

**SESSÃO DE JULGAMENTO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO
SANCIONADOR CVM nº TA-SP2002/0197**

- Indiciados:** *Geraldo Corrêa Corretora de Valores Mobiliários S/A;*
Geraldo Corrêa Filho;
Cleanto Ferreira Lima;
Ronner Gontijo; e
José Eduardo D'Alcântara Oliveira
- Ementa:** **a) Realização de operação fraudulenta no mercado com o cadastramento de investidor mediante documentação falsa e venda de suas ações – Infração à Instrução CVM nº 8/79;**
b) Não caracterização da responsabilidade da Corretora e de seu diretor, relativamente à acusação de infração ao item III, artigo 11, da Resolução CMN nº 1.655/89 e aos artigos 1º, item II e 10 da Instrução CVM nº 220/94.
- Decisão:** Vistos, relatados e discutidos os autos, o Colegiado da CVM, com base na prova dos autos e na legislação aplicável, por unanimidade, decidiu:

1) Aplicar a Cleanto Ferreira de Lima, pela realização de operação fraudulenta na venda de ações de terceiros, e em ofensa ao inciso I da Instrução CVM nº 08/79, conceituada na alínea "c", do inciso II, da mesma Instrução, a penalidade, prevista no art. 11, inciso II, da Lei nº 6.385/76, de multa de R\$ 604.614,96, equivalente a 100% do valor da venda das ações; operação considerada irregular.

2) Absolver:

2.1) *Geraldo Corrêa Corretora de Valores Mobiliários S/A* e seu diretor, *Geraldo Corrêa Filho*, da acusação de infração aos artigos 1º, item II, e 10, da Instrução CVM nº 220/94 e ao artigo 11, item III, da Resolução CMN nº 1.655/89;

2.2) *José Eduardo D'Alcântara Oliveira e Ronner Gontijo* da acusação de realização de operação fraudulenta.

Determinar que tanto o Ministério Público como a Ordem dos Advogados do Brasil – Seção MG sejam notificados sobre a presente decisão, e, em aditamento às notificações, solicitou ainda que também o Banco Central do Brasil fosse informado, tendo em vista a caracterização de operação bancária irregular, envolvendo um depósito de cheque em preto.

Os indiciados punidos terão um prazo de 30 dias, a contar do recebimento de comunicação da CVM, para interpor recurso, com efeito suspensivo, ao Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional, nos termos do parágrafo único do artigo 14 da Resolução nº 454, do Conselho Monetário Nacional, prazo esse, ao qual, de acordo com a orientação fixada pelo CRSFN, 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. José Anchieta da Silva, advogado da Geraldo Corrêa CVM S/A e do Sr. Geraldo Corrêa Filho

Presente à sessão de julgamento o representante da Procuradoria Federal Especializada da CVM, Dr. Alexandre Teixeira de Oliveira Fernandes.

Participaram do julgamento os diretores Eli Loria, Luiz Antonio de Sampaio Campos, Norma Jonssen Parente, relatora, Wladimir Castelo Branco Castro e o presidente da CVM, Dr. Marcelo Fernandez Trindade, que presidiu a sessão.

Rio de Janeiro, 24 de junho de 2004

NORMA JONSSSEN PARENTE
Diretora-Relatora

MARCELO F. TRINDADE
Presidente da Sessão de Julgamento

PROCESSO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR CVM Nº TA-SP 2002/0197

R E L A T Ó R I O

1. Trata-se de Termo de Acusação (fls. 185 a 192) formulado pela Superintendência de Relações com o Mercado e Intermediários – SMI – para apurar a provável ocorrência de irregularidades na operação de venda de ações da investidora Helena Monteiro Soares.
2. A investidora Helena Monteiro Soares enviou a esta autarquia uma minuta de petição inicial de ação ordinária, a tramitar perante a 4ª Vara da Fazenda Estadual da Comarca de Belo Horizonte – MG, em que consta que ela era a titular de 13.457.904 ações ON e 333.555 ações PN, todas de emissão e sob a custódia da Companhia Energética de Minas Gerais – CEMIG (fls. 07 a 24).
3. Tais ações teriam sido retiradas da CEMIG mediante a apresentação de procuração falsa, que outorgava poderes aos advogados José Eduardo D'Alcântara Oliveira e Ronner Gontijo, supostamente desconhecidos da investidora, e posteriormente vendidas no período de 27.10 a 26.11.97 e no dia 03.02.98 pelo valor total de R\$ 604.614,96 na Bolsa de Valores Minas-Espírito Santo-Brasília - BOVMESB, através da Geraldo Corrêa CVM S.A., com a utilização de outra procuração falsa, cujo outorgado era Cleanto Ferreira de Lima, igualmente desconhecido da investidora.
4. O resultado da venda das ações foi retirado da mencionada corretora por meio de 6 cheques nos quais consta a anotação "cheq. nom. cru. preto" pelo Sr. Cleanto e por uma pessoa não identificada.
5. Com base nos documentos trazidos aos autos, concluiu a SMI o seguinte:
 - a) de fato, a investidora Helena Monteiro Soares foi alvo de um golpe praticado por um grupo de pessoas que, por ação ou omissão, desviaram as ações de emissão da CEMIG de sua propriedade;
 - b) o golpe teve início quando os advogados José Eduardo D'Alcântara Oliveira e Ronner Gontijo, de posse de procuração supostamente outorgada pela Sra. Helena, retiraram as ações da custódia da CEMIG;

- c) também de posse de procuração supostamente outorgada pela Sra. Helena, o Sr. Cleanto Ferreira de Lima a cadastrou como cliente da Geraldo Corrêa e se credenciou para dar ordens em seu nome junto à corretora;
- d) após a realização das vendas das ações, o próprio Sr. Cleanto e uma pessoa não identificada retiraram os cheques referentes à liquidação das operações;
- e) a atuação dos fraudadores foi facilitada pela forma pouco diligente com que atuou a Geraldo Corrêa, tanto no cadastramento da investidora, como na execução e liquidação das operações;
-) apesar de a Sra. Helena ser uma pessoa com 74 anos, ser representada por procuradores, ter sido apresentado como comprovante de endereço um documento da Caixa Econômica Federal, o que não é usual, e do valor envolvido, a Geraldo Corrêa nada fez e, ainda, entregou cheques no valor de R\$ 477.100,36 a uma pessoa que não se identificou e sequer estava autorizada, ainda que falsamente.

6. Diante do exposto, propôs a SMI:

- a) a responsabilização (i) de Cleanto Ferreira Lima, Ronner Gontijo e José Eduardo D'Alcântara pela realização de operações fraudulentas, conceituadas na alínea "c" do inciso II da Instrução CVM nº 08, de 08.10.79, em infração ao item I da mesma Instrução; e (ii) da Corretora Geraldo Corrêa CVM S.A. e seu diretor Geraldo Corrêa Filho pela inobservância das cautelas previstas no artigo 10 e pela falta de diligência na condução dos negócios, em infração ao inciso II do artigo 1º, ambos da Instrução CVM nº 220/94 e pela inobservância do inciso III do artigo 11 do Regulamento Anexo à Resolução CMN nº 1.655/89; e
- b) o envio de cópia do relatório ao Ministério Público Federal, diante dos indícios de crime de ação penal pública, bem como ao Juiz de Direito da 4ª Vara da Fazenda Estadual da Comarca de Belo Horizonte – MG, onde tramita o processo movido pela investidora.

7. Aprovado o Termo de Acusação pelo Colegiado em reunião realizada em 19.11.2002 (fls. 195 a 200), expediram-se as devidas intimações (fls. 210, 211, 212, 247 e 250) para que os indicados apresentassem as suas defesas, bem como efetuada a devida comunicação ao Ministério Público (fls. 206), ao Juiz (fls. 207) e à Ordem dos Advogados do Brasil de Minas Gerais a respeito da atuação dos advogados José Eduardo D'Alcântara Oliveira e Ronner Gontijo (fls. 208).

DAS DEFESAS

8. Geraldo Corrêa CVM S.A. e seu diretor, Geraldo Corrêa Filho, ofereceram sua defesa conjunta (fls. 218 a 241), em que aduziram as seguintes razões:

- a) a necessidade de suspensão do presente feito, por medida de economia processual, até o julgamento final da ação ordinária que tramita perante a 4ª Vara da Fazenda Estadual da Comarca de Belo Horizonte – MG, que tem o mesmo objeto deste processo e, assim, tornaria "inócuo e desnecessário o prosseguimento do presente processo administrativo, pois qualquer decisão na esfera judicial estará por selar o destino do presente procedimento" (fls. 222);
- b) a impossibilidade de responsabilização do diretor Geraldo Corrêa Filho, e sua conseqüente exclusão do pólo passivo do presente processo, pelos seguintes argumentos:
 - i. a Instrução CVM nº 220/94 atribui exclusivamente à sociedade corretora a responsabilidade pela diligência na execução de ordens de compra e venda e pela observância dos demais princípios e regras constantes daquele ato normativo, tratando-se a responsabilidade do diretor, determinada pelo artigo 13, de disposição "meramente indicativa", que "em momento algum estipula (...) responsabilidade solidária entre o diretor e a sociedade corretora";
 - ii. e a submissão hierárquica das instruções normativas às leis, que estabelecem a distinção, para efeitos jurídicos, entre as pessoas jurídicas e seus sócios, o que torna impossível responsabilizar estes pelas irregularidades cometidas por aquela;
- c) a ilegitimidade passiva dos defendentes, pois a procuração apresentada pelo Sr. Cleanto, no ato de cadastro da investidora na corretora, exhibe a assinatura daquela, reconhecida pelo Cartório do 10º Ofício de Notas de Belo Horizonte, assim como se encontra autenticada, pelo mesmo 10º Ofício de Notas, a cópia da carteira de identidade, o que descaracterizaria a falta de diligência da Geraldo Corrêa, visto que os documentos apresentados são providos de fé-pública;
- d) a responsabilidade exclusiva de terceiros para a prática da fraude em exame, conforme segue:
 - i. responsabilidade do Serviço Notarial do 10º Ofício de Notas de Belo Horizonte – MG, com base no artigo 28, da Lei nº 6.015/73, pelos prejuízos causados por atos culposos ou dolosos dos oficiais ou seus prepostos, no caso, a certificação, como verdadeiros, dos documentos e assinaturas reputados como falsos pela Sra. Helena, vítima da fraude;
 - ii. responsabilidade da CEMIG pela liberação de ações que estavam sob sua custódia, com base nos artigos 15 (caput e § 2º) e 16 da Instrução CVM nº 89/88;
 - iii. responsabilidade das instituições financeiras depositárias dos cheques, com base nos artigos 45 e 46 da Lei nº 7.357/85 – Lei de Cheques, uma vez que os mesmos foram emitidos sob a forma nominal e cruzado em preto – o que impossibilitaria o seu endosso – e, ainda assim, foram depositados em contas-correntes de terceiros endossatários;
- e) a inexistência de responsabilidade dos defendentes, já que as operações foram realizadas mediante a apresentação de documentos dotados de fé-pública – cabendo unicamente ao Serviço Notarial acima citado o dever de identificação de irregularidades nos documentos, além de a própria BOVMESB ter considerado que "as operações ocorreram dentro das normas do mercado", inclusive a Instrução CVM nº 333/2000, artigo 2º, pois, como acima asseverado, os cheques foram emitidos nominais e cruzados em preto;
- f) a impossibilidade de punição dos defendentes por inexistência de dolo ou culpa, relativamente às infrações em tela, tendo em vista que todos os atos foram praticados "sob a convicção mais pura de que se estava praticando atos regulares" e que eles não são tipificados como delitos.

