em contrário da assembléia geral, no prazo de sessenta dias da data em que for declarado e, em qualquer caso, dentro do exercício social."*

11. No caso, em que pese a assembléia ter deliberado que o pagamento do benefício deveria ser feito até o mês de novembro a critério do Conselho de Administração, e que este, por sua vez, tenha decidido que o pagamento seria efetuado até 31.12.98, a verdade é que a obrigação acabou não sendo cumprida dentro do exercício social como determina a lei.

12. Assim, ainda que o não pagamento do dividendo aos acionistas tenha sido motivado pelo insucesso dos negócios, não há como afastar a responsabilidade dos acusados que, na condição de controladores e principais administradores, foram os responsáveis pela proposta, pela sua aprovação no Conselho e na assembléia geral e pela não informação ao mercado da impossibilidade de cumpri-la, deixando os investidores completamente sem qualquer informação, como comprovam as reclamações formuladas à CVM, em infração ao disposto no parágrafo 4º do artigo 157 da lei nº 6.404/76 combinado com o artigo 2º da então vigente Instrução CVM Nº 31/84 que dispõem:

*- Lei nº 6.404/76*

*"Art. 157 –*

.....  
*§ 4º - Os administradores da companhia aberta são obrigados a comunicar imediatamente à bolsa de valores e a divulgar pela imprensa qualquer deliberação da assembléia geral ou dos órgãos de administração da companhia, ou fato relevante ocorrido nos seus negócios, que possa influir, de modo ponderável, na decisão dos investidores do mercado de vender ou comprar valores mobiliários emitidos pela companhia."*

*- Instrução CVM Nº 31/84:*

*"Art. 2º - Cumpre aos administradores da companhia aberta comunicar, imediatamente, à CVM e à Bolsa de Valores em que seus valores mobiliários sejam mais negociados, bem como divulgar pela imprensa, ato ou fato relevante ocorrido nos negócios da companhia."*

13. No caso, ainda, vale lembrar que, de acordo com a alínea "j" do parágrafo único do artigo 1º da Instrução CVM Nº 31, o simples atraso ou perspectiva de alteração na sua distribuição já era motivo de divulgação. Veja-se o que diz o texto normativo:

*"Art. 1º -*

.....  
*Parágrafo único – São modalidades de ato ou fato relevante:*

.....  
*j) atraso no pagamento de dividendos ou perspectiva de alteração na distribuição de dividendos;"*

14. É desnecessário lembrar que, apesar de ter questionado a empresa por diversas vezes e até ter fixado prazo ao seu DRI, sob pena de multa cominatória diária de R\$1.000,00, com o intuito de atender a reclamações de investidores, a CVM não obteve nenhuma informação concreta a respeito do pagamento dos dividendos para repassá-la ao mercado, que ficou assim completamente desinformado.

15. Não se pode negar que são responsáveis pelas irregularidades todos os acusados, pois certamente no dia 23.12.98, quando os irmãos Schindler se afastaram da diretoria e o poder se concentrou nas mãos do Sr. Arthur Uenoyama, a impossibilidade de cumprir a obrigação já era sabida, bem como a necessidade de divulgar tal informação ao mercado, tanto que, após, a situação da Lorenz apenas se agravou, culminando com a decretação de sua falência em julho de 2000.

16. Embora a obrigação de divulgar a informação seja atribuição do DRI, a quem foram, inclusive, dirigidas as correspondências da CVM, a responsabilidade, de acordo com a lei, pela prestação da informação é, sem dúvida, de todos os administradores, no caso, de todos os acusados, que tinham pleno conhecimento da situação.

17. Como ficou devidamente esclarecido no curso das investigações, quando houve a decisão de propor o pagamento dos dividendos sob a forma de juros sobre capital próprio era sabido que não havia recursos disponíveis para o seu imediato pagamento e que, como era devedora do INSS, a empresa também estava, em princípio, proibida de distribuí-los. Dessa forma, o seu pagamento dependia do ingresso de novos recursos não só para os dividendos como para quitar as dívidas do INSS.

18. Ora, parece-me, ainda, que, quem propõe a distribuição de dividendos sem ter recursos disponíveis, sendo já devedor do INSS, aprovou a sua distribuição em reunião do conselho e em assembléia geral de acionistas, não cumpriu a decisão e deixou os investidores sem qualquer informação, também faltou com o dever de diligência indispensável ao exercício do cargo de administrador que, resultou, inclusive, em posterior abandono do cargo do diretor presidente, em infração ao 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."*

19. Por outro lado, é sabido que, quando a empresa não dispõe de recursos para o pagamento de dividendos, os administradores podem se valer do disposto no parágrafo 4º do artigo 202 da Lei nº 6.404/76 que estabelece:

*"Art. –*

*.....*

*§ 4º O dividendo previsto neste artigo não será obrigatório no exercício social em que os órgãos da administração informarem à assembléia geral ordinária ser ele incompatível com a situação financeira da companhia. O conselho fiscal, se em funcionamento, deverá dar parecer sobre essa informação e, na companhia aberta, seus administradores encaminharão à Comissão de Valores Mobiliários, dentro de cinco dias da realização da assembléia geral, exposição justificativa da informação transmitida à assembléia."*

20. Assim, ainda que não fossem obrigados a adotar essa postura, parece-me que, como a distribuição de dividendos se apresentava incompatível com a situação financeira da companhia, o mais recomendável e sensato aos administradores seria a utilização desse mecanismo legal, ao invés de manter uma aparente normalidade e criar uma expectativa nos investidores que não se confirmou, induzindo, inclusive, o mercado a negociar as ações com base em informações inadequadas, com sérias conseqüências para os comitentes que atuaram nesse período.

## **CONCLUSÃO**

21. Ante o exposto, proponho a aplicação, por infração ao disposto nos artigos 153 e 157, parágrafo 4º, da Lei nº 6.404/76 e no artigo 2º da Instrução CVM Nº 31/84, a Arthur Yuwao Uenoyama, a Arno Schindler e a Friedel Schindler a pena individual de inabilitação, prevista no inciso IV, do artigo 11 da Lei nº 6.385/76, para o exercício do cargo de administrador ou de conselheiro fiscal de companhia aberta pelo prazo de 5 anos.

É o meu **VOTO**.

Rio de Janeiro, 12 de fevereiro de 2004.

**NORMA JONSSSEN PARENTE**

**DIRETORA-RELATORA**