9. Os advogados José Eduardo D'Alcântara Oliveira e Ronner Gontijo apresentaram, em sua defesa conjunta (fls. 253 a 256), as razões adiante expostas:

- a) o primeiro defendente teria sido procurado, em 1997, pela investidora Helena Monteiro Soares e por seu sobrinho, que se identificara como Cleanto Ferreira de Lima, para a prestação de orientação jurídica com o fim de efetuar a venda das ações deixadas pelo falecido marido;
- b) José Eduardo teria, então, procurado Ronner Gontijo para auxiliá-lo no negócio, que, por indicação de Zanio Gontijo, seu irmão, também advogado e ex-diretor administrativo da COPASA, foram levados à Geraldo Corrêa;
- c) seguindo as orientações desta corretora, a Sra. Helena teria solicitado à CEMIG os procedimentos necessários à venda e como a documentação demoraria alguns dias para ficar pronta e tinha que viajar para São Paulo, deixou uma procuração – que ostentava firma reconhecida "em cartório tradicional da capital mineira" – junto aos defendentes para que eles retirassem as ações da custódia e as

guardassem até sua volta;

- d) como teria que ficar mais algum tempo em São Paulo, telefonou dizendo que mandaria seu sobrinho, Sr. Cleanto, buscar os certificados das ações, que lhe foram entregues contra recibo e contrato de honorários (fls. 257 e 258), tendo sido paga, a título de honorários, a quantia de R\$ 2.000,00, encerrando-se aí a atuação e o contato dos defendentes junto à Sra. Helena e ao Sr. Cleanto;
 - e) seriam inexigíveis maiores cautelas dos defendentes quanto aos documentos com firma reconhecida, que teriam, inclusive, sido aceitos pela "CEMIG, a Corretora, a Bolsa e a própria CVM.
 - f) abrem mão de seu sigilo bancário, com o fim de provar que mais nenhum benefício auferiram com os atos narrados.
10. O Sr. Cleanto Ferreira de Lima, intimado por edital (fls. 250), não apresentou defesa.

É o Relatório.

PROCESSO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR CVM Nº TA-SP 2002/0197

VOTO

EMENTA: a) Realização de operação fraudulenta no mercado com o cadastramento de investidor mediante documentação falsa e venda de suas ações – Infração à Instrução CVM nº 8/79;
b) **Não caracterização da responsabilidade da corretora e de seu diretor, relativamente, à acusação de infração ao item III, artigo 11 da Resolução CMN nº 1655/89 e aos artigos 1º, item II, e 10 da Instrução CVM nº 220/94.**

Dos fatos

1. De acordo com os autos, em 1997, os advogados José Eduardo D'Alcântara Oliveira e Ronner Gontijo foram procurados por uma mulher que se identificou como sendo a investidora Helena Monteiro Soares e seu sobrinho, Cleanto Ferreira de Lima, para a prestação de orientação jurídica com o fim de efetuar a venda de 13.457.904 ações ON e de 333.555 PN, todas emitidas e custodiadas pela Companhia Energética de Minas Gerais – CEMIG.
2. Recorrendo aos serviços da Geraldo Corrêa CVM S.A., a suposta investidora, juntamente com os advogados acima citados, foi orientada a solicitar ela mesma junto à CEMIG as providências necessárias à realização da venda.
3. Diante do prazo para a preparação da documentação pertinente e de uma viagem que faria a São Paulo, a pretensa investidora deixou com os advogados procuração datada de 18.09.97 para que retirassem as ações da custódia. De São Paulo, a falsa investidora teria ligado, solicitando a entrega dos certificados ao Sr. Cleanto Ferreira de Lima, que lhe foram entregues mediante recibo e o pagamento dos honorários advocatícios (fls. 257 e 258), no valor de R\$ 2.000,00, tendo aí se encerrado a participação dos advogados.
4. De posse dos certificados e em seguida, o Sr. Cleanto de Lima, munido de outra procuração, cadastrou em outubro de 1997 a falsa investidora como cliente na Geraldo Corrêa e credenciou-se para dar ordens em seu nome, tendo realizado a venda das ditas ações.
5. O resultado das operações foi retirado da corretora por meio de seis cheques, dos quais constava a anotação "cheq. nom. cru. preto", por Cleanto de Lima e por uma pessoa não identificada.
6. Posteriormente, a verdadeira investidora Helena Monteiro Soares, postulando ante esta autarquia, afirmou ter sido vítima de uma fraude, pois as procurações que outorgavam poderes tanto aos advogados José Eduardo D'Alcântara Oliveira e Ronner Gontijo como a Cleanto Ferreira de Lima eram falsas e informou que sequer conhecia essas pessoas.

Do prosseguimento do presente processo administrativo sancionador

7. Preliminarmente, cabe examinar o pedido de suspensão do presente feito, em aguardo à decisão da Justiça na ação ordinária que tramita perante a 4ª Vara da Fazenda Estadual da Comarca de Belo Horizonte – MG.
8. Tal requerimento merece indeferimento, de vez que, ao contrário do que alegam os defendentes, o objeto daquela ação não coincide com o deste processo administrativo sancionador.
9. Enquanto o objeto da ação judicial consiste na apreciação da responsabilidade civil dos réus, buscando determinar a justa reparação dos danos sofridos pela investidora Helena Monteiro Soares, o escopo deste processo administrativo volta-se tão-somente para a apuração da responsabilidade administrativa dos intimados.
10. São, portanto, inteiramente distintas as finalidades dos processos em questão, de onde se conclui que não cabe falar em suspensão deste processo administrativo sancionador.

Da acusação de fraude

11. Cleanto Ferreira Lima e os advogados Ronner Gontijo e José Eduardo D'Alcântara foram acusados da realização de operações fraudulentas, conceituadas na alínea "c" do inciso II da Instrução CVM nº 08, de 08.10.79, em infração ao item I da mesma Instrução, nos seguintes termos:
"I - É vedada aos administradores e acionistas de companhias abertas, aos intermediários e aos demais participantes do mercado de valores mobiliários, a criação de condições artificiais de demanda, oferta ou preço de valores mobiliários, a manipulação de preço, a realização de operações fraudulentas e o uso de práticas não equitativas.
II - Para os efeitos desta Instrução conceitua-se como:
(...)
c) operação fraudulenta no mercado de valores mobiliários, aquela em que se utilize ardil ou artifício destinado a induzir ou manter terceiros em erro, com a finalidade de se obter vantagem ilícita de natureza patrimonial para as partes na operação, para o intermediário ou para terceiros;"
12. O primeiro dos acusados foi intimado por edital e não apresentou defesa. Ademais, foi comprovada nos autos a sua atuação diante da Geraldo Corrêa CVM S.A., ao cadastrar a investidora como cliente, ao credenciar a si próprio para dar ordens junto à corretora em nome da investidora e ao retirar cheques correspondentes ao resultado das operações realizadas de forma fraudulenta.
13. Diante dessas provas e do silêncio do acusado, não há como desprezar a sua responsabilidade pela prática de ilícito administrativo, que resta inegavelmente configurada.

14. No que toca, contudo, aos advogados, parece ter se limitado a sua participação no episódio à retirada dos certificados das ações da CEMIG, documentos estes que teriam sido solicitados à companhia emitente e custodiante por alguém que teria se passado pela própria investidora.
15. Embora não haja prova de que a liberação das ações da custódia teria sido realmente solicitada pela suposta investidora, tampouco consta dos autos qualquer documento que refute as alegações dos advogados defendentes, de que eles apenas teriam retirado as ditas ações da companhia, mediante a apresentação de procuração a eles entregue pela falsa investidora.
16. Demais disso, resta amplamente comprovado que a atuação ante a Geraldo Corrêa CVM S.A. deu-se por Cleanto Ferreira de Lima, não tendo os advogados qualquer ligação comprovada com os eventos ocorridos após a entrega dos certificados das ações a este acusado.
17. Também não foi demonstrado ganho de qualquer natureza percebido pelos advogados com a fraude.
18. Abra-se, entretanto, parênteses para que se conteste a alegação dos advogados de que a CVM teria aceitado, em algum momento, as procurações tidas como falsas pela investidora Helena Monteiro Soares.
19. Além de a afirmação não corresponder à verdade, já que esses documentos nunca chegaram ao conhecimento da CVM, é entendimento consolidado desta autarquia o de que a mera apresentação de procurações, ainda que com firma reconhecida em cartório, não basta para que se realizem, com segurança, o cadastro de investidores em corretoras ou operações de compra e venda de valores mobiliários.
20. Feita essa ressalva, diante do relato dos advogados, e tendo em vista os documentos acostados aos autos, não há como lhes imputar a prática de operações fraudulentas, pelo que não prospera a acusação que sobre eles pesa.

Da responsabilidade da sociedade corretora e de seu diretor

21. À Corretora Geraldo Corrêa CVM S.A. e a seu diretor, Geraldo Corrêa Filho, é imputada a responsabilidade pela inobservância das cautelas previstas no artigo 10 e pela falta de diligência na condução dos negócios, em infração ao inciso II do artigo 1º, ambos da Instrução CVM nº 220/94, e pela inobservância do inciso III do artigo 11 do Regulamento Anexo à Resolução CMN nº 1.655/89.
22. Ora, não me parece que a corretora e seu diretor tenham agido com negligência ao cadastrar a falsa investidora, uma vez que a mesma não só teria comparecido pessoalmente à corretora e assinou a ficha cadastral, conforme se verifica às fls. 54, como forneceu todos os documentos exigidos, não dando margem a qualquer suspeita sobre sua identidade.
23. Além disso, ao promover a liquidação das operações, a corretora o fez, de acordo com as regras, emitindo os respectivos cheques nominativos à investidora e cruzados em preto, que, apesar disso, acabaram sendo endossados indevidamente a terceiros.
24. Dessa forma, não se pode concluir que os acusados tenham contribuído para a prática da fraude, tendo sido, ao que tudo indica, também enganados, dada a aparente regularidade da documentação apresentada.

Conclusão

25. Ante todo o exposto, proponho o seguinte:
- a. a aplicação a Cleanto Ferreira de Lima, pela realização de operação fraudulenta na venda de ações de terceiros, em ofensa ao inciso I da Instrução CVM nº 8/79, conceituada na alínea "c" do inciso II, da mesma instrução, da pena de multa de R\$604.614,96, equivalente a 100% do valor da venda das ações, operação considerada irregular, prevista no artigo 11, inciso II, da Lei nº 6.385/76; e
 - b. a absolvição:
 - i. da Geraldo Corrêa CVM S.A. e de seu diretor, Geraldo Corrêa Filho, da acusação de infração aos artigos 1º, item II, e 10 da Instrução CVM nº 220/94 e ao artigo 11, item III, da Resolução CMN nº 1.655/89
 - ii. de José Eduardo D'Alcântara Oliveira e Ronner Gontijo da acusação de realização de operação fraudulenta.
26. Proponho, ainda, seja comunicada a presente decisão ao Ministério Público e à Ordem dos Advogados do Brasil de Minas Gerais, bem como ao Banco Central do Brasil, tendo em vista as irregularidades observadas nos cheques cruzados em preto.

É o meu **VOTO**.

Rio de Janeiro, 24 de junho de 2004.

NORMA JONSSSEN PARENTE
DIRETORA-RELATORA

PROCESSO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR
CVM Nº TA-SP2002/0197

Votos proferido na Sessão de Julgamento do dia 24.06.2004

Acompanho o voto da Diretora-relatora.

Eli Loria
Diretor

Wladimir Castelo Branco
Diretor

Luiz Antonio de Sampaio Campos
Diretor

Voto proferido pelo presidente da sessão, Dr. Marcelo Fernandez Trindade, na Sessão de Julgamento, em 24.06.2004, do Processo Administrativo Sancionador CVM Nº TA-SP2002/0197

Também acompanho o voto da diretora-relatora, no entanto, antes de encerrar a sessão, gostaria de fazer algumas considerações adicionais muito breves. Primeiramente, no tocante à referência feita na Tribuna sobre a duplicidade de procedimentos administrativo e judicial, o

voto da Relatora enfrenta o ponto. Na verdade, são os mesmos fatos, mas, ambas as autoridades estão obrigadas a deles tirar, com independência, em suas próprias searas, suas conclusões. De sorte que o Colegiado está muito convicto de que, nessas hipóteses em que se discute a questão civil no processo judicial, não se deve suspender o processo administrativo, pois, isso sim, seria indevido, implicando uma dilação no cumprimento dos deveres da CVM.

Do mesmo modo, nos casos de enfraquecimento da convicção do queixoso – revelado pela existência de sucessivos pedidos judiciais – a CVM, como se sabe, deve agir de ofício, porquanto deve investigar qualquer notícia que receba. No caso concreto, o Colegiado vê-se motivado a refletir sobre as exigências feitas para a abertura de contas. Trata-se aqui de três procurações contidas nos autos, por instrumento particular, com reconhecimento de firma exclusivamente por semelhança, revelando uma movimentação financeira significativa. Embora, como afirmado na Tribuna, não se tenha, a investigar, o caminho adequado para a solução deste problema, não se pode admitir que uma pessoa que tenha sua poupança em ações, veja essa poupança ser subtraída, não obstante terem sido cumpridos todos os requisitos legais de atuação dos agentes do mercado. De sorte que essa é uma preocupação que nos moverá daqui por diante, no sentido de encontrar um meio de mitigar esse tipo de ocorrência que, lamentavelmente, se tem verificado.

Então, diante do voto da relatora e dos demais diretores, proclamo o resultado do julgamento, no sentido de absolver Geraldo Corrêa Corretora de Valores Mobiliários S/A e Geraldo Corrêa Filho das imputações aqui feitas, chamando a atenção para o fato de que, quanto às absolvições, a CVM interporá recurso de ofício ao CRSFN e da penalidade imposta no voto da relatora cabe recurso ao Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional, no prazo legal.

Marcelo Fernandez Trindade
Presidente

**SESSÃO DE JULGAMENTO DO PROCESSO
SANCIONADOR CVM Nº TA-RJ2002/0445**

Indiciados: Alsino de Souza
Apply Auditores Associados S/C

Ementa: **Auditoria inepta.
Demonstrações contábeis que não refletem a real situação da companhia;
Transferência de obrigações e relacionamento com partes relacionadas sem constar de forma adequada de nota explicativa; e
Utilização de bens e crédito da companhia em proveito do controlador da companhia auditada.**

Decisão: *Vistos, relatados e discutidos os autos, o Colegiado da CVM, com base na prova dos autos e na legislação aplicável, nos termos do art. 11 da Lei nº 6.385/76, decidiu, por unanimidade de votos:*

- 1) *Aplicar à Apply Auditores Associados S/C e ao seu responsável técnico, Sr. Alsino de Souza, e em observância ao artigo 11 da Lei nº 6.385/76, a pena de multa pecuniária, individual, no valor de R\$ 25.000,00, por descumprimento de normas e procedimentos de auditoria e pela realização de auditoria inepta, nos termos do artigo 35, incisos I e II, da Instrução CVM nº 308/99.*
- 2) *Comunicar o resultado do presente julgamento ao Conselho Federal de Contabilidade.*

Os indiciados punidos terão o prazo legal de 30 dias, a contar do recebimento da 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 454/79, do Conselho Monetário Nacional, prazo esse, ao qual, de acordo com a orientação fixada pelo CRSFN, 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.

Presente à sessão de julgamento o Procurador-federal especializado da CVM, Dr. Danilo Alves Corrêa Filho.

Participaram da sessão de julgamento os diretores Eli Loria, relator, Luiz Antonio de Sampaio Campos, Norma Jonssen Parente, Wladimir Castelo Branco Castro e o presidente da CVM, Dr. Marcelo Fernandez Trindade, que presidiu a sessão.

Os indiciados, Alsino de Souza e Apply Auditores Associados S/C, não compareceram à sessão de julgamento, nem constituíram representantes legais, não tendo havido, por conseguinte, defesas orais.

Rio de Janeiro, 08 de setembro de 2004

ELI LORIA
Diretor-Relator

MARCELO FERNANDEZ TRINDADE
Presidente da Sessão de Julgamento

PROCESSO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR CVM Nº RJ2002/00445

Interessados: APPLY AUDITORES ASSOCIADOS S/C
Alsino de Souza

Relator: Diretor Eli Loria

RELATÓRIO

Senhores Membros do Colegiado:

Trata-se do julgamento do Processo Administrativo CVM n.º RJ 2002/00445, em que se analisa se foram realizados de maneira correta os trabalhos de auditoria feitos pela Apply Auditores Associados S/C nas demonstrações contábeis do Centro Hospitalar Albert Sabin S.A. referentes ao período compreendido entre 1996 e 1999.

O presente processo teve origem em denúncia feita pelo Centro Hospitalar Albert Sabin S.A. de que uma auditoria especial realizada pela Sá Leitão Auditores S/C teria revelado que o Sr. Jacob Elias Quevici, administrador daquele centro hospitalar, teria desviado cheques da sociedade para a sua própria conta e para empresas a ele relacionadas.

Feita uma análise prévia dos documentos encaminhados por aquela companhia, verificou-se a existência de indícios de que a Apply Auditores Associados S/C não havia realizado a contento os trabalhos de auditoria nas demonstrações contábeis daquele Centro Hospitalar, o que levou a GNA, através da Solicitação n.º 01/99 (fls. 26 e 27), a pedir que a SFI realizasse inspeção naquela firma de auditoria, de forma a confrontar os papéis de trabalho referentes às auditorias realizadas no período de 1996 a 1999.

Foi, assim, emitido o Relatório de Inspeção CVM/SFI/GFE-3/N.º 013/2000 (fls. 36 a 56), que levou a SNC a apresentar Termo de Acusação contra os interessados, acostado às fls.1232/1241, no qual destacou, resumidamente, que:

- (i) apesar da grande quantidade de cópias apresentadas como papéis de trabalho (fls. 178 a 1209), poucas eram de autoria do auditor independente, tratando-se apenas de relatórios, balancetes e documentos fornecidos pelo cliente para análise prévia;
- (ii) não existia contrato formal de prestação de serviços de auditoria para o ano de 1996, tendo sido apresentado apenas um orçamento para a prestação de serviços profissionais, encaminhado pela firma de auditoria ao hospital em 26.12.95, pelo que teria sido descumprido o art. 6º do Código de Ética Profissional do Contabilista, aprovado pela Resolução CFC n.º 290/70, então vigente;
- (iii) a Apply Auditores efetuou os procedimentos de auditoria das demonstrações contábeis diretamente nos balancetes e demais documentos elaborados pelo cliente, sem preparar programas de trabalho, nem evidenciar a existência de memorandos ou outros documentos sobre o planejamento dos trabalhos, ou que apresentassem avaliações dos riscos de auditoria, da materialidade, extensão e natureza dos procedimentos adotados no exame das Informações Trimestrais e das Demonstrações Financeiras dos exercícios de 1996 a 1999;
- (iv) a Apply não organizou os papéis de trabalho referentes ao ano de 1996 por áreas de balanço, em folhas mestras e subsidiárias, não tendo sido observado em nenhum dos exercícios auditados o cruzamento das áreas examinadas, tampouco o resumo das folhas mestras;
- (v) os papéis de trabalho apresentados eram compostos, em sua maioria, por relatórios e documentos preparados pelo Centro Hospitalar Albert Sabin, não existindo evidência da aplicação dos procedimentos de auditoria, como por exemplo, a realização de circularização para as áreas de bancos, contas a receber, contas a pagar e fornecedores;
- (vi) na inexistência de formalidades de descrição dos procedimentos de auditoria adotados e arquivamento da documentação, restou comprovado o descumprimento de diversas disposições contidas no item 11.2 da NBC-T-11, aprovada pela Resolução CFC n.º 700/91, posteriormente atualizada pela Resolução CFC n.º 820/97;
- (vii) a inexistência de documentos de autoria do auditor, somada ao fato de que não existem indícios do planejamento dos trabalhos a serem executados, sem avaliação dos riscos de auditoria, caracterizam a inobservância aos itens 11.2.1 - Planejamento de Auditoria, 11.2.2 - Relevância, 11.2.3 - Risco de Auditoria e 11.2.6 - Aplicação de Procedimentos de Auditoria, da NBC-T-11, aprovada pela Resolução CFC n.º 700/91, para o exercício de 1996 e 1ª, 2ª e 3ª ITR's do exercício de 1997, como também, aos mesmos itens da NBC-T-11, atualizada pela Resolução CFC n.º 820/97, para o balanço anual do exercício de 1997 e demais exercícios;
- (viii) não foram encontradas evidências de exame, em diversas áreas, do balanço ou referências cruzadas entre si (fls. 43 a 44) e os papéis de trabalho existentes eram superficiais e não conclusivos, principalmente os relacionados às áreas objeto da denúncia encaminhada pela atual administração do Centro Hospitalar Albert Sabin;
- (ix) em nenhum momento houve comprovação de que o auditor tenha efetuado circularização para confirmação de saldos, estudos de estimativas contábeis, acompanhamento das transações com partes relacionadas ou avaliação das contingências, procedimentos necessários para avaliação e análise dessas áreas, o que indicaria a inobservância ao disposto nos itens 11.1.3 - Papéis de Trabalho; 11.1.4.4 - Fraude e Erro; 11.2.4.1 - Supervisão e Controle de Qualidade, letras "a" e "d"; 11.2.7 - Documentação da Auditoria e 11.2.12 - Transações com Partes Relacionadas, todos da NBC-T-11, aprovada pela Resolução CFC n.º 700/91, para o exercício de 1996 e 1ª, 2ª e 3ª ITR's do exercício de 1997 e aos itens 11.1.3 - Papéis de Trabalho; 11.1.4.3 - Fraude e Erro; 11.2.4.1 - Supervisão e Controle de Qualidade, letra "a"; 11.2.7 - Documentação de Auditoria e 11.2.12 - Transações com Partes Relacionadas, todos da NBC-T-11, atualizada pela Resolução CFC n.º 820/97, para o balanço anual do exercício de 1997 e subseqüentes, conforme NBC-T-11, anexa às fls. 1218 a 1231;
- (x) a equipe de auditoria enviada para análise das demonstrações financeiras do Centro Hospitalar Albert Sabin era composta, na maioria das vezes, por apenas 1 (um) profissional, quantidade aparentemente insuficiente para a realização de um trabalho com qualidade e profundidade necessárias;
- (xi) o auditor não obteve a Carta de Responsabilidade da Administração para os períodos auditados, o que configura o descumprimento do disposto no item 11.2.14 - Carta de Responsabilidade da Administração, da NBC-T-11, aprovada pela Resolução CFC n.º 700/91, posteriormente substituída pela Resolução CFC n.º 820/97;
- (xii) se o auditor tivesse adotado todos os procedimentos previstos nas normas de auditoria independente, as irregularidades apontadas na denúncia inicial dos atuais administradores provavelmente teriam sido detectadas, impossibilitando a eventual gestão indevida dos recursos da entidade auditada; e,
- (xiii) a Apply Auditores, na pessoa de seu responsável técnico, o Sr. Alsino de Souza, não atendeu às determinações contidas nas normas profissionais de auditoria independente emanadas do Conselho Federal de Contabilidade durante a execução dos trabalhos de auditoria referentes ao período compreendido entre a 1ª ITR/96 e a 3ª ITR/99.

Diante desses fatos, o SNC entendeu que caberia a aplicação do disposto no art. 35, incisos I e II, da Instrução CVM n.º 308/99, por ter ficado caracterizado o descumprimento, por parte da Apply Auditores e de seu responsável técnico, o Sr. Alsino de Souza, dos seguintes dispositivos:

- a) arts. 24 e 25 da Instrução CVM n.º 216/94, posteriormente substituída pela Instrução CVM n.º 308/99, para os trabalhos executados até maio de 1999, por inobservância às normas profissionais emanadas do Conselho Federal de Contabilidade e normas específicas desta CVM;
- b) arts. 19 e 20, ambos da Instrução CVM n.º 308/99, para os trabalhos executados após maio de 1999, tendo em vista a inobservância de normas específicas emanadas desta CVM e das normas emanadas do Conselho Federal de Contabilidade;
- c) art. 6º da Resolução CFC n.º 290/70, que aprovou o Código de Ética Profissional do Contabilista, posteriormente atualizada pela Resolução CFC n.º 803/96;
- d) itens 11.1.3 - Papéis de Trabalho; 11.1.4.4 - Fraude e Erro; 11.2.1 - Planejamento de Auditoria; 11.2.2 - Relevância; 11.2.3 - Risco de Auditoria; 11.2.4.1 - Supervisão e Controle de Qualidade, letras "a" e "d"; 11.2.6 - Aplicação de Procedimentos de Auditoria; 11.2.7 - Documentação da Auditoria; 11.2.12 - Transações com Partes Relacionadas e 11.2.14 - Carta de Responsabilidade da Administração, todos da NBC-T-11 aprovada pela Resolução CFC N.º 700/91, atualizada pela Resolução CFC N.º 820/97, referendados pelo artigo 25 da Instrução CVM N.º 216/94, para os trabalhos desenvolvidos para as demonstrações contábeis do exercício de 1996 e das 1ª, 2ª e 3ª ITR's do exercício de 1997 e
- e) itens 11.1.3 - Papéis de Trabalho; 11.1.4.3 - Fraude e Erro; 11.2.1 - Planejamento de Auditoria; 11.2.2 - Relevância; 11.2.3 - Risco de Auditoria; 11.2.4.1 - Supervisão e Controle de Qualidade, letra "a"; 11.2.6 - Aplicação de Procedimentos de Auditoria; 11.2.7 - Documentação da Auditoria; 11.2.12 - Transações com Partes Relacionadas e 11.2.14 - Carta de Responsabilidade da Administração, todos da NBC-T-11, com a nova redação dada pela Resolução CFC N.º 820/97, para os trabalhos de auditoria executados para o balanço final de 1997 e demais exercícios.

Devidamente intimados (fls.1247/1250), os indiciados protocolaram, em 02.12.03, suas respectivas razões de defesa, sustentando, em síntese, que (fls. 1.253-1.279 e 1.280-1306):

- (i) para a análise dos papéis de trabalho da Apply Auditores Associados S/C, o Inspetor da CVM considerou incontestável o conteúdo do

relatório apresentado pela Sá Leitão Auditores Associados S/C, tendo admitido não ter analisado os trabalhos realizados por essa firma de auditoria, tampouco examinado a contabilidade do Centro Hospitalar Albert Sabin S.A.;

(ii) ao inspecionar os papéis de trabalho da Apply Auditores, limitou-se à procura de manuscritos utilizados para fundamentar a opinião exarada nos Pareceres de Auditoria, ignorando os demais documentos apresentados e o fato de que os profissionais que realizaram o trabalho de auditoria não eram "trainees", mas, na verdade, sêniores;

(iii) os documentos entregues ao inspetor da CVM pela Apply Auditores foram juntados nos autos ao acaso, desrespeitando a seqüência lógica em que foram numerados por ordem de períodos, o que dificultou a leitura e compreensão dos autos;

(iv) o art. 6º da Resolução CFC n.º 290/70 facultava a celebração de contrato de serviços escritos, de maneira que o "orçamento para prestação de serviços profissionais", de 26.12.95, atendia ao dispositivo vigente na época;

(v) a Interpretação Técnica NBC-T.11-IT-02 estabelece que a extensão dos papéis de trabalho é assunto de julgamento profissional, podendo o auditor usar quaisquer documentos e demonstrações preparados ou fornecidos pela entidade auditada, desde que avalie sua consistência e se satisfaça com sua forma e conteúdo;

(vi) a amostra dos documentos e papéis de trabalho da Apply Auditores indica que havia movimentação de recursos com empresas do diretor Jacob Elias Quevici e com empresas dos diretores Abraão Cherpak e Alberto Vilar Trigueiro, as quais foram registradas contabilmente, estando consignadas nas Demonstrações Contábeis, tendo as transações com partes relacionadas, portanto, sido examinadas e devidamente documentadas através dos registros contábeis, não se verificando a existência de fraude;

(vii) foi atendido o requisito da relevância, na medida em que, nos Pareceres de Auditoria, houve menção aos riscos sobre os itens considerados relevantes nas demonstrações contábeis, por ressalva ou ênfase, tendo o parecer relativo às demonstrações levantadas em 31.12.1997 ensejado pedido de republicação por parte da CVM;

(viii) tanto o Termo de Acusação quanto o Relatório de Inspeção dessa CVM são unânimes em afirmar que, apesar de diretamente nos balancetes e demais documentos elaborados pelos clientes, foram efetuados pela Apply Auditores os procedimentos de auditoria das demonstrações contábeis, de forma que o juízo de risco de auditoria teve por base as análises feitas durante os trabalhos;

(ix) quanto à carta de responsabilidade da administração, o inspetor da CVM teria enfatizado uma interpretação equivocada sobre fatos relevantes não consignados nas demonstrações contábeis, sendo que todos os pontos destacados em correspondência encaminhada aos novos administradores do hospital constaram reiteradas vezes de outros formulados por ocasião de cada trabalho e

(x) as demonstrações contábeis, lidas em conjunto com as ressalvas inseridas no Pareceres de Auditoria e as notas explicativas, retratam a situação econômica e financeira do hospital, razão pela qual os indiciados não aguardaram a emissão da carta de responsabilidade da administração.

À luz dos argumentos acima relatados, os indiciados requerem que o presente processo administrativo sancionador seja arquivado.

É o Relatório.

Rio de Janeiro, 08 de setembro de 2004

Eli Loria
Diretor-Relator

PROCESSO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR CVM Nº RJ2002/00445

VOTO

Senhores membros do Colegiado:

O Processo Administrativo Sancionador CVM n.º RJ 2002/00445, em tela, busca verificar se os trabalhos de auditoria feitos pela Apply Auditores Associados S/C foram realizados de maneira correta nas demonstrações contábeis do Centro Hospitalar Albert Sabin S.A. referentes ao período compreendido entre 1996 e 1999.

Os indiciados, protocolaram, em 02.12.2003, suas respectivas razões de defesa (fls. 1.253-1.279 e 1.280-1306), cabendo assinalar que não foram argüidas eventuais preliminares.

A defesa de fls. 1254/1279, do Sr. Alsino de Souza, e a da pessoa jurídica da APPLY, de fls.1280 a 1306, embora um pouco diferenciada, tentam refutar item por item da intimação do Termo de Acusação e descortinam, basicamente, que a instauração de presente Processo Administrativo Sancionador por esta autarquia teve por base a análise de relatórios de auditoria especial e/ou carta – parecer elaborado pela empresa Sá Leitão Auditores Associados S/C, conforme restou descrito na SOI/GNA/Nº01/99, e que o Relatório de Inspeção CVM/SFI/GFE-3/Nº13/2000, de fls.36/56, embora mencione a palavra "equipe" teria sido desenvolvido pelo Inspetor credenciado que, a seu turno, inspecionou os trabalhos de Auditoria através dos papéis de trabalho dos indiciados e não na documentação produzida pela empresa denunciante Sá Leitão Auditores Associados.

Nesse passo, concluem que o fato de o Inspetor da CVM não ter visitado o Centro Hospitalar Albert Sabin S.A, bem como do inspetor não ter feito nenhum exame nos documentos que deram base à denúncia formulada pela Sá Leitão S/C, comprometeu a imparcialidade de seu trabalho de inspeção, de vez que os relatórios da Sá Leitão teriam sido considerados "incontestáveis" restando patente a busca nos papéis de trabalho dos acusados dos mesmos indícios levantados pela denúncia, sem que ao menos pudessem ter sido relatados os fatos para a apresentação de esclarecimentos.

As defesas também apontam que a inspeção ficou limitada à busca de papéis manuscritos, o que poderia depor contra o constante desenvolvimento e evolução de trabalhos de auditoria desconsiderando, pois, o conteúdo dos papéis de trabalho como base para a fundamentação da opinião expressa nos pareceres de auditoria, mencionando que, quando da juntada pela CVM, dos documentos solicitados e entregues ao inspetor pela Apply Auditores Associados S/C teria havido erro na organização dos mesmos, e, ainda que o inspetor não considerou as correspondências enviadas ao Hospital.

Entretanto, em que pese o fundamento apresentado pelas defesas de que a Apply Auditores Associados S/C e o Sr.Alsino de Souza praticaram auditoria perfeita no Hospital Albert Sabin e que não deixaram de respeitar nenhuma norma pertinente às suas atribuições, os fatos suscitados no presente Processo Administrativo são bastante claros quanto à autoria e materialidade, e todos os requisitos para a tipificação estão contidos nos autos.

Detectou-se que o Sr. Jacob Elias Quevici, aproveitando-se da desorganização da contabilidade descrita nos autos no Termo de Acusação e da falta de fiscalização sobre as contas do Centro Hospitalar, promoveu, em nome da companhia, o desconto de duplicatas em empresas de *factoring*, entregando, simultaneamente, cheques pré-datados em garantia das operações, os quais eram depositados nas datas de vencimento. Todavia, nos casos supra descritos, os valores liberados pelas empresas de *factoring* não beneficiaram o Centro Hospitalar, e tiveram como destino as contas do Sr. Jacob Quevici ou pessoas a ele ligadas.

A verificação da eventual existência de desvio de recursos por meio da análise da contabilidade do Centro Hospitalar, entretanto, ficou bastante prejudicada pela situação de inépcia relatada nos autos. Contudo, o exame dos pagamentos e recebimentos do período de 1996 a maio/99 permitiu comprovar, de fato, a ocorrência de desvio de recursos da Companhia.

Consoante os documentos integrantes dos autos e a título de exemplo, verifica-se que tais desvios se deram, em especial, na simulação de empréstimos do Centro Hospitalar para empresas de diretores, na saída de recursos para empresas e pessoas ligadas ao Sr. Jacob Elias Quevici e na realização de operações com empresas de *factoring*, cujos recursos liberados não ingressaram nas contas-correntes de titularidade do Centro Hospitalar.

A Auditoria Especial realizada pela Empresa Sá Leitão Auditores S/C levantou indícios de que a Apply Auditores Associados S/C não executou a contento os trabalhos de auditoria nas demonstrações contábeis no Centro Hospitalar em tela, indícios estes que restaram consubstanciados com as constatações de falhas na supervisão e controle de qualidade, com as transações com partes relacionadas e com as possíveis ocorrências de fraude e erro que eram caracterizados pela transferência de recursos do Hospital para a conta de seu diretor presidente Sr. Jacob Elias Quevici.

Não obstante terem as defesas argumentado que os papéis de trabalho por elas produzidos não eram superficiais mas sim conclusivos, em momento algum comprovou-se nos autos que a Auditoria tenha efetuado circularização para confirmação de saldos, estudos de estimativas contábeis, acompanhamentos das transações com partes relacionadas ou avaliação das contingências, procedimentos necessários para avaliação e análise dessas áreas.

No rastro da Auditoria Inepta ficou descortinado que a equipe de auditoria enviada para a análise das demonstrações financeiras do Centro Hospitalar Albert Sabin era composta, na maioria das vezes, por um profissional, quantidade, a princípio, insuficiente, para a realização de um trabalho com qualidade e profundidade necessárias. Ademais, não foi apresentada à CVM a Carta de Responsabilidade da Administração do Hospital para os períodos auditados.

Do exposto, caracterizado o descumprimento, por parte da Apply Auditores Associados S/C e de seu responsável técnico, Sr. Alsino de Souza, considerando o papel de grande responsabilidade desempenhado pelos Auditores Independentes para o bom funcionamento do mercado, e em observância ao artigo 11 da Lei n.º 6.835/76, Voto pela aplicação de pena de multa pecuniária, individual, no valor de R\$25.000,00, por descumprimento de normas e procedimentos de auditoria e pela realização de auditoria inepta, nos termos do artigo 35, incisos I e II, da Instrução CVM n.º 308/99.

Finalmente, proponho que o Conselho Federal de Contabilidade seja cientificado do resultado do presente julgamento.

È o meu VOTO.

Rio de Janeiro, 08 de setembro de 2004.

Eli Loria
Diretor-Relator

**Declaração de voto do Diretor Wladimir Castelo Branco Castro,
na Sessão de Julgamento de 08/09/2004.**

Acompanho o voto do Diretor-relator.

Wladimir Castelo Branco Castro
DIRETOR

**Declaração de voto do Diretor Luiz Antonio de Sampaio Campos,
na Sessão de Julgamento de 08/09/2004.**

Acompanho o voto do Diretor-relator.

Luiz Antonio de Sampaio Campos

DIRETOR

**Declaração de voto da Diretora Norma Jonssen Parente,
na Sessão de Julgamento de 08/09/2004.**

Acompanho o voto do Diretor-relator.

Norma Jonssen Parente
DIRETORA

**Declaração de voto do Presidente Marcelo Fernandez Trindade,
na Sessão de Julgamento de 08/09/2004.**

Acompanho o voto do Diretor-relator.

Marcelo Fernandez Trindade
PRESIDENTE

**SESSÃO DE JULGAMENTO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO
SANCIONADOR CVM Nº TA-RJ2002/1846**

Indiciados: Administradora John Ltda.
Dieter Gerhard Wachholz
Frederico Kuehnrich Neto
Humberto Dalsasso
José Francisco Ribeiro Rangel
Mário John
Maro Marcos Hadlich Filh
Monte Claro Participações e Serviços S/A
Olidio Mordhorst
Rezkalla Tuma
Rolf Kuehnrich

Ementa **Cálculo do dividendo atribuído às ações preferenciais - disposição estatutária - jurisprudência administrativa deve ser respeitada, ao menos, administrativamente - Lei do Processo Administrativo - vedada a aplicação de nova interpretação administrativa a fatos ocorridos na vigência de outra interpretação - falta de manifestação da CVM a respeito do mérito - Absolvição dos acusados.**

Decisão: Vistos, relatados e discutidos os autos, o Colegiado da Comissão de Valores Mobiliários, por maioria de votos, vencido o voto do diretor-relator, Eli Loria, decidiu **absolver** todos os indiciados das acusações que lhes foram feitas.

Proferiu defesa oral o doutor Haroldo Pabst, advogado da Administradora John Ltda., da Monte Claro Participações e Serviços S/A e dos senhores Dieter Gerhard Wachholz, Frederico Kuehnrich Neto, Humberto Dalsasso, José Francisco Ribeiro Ranger, Mário John, Maro Marcos Hadlich Filho, Olídio Mordhorst, Rezkalla Tuma e Rolf Kuehnrich.

Presente à Sessão de Julgamento o Procurador-federal da CVM, Dr. Adail Blanco.

Participaram do julgamento os diretores Eli Loria, relator, Luiz Antonio de Sampaio Campos, relator do voto vencedor, Wladimir Castelo Branco Castro e o Presidente da CVM, Dr. Marcelo F. Trindade, que presidiu a sessão.

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

Rio de Janeiro, 08 de julho de 2004.

ELI LORIA
Diretor-Relator

MARCELO F. TRINDADE
Presidente da Sessão de Julgamento

Processo Administrativo Sancionador CVM RJ 2002/01846

Interessados: Administradora John Ltda.
Dieter Gerhard Wachholz
Frederico Kuehnrich Neto
Humberto Dalsasso
José Francisco Ribeiro Rangel
Mário John
Maro Marcos Hadlich Filho
Monte Claro Participações e Serviços S/A
Olídio Mordhorst
Rezkalla Tuma
Rolf Kuehnrich

Relator: Diretor Eli Loria

RELATÓRIO

Senhores Membros do Colegiado:

Trata-se de Termo de Acusação formulado pela SEP (fls. 77 a 81) e apreciado pelo Colegiado (fls. 91 a 98) em face dos administradores e controladores da Teka Tecelagem Kuehnrich S.A, por considerar que o pagamento de dividendos correspondentes ao exercício de 1998 teria sido feito em desconformidade com o previsto no estatuto social da Companhia.

Dos Fatos

O presente processo teve origem em reclamação interposta em 27.05.99 pelo Banco Fator S.A., administrador do fundo Fator Sinergia - FMA Carteira Livre, titular de ações preferenciais de emissão da Teka, na qual o Banco solicitava que esta CVM verificasse "a legitimidade da forma pela qual foram os dividendos da TEKA - Tecelagem Kuehnrich S/A pagos aos acionistas titulares de ações preferenciais" (fls. 02).

Verifica-se que tal reclamação utilizou uma tabela com a fórmula de apuração dos dividendos que teria sido observada naquele ano, a qual se transcreve:

(A)	Lucro Líquido Ajustado (R\$ mil)	2.408
(B)	Dividendos Pagos (R\$ mil) (*)	767
(C)	Quantidade Total de Ações (mil)	38.359.763
(D) = (B)/(C)	Dividendo (R\$/1000 ações)	0,02

(*)"o dividendo mínimo estatutário representava R\$ 723 mil (30% do lucro líquido ajustado), estando os dividendos efetivamente pagos acima do mínimo estatutário" (fls. 01).

O Reclamante esclareceu que "para o exercício encerrado em 31 de dezembro de 1998, a TEKA – Tecelagem Kuehnrich S/A creditou aos seus acionistas, titulares de ações preferenciais, o valor de R\$ 0,02 (dois centavos) por lote de mil ações, valor igual ao creditado aos acionistas titulares de ações ordinárias (...)" - fls. 01.

O Estatuto Social da Companhia, em relação à distribuição de dividendos, estabelecia¹ à época:

"Art. 5º - omissis...

§ 5º - **As ações preferenciais terão direito à percepção de um dividendo anual, prioritário e não cumulativo, de 6%, no mínimo, calculado sobre o valor equivalente ao quociente obtido pela divisão do capital social integralizado pelo número de ações emitidas**" (fls. 05) - grifou-se.

"Art. 36 - Dos lucros líquidos verificados, após sua apuração, na forma da Lei, serão feitas as seguintes deduções:

a) omissis...

b) **30% (trinta por cento), no mínimo, para distribuição de um dividendo a todas as ações, respeitado o estabelecido no parágrafo 5º, artigo 5º, deste estatuto**" (fls. 09) - grifou-se.

Por força das disposições estatutárias mencionadas, o Banco Fator S.A. indicou os valores que a distribuição de dividendos deveria contemplar, através das seguintes tabelas:

(A)	Capital Social (R\$ mil)	107.445
-----	--------------------------	---------

(B)	6% do Capital Social (R\$ mil)	6.446
(C)	Quantidade de Ações Preferenciais (mil)	25.573.175
(D) = (B)/(C)	Dividendo Mínimo Estatutário - Ações Preferenciais (R\$/1000 ações)	0,2521

"Como o lucro líquido ajustado não atingiu R\$ 6.446 mil, não deveria ter sido proposta pela diretoria a distribuição de dividendos, para as ações preferenciais, de todo o lucro líquido ajustado, conforme tabela abaixo?"

(A)	Lucro Líquido Ajustado (R\$ mil)	2.408
(B)	Quantidade de Ações Preferenciais (mil)	25.573.175
(C)	Dividendo (R\$/ mil ações)	0,0942

Ao ensejo, a SEP, conforme se depreende do OFÍCIO/CVM/SEP/GEA-3/Nº 284/00 (fls.11/12) enviado à Teka em 13/11/00, informou à companhia que "segundo o seu estatuto social, todo o lucro a distribuir (R\$722.678) deveria ter sido destinado às ações preferenciais, na proporção de R\$0,02826 por lote de mil ações, não cabendo dividendo às ações ordinárias", determinando "o pagamento da diferença dos dividendos às ações preferenciais, no valor de R\$0,00826 por lote de mil ações, bem como a re-ratificação, em AGE, dos atos societários deliberados na AGO de 30 de abril de 1998". Determinou também, com base nos §§ 1º e 2º do artigo 201 da Lei nº 6404/76, que os administradores repusessem ao caixa da companhia a importância distribuída indevidamente às ações ordinárias, no total de R\$ 255.731 (fls.11).

A Teka apresentou recurso (fls. 13/65) dessa decisão em 28/11/00, alegando basicamente: "(i) a ilegalidade da determinação da SEP, que excederia os poderes da CVM, quanto à determinação de nova deliberação assemblear, e seria indevida do ponto de vista formal, quanto à determinação de reposição de verbas ao caixa da companhia pelos administradores; e (ii) a existência de decisão anterior do Colegiado, relativa ao exercício de 1994, em que idêntica decisão da SEP teria sido considerada indevida" (cf. descrição em Decisão do Colegiado às fls. 71).

Instada pela SEP a opinar, a PFE ponderou que:

- "o processo anterior a que alude a recorrente teve sua origem em procedimento de rotina da SEP, não tendo sido motivado por reclamações de acionistas preferencialistas que porventura se julgassem prejudicados" (fls. 68);
- a insurgência por parte de um preferencialista contra a metodologia de cálculo de dividendos empreendida pela Teka quanto ao exercício de 1998 não altera o entendimento de que à CVM faltam poderes para determinar que a companhia pratique os atos previstos no Ofício recorrido (fls. 68);
- "quanto ao mérito, cinge-se a decisão em acolher a melhor interpretação dada aos dispositivos ventilados do estatuto social (arts. 9º, § 5º e 36, b) – fls. 68);
- a SEP deverá fundamentar o seu entendimento, municiando o Colegiado de elementos suficientes à sua decisão (fls. 68);
- nada há que vincule inafastavelmente o Colegiado à deliberação exarada no Processo anterior, sendo formalmente lícita uma possível decisão do Colegiado em sentido contrário àquela, não acarretando violação do princípio da segurança jurídica (fls. 68 e 69).

O Colegiado, ao examinar o recurso na reunião nº 38/01, de 26/06/01, cujo extrato encontra-se acostado às fls. 70/74, estabeleceu que:

- a deliberação anterior não entrou no mérito da forma de cálculo dos dividendos da Teka por entender, à época, que a decisão da SEP extrapolava os limites legais (fls. 72);
- "... a CVM (e portanto a SEP) não tem poderes para determinar o pagamento de dividendos de forma diversa da deliberada em assembléia geral, e tampouco para determinar a re-ratificação de deliberações assembleares, e isto porque não há, em toda a Lei 6.385/76, qualquer autorização à CVM para a prática de qualquer ato desse tipo" (fls. 73)
- a de de que os administradores reponham ao caixa da companhia os dividendos pagos indevidamente às ações ordinárias deve ficar sem efeito, visto que é consequência lógica da determinação anterior no sentido de retificar-se as deliberações assembleares (fls. 73);
- a forma de cálculo dos dividendos se dava de maneira equivocada, em descumprimento da regra estatutária (fls. 73).

Por fim, votou pelo provimento do recurso, limitando-se a considerar sem fundamento legal a determinação da SEP (fls. 73).

Saliente-se que o Presidente da CVM, Dr. José Luis Osorio, destacou em sua declaração de voto que "pode a CVM, dentro de suas atribuições legais, interpellar a companhia aberta quando observar ocorrências que tragam indícios de irregularidades em assembléias, objetivando mesmo soluções acordadas, que independam de instauração de inquérito", ressaltando que a reclamação proferida pelo acionista preferencialista da Teka deveria ser apurada por meio de inquérito administrativo – fls. 74.

Assim, propôs que os autos retornassem à SEP para que essa área técnica examinasse a possibilidade de apresentação de termo de acusação e a hipótese de descumprimento de dispositivos estatutários da companhia (fls. 74).

Da apresentação do Termo de Acusação pela SEP

Com efeito, a SEP apresentou o Termo de Acusação concluindo que:

- "houve prejuízos aos acionistas detentores de ações preferenciais, pelo descumprimento do disposto no estatuto social da companhia" (fls. 79);
- os acionistas controladores ao deliberarem sobre os dividendos não respeitaram os direitos dos acionistas preferencialistas, infringindo o parágrafo único do artigo 116 da Lei nº 6.404/76 e praticaram abuso de poder, conforme disposto na alínea 'c', § 1º, artigo 117 da Lei nº 6.404/76 (fls. 79);
- "os administradores devem responder pelos prejuízos causados aos acionistas minoritários detentores de ações preferenciais, conforme disposto no inciso II do artigo 158 da Lei 6404/76", sendo responsáveis solidários pois concordaram com a referida prática, nos termos do § 5º do artigo 158 da Lei nº 6.404/76 (...) – fls. 80

Ao final, o Termo de Acusação arrolou os controladores e administradores imputados (fls. 80/81).

Da apreciação do Termo de Acusação pelo Colegiado

O Colegiado, ao apreciar o Termo de Acusação apresentado pela SEP, entendeu que a imputação de responsabilidade por infração

ao caput do art. 115 da Lei nº 6.404/76 deveria recair sobre os acionistas controladores, tendo em vista que: (i) a norma do parágrafo único do art. 116 se ocupa de enunciar a existência de deveres a que vincula a condição de acionista controlador de uma companhia; (ii) à infringência a tais deveres correspondem as responsabilidades previstas no art. 117; e (iii) inexistente prova cabal de que a adoção de política ou decisão do controlador tenha confrontado o interesse da companhia (fls. 95/96).

Quanto à imputação do inciso II do art. 158 da Lei nº 6.404/76, o Colegiado concordou com a SEP, acrescentando que, embora reconheça neste artigo a positivação da responsabilidade civil do administrador por ato irregular de gestão, entende que a norma contida nesse ditame encerra uma conduta que incumbe à CVM fiscalizar, qual seja: o fiel cumprimento da lei e do estatuto pela administração da companhia. *“Por conseguinte, enseja uma responsabilidade de natureza administrativa, o mesmo ocorrendo com as demais normas de Lei das Sociedades por Ações, e tudo isso por força do caput do art. 11 da Lei nº 6.385/76, artigo que também estabelece as sanções aplicáveis pela CVM aos infratores da Lei Societária”* (fls. 96).

Contudo, o Colegiado considerou que o §5º do art. 158 da Lei societária. é inaplicável ao caso por tratar especificamente da responsabilidade solidária, de índole objetiva e patrimonial, por isto afeita, em regra, à seara civil (fls. 96).

Por fim, o Colegiado votou pela aprovação do Termo de Acusação, imputando-se aos controladores da companhia a responsabilidade por infração ao caput do art. 115 da Lei nº 6.404/76 e aos administradores a responsabilidade por infração ao inciso II do art. 158 da Lei nº 6.404/76 (fls. 97).

Saliente-se que o Diretor Luiz Antonio de Sampaio Campos divergiu do voto do Diretor Relator no tocante à parte que acolhe a acusação como abusivo o voto proferido a favor do pagamento do dividendo de forma equivocada, explicando que a lei requer não apenas que o voto seja contrário a ela, *“mas também que ele seja proferido **com o fim de causar dano**”*. E, *“como no caso não se fez prova de que o voto não foi proferido por uma divergência de interpretação, o que muitas vezes acontece, mas sim por deliberada vontade de causar dano aos demais acionistas”*; o referido Diretor não se sentiu em condições de acolher a imputação de violação ao artigo 115 da Lei nº 6404/76 (fls. 98).

Das razões de defesa

Os defendentes foram devidamente intimados em 22/04/03 (fls. 108/118) e, mediante documento datado de 20/05/03, apresentaram peça defensiva conjunta (fls. 136/148), contendo os mesmos fundamentos do recurso da decisão da área técnica aplicáveis ao caso em tela, que podem ser assim resumidos:

Em relação aos Controladores:

- a) *“a eventual alteração na posição da CVM sobre a hipótese em tela contraria o caráter de estabilidade e segurança ...”*(fls. 137);
- b) os investidores que adquiriram ações ordinárias com base em decisão anterior do Colegiado não podem ter sua expectativa de recebimento de dividendos reduzida a zero – fls. 138;
- c) o Colegiado da CVM reafirmou, recentemente, que, em relação à forma de distribuição de dividendos, deve ser observada a prática tradicionalmente adotada na Companhia (Caso Polialden Petroquímica S.A.) – fls. 138;
- d) *“a deliberação da assembléia que aprovou o pagamento de dividendos representa a formação da vontade social, fruto da soma dos votos dos acionistas, não podendo representar a expressão da vontade de terceiros, nem que esse terceiro seja a própria CVM, uma vez que o direito de voto é soberano do acionista ...”* (fls. 138);
- e) *“os acionistas que aprovaram o estatuto da Recorrente não tinham a intenção de instituir dividendo prioritário para os preferencialistas (...)”* – fls. 138;
- f) a tradição da empresa que, de boa fé, pagou aos acionistas dividendos em condições igualitárias, demonstra a correta aplicação das normas estatutárias – fls. 139;
- g) a norma do art. 5º, § 5º, do estatuto é de caráter excepcional, logo deve ser interpretada restritivamente – fls. 139;

Em relação aos Administradores:

- a) *“a obrigação de ressarcir a Companhia por supostos prejuízos a ela causados somente pode ser imposta aos administradores através da ação judicial de responsabilidade civil (...)”* – fls. 140;
- b) a decisão sobre a destinação dos resultados da Teka foi aprovada por seus acionistas, reunidos em Assembléia Geral Ordinária, e não pelos administradores, ficando afastada a responsabilização destes, tendo em vista que ninguém pode ser responsabilizado por atos de terceiros – fls. 141;
- c) o artigo 134, §3º, da Lei das S.A. estabelece que a aprovação das demonstrações financeiras pela assembléia geral ordinária isenta os administradores de qualquer responsabilidade (fls. 142);
- d) considerando-se que a recorrente manteve a forma de distribuição de dividendos que foi considerada legítima pela CVM, não há como se imputar qualquer conduta culposa ou dolosa aos administradores, não subsistindo a pretensão de responsabilizá-los por supostos prejuízos acarretados a sociedade (fls. 142).

Os defendentes também alegaram que:

- a) os fatos apontados como irregulares sempre estiveram sob o manto da legalidade, visto que o procedimento já vinha sendo adotado de longa data, sendo que a única manifestação formal da CVM no que tange ao mérito da questão no curso do processo entendeu que a interpretação dada pela companhia ao seu estatuto deveria prevalecer;
- b) ao analisar detalhadamente o termo de acusação, fica difícil encontrar a demonstração de que os elementos suficientes de autoria e materialidade estejam presentes no caso em tela (fls. 143);
- c) *“se a materialidade era tão evidente, ao ponto de dispensar a constituição de comissão de inquérito (art. 4º, Resolução 454/77), qual a razão do Diretor Relator alterar o enquadramento jurídico da conduta apontada como violadora da lei e do estatuto?”* (fls. 144);
- d) *“como é possível afirmar que o voto foi exercido de forma abusiva, com prejuízo aos acionistas reclamantes, se a forma de cálculo e pagamento dos dividendos já era aplicada pela companhia muito antes dos mesmos passarem a condição de acionistas? Onde estaria a deliberada intenção de causar dano aos demais acionistas (elemento essencial do tipo do artigo 115), como bem lembrou o Sr. Luiz Antonio de Sampaio Campos em seu voto divergente?”* (fls. 145);
- e) não houve deliberação dos administradores acerca da distribuição de dividendos, pois é de competência privativa dos acionistas, reunidos

em assembleias, deliberar a respeito dessa matéria, logo não há como imputar-lhes qualquer responsabilidade (fls. 145).

Por fim, a defesa concluiu que "o procedimento adotado pela companhia já por mais de 15 anos (antes da aquisição das ações pelo reclamante) está em conformidade com o estatuto social, estando suportado inclusive em manifestação favorável da então SJU (fl. 68), não havendo qualquer decisão (administrativa ou judicial) contrária ao referido procedimento", ressaltando que ainda que fosse possível afirmar que a interpretação dada pela companhia ao dispositivo estatutário não é a melhor, fica claro que não houve na deliberação atacada a intenção de causar dano (fls. 146/147).

Os interessados, juntamente com suas razões de defesa, apresentaram proposta de celebração de termo de compromisso, comprometendo-se a "não praticar novamente os atos questionados (o estatuto inclusive já foi alterado), não havendo prejuízo a indenizar por já estar prescrita eventual ação por indenização decorrente dos atos questionados" (fls. 147 e 148).

Da apreciação da proposta de Termo de Compromisso

Instada a manifestar-se, por força do disposto no art. 7º, §2º, da Deliberação CVM 390/2001, a PFE ponderou, com fulcro nos incisos I e II do parágrafo 5º do art. 11 da Lei nº 6.385/76, que o conteúdo do termo de compromisso satisfaz a primeira exigência legal, contudo peca no que tange à segunda, razão pela qual não merece acolhida, devendo, em consequência, o inquérito administrativo seguir sua regular tramitação (fls. 156).

O Colegiado, ao apreciar a proposta de celebração de termo de compromisso, entendeu que houve, conforme destacado no parecer da PFE, "apenas um comprometimento genérico com a cessação da prática ilícita, de forma que não estaria cumprido o segundo requisito legal para a celebração do termo em questão. Com efeito, ainda que no presente caso o direito aos dividendos esteja prescrito, facultou-se aos indiciados compensar os acionistas pelos danos que eventualmente lhes tenham causado" (fls. 160 e 161).

Assim, o Colegiado votou pela não aprovação da referida proposta, determinando a ciência dessa decisão aos interessados para que fosse dado prosseguimento ao feito (fls. 161).

É o relatório.

Rio de Janeiro, 14 de julho de 2004

Eli Loria
Diretor-Relator

¹ Vale ressaltar que a Teka posteriormente promoveu alteração em seu estatuto social, modificando a política de distribuição de dividendos das ações preferenciais, que passaram a ser "dez por cento maiores que os atribuídos às ações ordinárias". Eis o novo texto, conforme IAN/2000:

"Art. 5º omissis

§ 3º - As ações preferenciais não terão direito de voto. Participarão, no entanto, em igualdade de condições com as ordinárias, na distribuição de ações bonificadas provenientes de capitalização de correção monetária de qualquer natureza, de lucros em suspenso, reservas ou ainda com a utilização de quaisquer outros fundos, bem como na distribuição de bonificações em dinheiro. **As ações preferenciais terão direito prioritário a dividendos dez por cento maiores que os atribuídos às ações ordinárias** bem como prioridade no reembolso de capital, em caso de liquidação da sociedade.

Art. 36 - Dos Lucros Líquidos verificados, após sua apuração, na forma da lei, serão feitas as seguintes deduções:

a) 5% (cinco por cento) para o Fundo de Reserva Legal, até atingir esse Fundo 20% (vinte por cento) do Capital Social;

b) 30% (trinta por cento), no mínimo, para distribuição de um dividendo a todas as ações, respeitado o estabelecido no parágrafo 3º do artigo 5º deste estatuto.

Parágrafo único - A Assembleia Geral Ordinária deliberará sobre a aplicação dos lucros remanescentes".

Processo Administrativo Sancionador CVM RJ 2002/01846

Interessados: Administradora John Ltda.
Dieter Gerhard Wachholz
Frederico Kuehnrich Neto
Humberto Dalsasso
José Francisco Ribeiro Rangel
Mario John
Maro Marcos Hadlich Filho
Monte Claro Participações e Serviços S/A
Olidio Mordhorst
Rezkalla Tuma
Rolf Kuehnrich

Relator: Diretor Eli Loria

VOTO

Senhores Membros do Colegiado:

Trata-se de Termo de Acusação formulado pela SEP (fls.77/81) e apreciado pelo Colegiado (fls.91/98) em face dos administradores e controladores da Teka Tecelagem Kuehnrich S.A, por considerar que o pagamento de dividendos correspondentes ao exercício de 1998 teria sido feito em desconformidade com o previsto no estatuto social da Companhia.

Inicialmente, quanto à alegação da defesa de que "a eventual alteração na posição da CVM sobre a hipótese em tela contraria o caráter de estabilidade e segurança ..." (fls. 137), esclareço, conforme manifestação da PFE às fls.68, que uma possível mudança na posição desta CVM não prejudica o princípio da segurança jurídica. Primeiro, porque a Administração Pública pode rever seus próprios atos, seja para revogá-los quando inconvenientes, seja para anulá-los quando ilegais. Segundo, porque os fatos são distintos, não porque há reclamação de acionista minoritário, mas sim porque se referem a exercícios sociais distintos: 1994 e 1998, com resultados distintos, lucros distintos, dividendos a distribuir distintos, não se devendo confundir fundamento fático com fundamento jurídico.

Ademais, não há decisão anterior definitiva quanto ao mérito da questão, pois conforme já dito no voto do então diretor-relator à época, às fls.72: "...esclareço que a anterior decisão do Colegiado não entrou no mérito da forma de cálculo dos dividendos da Teka, e isto porque se entendeu, naquele momento, que a decisão da SEP extrapolava os limites legais". Nas duas ocasiões, 22.03.96 e 02.10.01, o Colegiado decidiu quanto a incompetência da CVM para determinar o pagamento de dividendos de forma diversa da deliberada em Assembleia Geral.

Aliás, a SEP expressamente alertou a empresa através do telex N° 1.033 de 11.05.95, da mensagem telegráfica GE-1. Cód. CVM 11223, do Fax/CVM/GEA3/Nº419/99 de 13.07.99 e do ofício CVM/SEP/GEA3/Nº284/00, de 13.11.00, acostado às fls.11, que os pagamentos de dividendos não estavam respeitando as disposições legais e estatutárias, elidindo qualquer alegação de boa-fé da empresa.

Quanto ao fato deste Colegiado ter decidido em um outro processo (Reunião do Colegiado de 10.08.00) que, em relação à forma de distribuição de dividendos, deve ser observada a prática tradicionalmente adotada na Companhia, ressalto que jurisprudência administrativa não é fonte de direito, mas sim uma das formas de interpretação e, portanto, não vinculante. Outrossim, parecer da SJU é peça meramente opinativa,

não tem força vinculante, sendo uma forma de interpretação doutrinária e não uma fonte de direito.

Quanto à alegação de que o direito de voto é soberano do acionista, tal não implica dizer que o voto pode ser abusivo e ilegal, sendo justamente função da CVM intervir nestes casos, sancionando tais condutas.

Entendo que a afirmação da defesa de que *“os acionistas que aprovaram o estatuto da Recorrente não tinham a intenção de instituir dividendo prioritário para os preferencialistas”* (fls. 60) é uma confissão de abuso, revela a má-fé, o dolo direto e premeditado do acionista controlador em obter vantagem indevida.

A alegação da defesa de que o contrato deva ser interpretado em favor da parte que se obriga, ou seja, em favor do acionista majoritário, não é aceitável, cabendo a CVM proteger a parte mais fraca na relação, ou seja, o acionista minoritário, o acionista preferencial, o que não tem direito de voto.

Aos controladores da Teka Tecelagem Kuehnrich S.A. foi imputada a responsabilidade por infração ao *caput* do art. 115 da Lei nº 6.404/76 que prevê ações múltiplas ou conteúdo variado, descrevendo alternativamente várias formas de conduta a caracterizar o voto abusivo.

Assim, entendo que para a caracterização do voto abusivo não é necessário provar-se que o acionista tinha o fim de causar dano à companhia ou aos outros acionistas e que tinha o fim de obter para si ou para outros vantagem a que não faz jus e de que resulte ou possa resultar prejuízo para a companhia ou para outros acionistas. Conforme já dito, os tipos são alternativos. Basta a prova de um ou de outro. Basta a prova da intenção de obtenção de uma vantagem indevida com a consciência de que este enriquecimento ilícito poderá causar um prejuízo, presumindo-se o abuso no direito de voto.

No caso em tela, ficou devidamente provado que houve o exercício do direito de voto com o fim de obter vantagem ilícita, conforme expressamente confessado pela empresa às fls. 19, 39, 60 dos autos. Ainda que não tenha havido a deliberada intenção de causar dano aos demais, de uma análise objetiva dos fatos decorre que ao deliberar-se a distribuição dos dividendos de forma igualitária a todos os acionistas, sem observância do disposto no art. 5º, § 5º, do estatuto social, que estabelece dividendos prioritários aos acionistas preferenciais, implica numa obtenção de uma vantagem indevida aos acionistas detentores de ações ordinárias e um conseqüente prejuízo aos preferencialistas, da ordem de R\$ 250 mil no que se refere ao exercício social de 1998.

Tal prejuízo, embora não visado diretamente, decorre da lógica dos fatos e, portanto, de ocorrência previsível, e os acionistas que assim deliberaram aceitaram-no como provável, diante do qual não se detiveram assumindo o risco de produzi-lo.

Desta forma, entendo que o voto além de ilegal foi abusivo, visto que exercido de forma contrária à lei e ao estatuto social e com o fim de obter vantagem a que não faziam jus os acionistas majoritários.

Em relação aos administradores, foi imputada responsabilidade por infração ao inciso II do art. 158 da Lei nº 6.404/76 que encerra uma conduta que incumbe a CVM fiscalizar e, por conseguinte, enseja uma responsabilidade de natureza administrativa, o mesmo ocorrendo, aliás, com as demais normas de conduta da Lei Societária, e tudo isso em conseqüência do *caput* do art. 11 da Lei nº 6.385/76.

De acordo com o art. 21, *caput*, do estatuto social (fls. 07), compete à Diretoria, em conjunto, a administração direta da sociedade bem como a prática de todos os atos necessários à realização do objetivo social, podendo aí ser incluída a atribuição de apresentar ao Conselho de Administração a proposta de distribuição de dividendos.

Já o art. 17, X, do estatuto social (fls. 07), estabelece que compete ao Conselho de Administração deliberar sobre o valor e a oportunidade do pagamento de dividendos e participações intercalares. Observe-se que a competência do Conselho de Administração é para deliberar sobre o pagamento de dividendos em geral e não apenas de dividendos intercalares, como alega a defesa.

A Lei nº 6.404/76, art. 142, V, por sua vez, diz que compete ao conselho de administração manifestar-se sobre o relatório da administração e as contas da diretoria, enquanto o art. 122, III, estabelece que compete privativamente à assembléia geral tomar, anualmente, as contas dos administradores e deliberar sobre as demonstrações financeiras por ele apresentadas, já o art. 132 diz que deverá haver uma assembléia geral para tomar as contas dos administradores, examinar, discutir e votar as demonstrações financeiras; bem como deliberar sobre a destinação do lucro líquido do exercício e a distribuição de dividendos.

De fato, a decisão sobre a destinação dos resultados da Teka foi aprovada por seus acionistas, reunidos em Assembléia Geral Ordinária, por proposta dos administradores, advindo daí a responsabilidade, por ato próprio, em razão da prática de ato com violação da lei e do estatuto. Assim como os administradores não podem decidir sozinhos, a assembléia geral não pode deliberar de ofício, ou por proposta de quem não seja administrador. Os administradores respondem não por deliberarem em assembléia acerca da distribuição de dividendos de modo equivocado, mas por apresentarem proposta de distribuição de dividendos com infração à lei e ao estatuto social.

O Diretor Comercial José Francisco Ribeiro Rangel alegou que executava funções estritamente ligadas à área comercial, não lhe cabendo decisões que ultrapassassem as questões comerciais da companhia, de maneira que nunca decidiu sobre a forma de distribuição de dividendos. Informou também que desligara-se da companhia em 21.08.01, enquanto o conselheiro Humberto Dalsasso alegou que não mais participa do Conselho de Administração da empresa desde abril de 2002 (fls. 149).

Note-se que a cessação do exercício do cargo não exclui a responsabilidade nascida de atos anteriores. Os fatos objeto do presente Termo de Acusação referem-se ao exercício social de 1998, aprovados em AGO/E de 30 de abril de 1999.

No entanto, faz-se necessária a verificação da delimitação das atribuições dos administradores, visto que nos termos do § 1º do art. 158 da Lei 6.404/76, *“o administrador não é responsável por atos ilícitos de outros administradores, salvo se com eles for conivente, se negligenciar em descobri-los ou se, deles tendo conhecimento, deixar de agir para impedir a sua prática”*. Ora, se o ato não está entre as atribuições específicas do administrador, não há razão para se imputar a ele uma responsabilidade por omissão.

Pode-se dizer que o estatuto social delimita as atribuições de cada diretor, especificando-as. O mesmo não se pode dizer do Conselho de Administração, que possui competência colegiada, geral e indivisível. Somente se eximiria de responsabilidade, nos termos do § 1º do art. 158 da Lei nº 6.404/76, *“o administrador dissidente que faça consignar sua divergência em ata de reunião do órgão da administração ou, não sendo possível, dela dê ciência imediata e por escrito ao órgão da administração, ao conselho fiscal, se em funcionamento, ou à assembléia geral”*.

Por estes motivos, entendo não estar caracterizada a responsabilidade de José Francisco Ribeiro Rangel, diretor comercial, e de Olídio Mordhorst, diretor industrial.

O art. 134, § 3º da Lei Societária, por seu turno, estabelece que a aprovação das demonstrações financeiras pela assembléia geral ordinária isenta os administradores de responsabilidade, desde que sem reservas, salvo erro, dolo, fraude ou simulação. No caso, houve dolo premeditado do acionista controlador em obter vantagem indevida, conforme já comentado, e, também, dolo dos administradores, alertados que foram do erro pela SEP, o que elide qualquer alegação de que não tinham conhecimento de que estavam agindo em desacordo com a lei e o estatuto.

Os elementos de autoria e materialidade podem ser auferidos da reclamação interposta pelo Banco Fator (fls. 01/02) e dos estatutos sociais (fls. 05/09), da ata da Assembléia Geral de 30 de abril de 1999, que aprovou expressamente a destinação do resultado do exercício, na

forma proposta pela administração (fls. 3/4), dos extratos constantes do IAN referente ao exercício social de 1999 (fls. 85/90), os três últimos não impugnados pela defesa e, portanto, incontroversos, a demonstrar claramente a materialidade, ou seja, que o pagamento de dividendos foi proposto pelos administradores e aprovado pelos acionistas controladores em desconformidade com o que preceitua a lei e o estatuto.

Os acusados também questionaram a razão pela qual o Diretor Relator alterou o enquadramento jurídico (fls. 144). Importante destacar, quanto a este questionamento que o que importa é a descrição fática e não a capitulação dada a ela. Mudança de enquadramento jurídico não altera os fatos, nem os fundamentos jurídicos, mas apenas o fundamento legal.

Diante de tudo o que foi mencionado, concluo estar plenamente caracterizado o voto abusivo, bem como a infração da lei e do estatuto pelos acionistas controladores e por diversos administradores da companhia.

Entretanto, ainda que no meu entender a prática reiterada no âmbito interno da empresa não tenha o condão de revogar o estatuto e que a jurisprudência administrativa não seja fonte de direito, mas sim uma das formas de interpretação, considero como atenuante, no caso ora em julgamento, que a interpretação dada pela companhia não é de todo irrazoável pois: (i) a área jurídica da CVM manifestou-se no Memo/GJ-1/Nº 016, de 19.01.96, no sentido de que o estatuto social é um contrato e que a melhor maneira de interpretá-lo seria verificando-se o modo pelo qual as partes o executaram; (ii) a forma como a empresa vinha pagando os dividendos ser de muitos anos, mais de dez; (iii) que tal interpretação foi acolhida pelo Colegiado na apreciação de caso semelhante em 10.08.00; e (iv) que a companhia alterou seus estatutos, no que concerne aos dividendos, em AGE, realizada em 20.04.01, a qual compareceram mais de 50% dos acionistas preferencialistas, anteriormente à decisão do Colegiado de 02.10.01, quando foi entendido que o pagamento dos dividendos se dava de maneira equivocada, e também anterior ao recebimento da intimação para apresentação de defesa que se deu em abril de 2003.

Desse modo, Voto pela:

1- condenação dos acionistas controladores Monte Claro Participações e Serviços S/A e Administradora John Ltda ao pagamento da multa pecuniária individual no valor de R\$20.000,00, por infração ao art. 115 da Lei nº 6.404/76;

2 - condenação dos conselheiros Rolf Kuehnrich; Frederico Kuehnrich Neto (também diretor-presidente); Maro M. Hadlich Filho; Mario John; Rezkalla Tuma; Humberto Dalsasso e do Diretor Administrativo, Financeiro e de Relações com os investidores, Dieter Gerhard Wachholz, à pena de Advertência, por infração ao art. 158, II, da Lei nº 6.404/76;

3 – absolvição de Olídio Mordhorst e Jose Francisco Ribeiro Rangel da imputação de infração ao art. 158, II, da Lei nº 6.404/76.

É como VOTO.

Rio de Janeiro, 14 de julho de 2004

Eli Loria
Diretor-Relator

**PROCESSO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR
CVM TA Nº RJ2002/1846**

**Voto proferido pelo Diretor Luiz Antonio de Sampaio Campos
na Sessão de Julgamento de 14/07/2004 - Voto Vencedor.**

Senhor Presidente, com pesar, vou divergir do diretor Eli Loria.

Muitas das questões aqui levantadas, de resposta sem dúvida bastante difícil, que ocorreram ao ilustre representante da Procuradoria Federal Especializada, também me ocorreram ao ouvir a sustentação oral e ao examinar os documentos constantes dos autos. Mas não vou aqui pretender respondê-las, mas apenas enfrentar os fatos e tentar dar a minha interpretação ao direito aplicável à espécie.

Esse processo, no meu modo de ver, tem situações bastante peculiares que merecem um exame especialmente atento pela CVM.

Conforme ficou demonstrado pelo Relatório, pela defesa e pelo próprio voto do diretor-relator Eli Loria, essa companhia foi questionada pela CVM, a respeito da forma de pagamento dos dividendos das ações preferenciais ainda nos idos de 95/96.

Sobre esse questionamento, manifestou-se a Procuradoria Jurídica, por meio de um Memorando da GJU (Memo/GJU1/Nº 016/96, de 19 de janeiro de 1996), que entendeu correta a interpretação da companhia, inclusive quanto ao mérito na parte que tocava à fórmula do cálculo e repartição do dividendo.

À luz desse opinamento da GJU a CVM nada mais fez e nada mais pretendeu. Então, esse memorando constituiu-se na última manifestação oficial da CVM a respeito do mérito do cálculo do dividendo, até o final do ano de 1999.

No final de 1999 a área técnica voltou a se manifestar, indo contra o entendimento anterior e questionando novamente a forma de cálculo e pagamento do dividendo das ações preferenciais.

Dessa manifestação da área técnica, foi apresentado recurso, apreciado pelo então diretor à época, Dr. Marcelo Trindade, ao qual, foi atribuído efeito suspensivo.

Então, essa opinião da área técnica, e não do Jurídico, teve seus efeitos suspensos. Posteriormente, e antes mesmo da decisão do então diretor Marcelo Trindade, a própria companhia alterou o Estatuto Social, realizando, inclusive, assembléia especial de acionistas titulares de ações preferenciais, em abril de 2001, e transformou os dividendos, de prioritários, em dividendos aumentados em 10%, de acordo com a Lei vigente à época.

Esses fatos, a meu aviso, autorizam algumas conclusões relevantes para o caso.

A primeira delas é que, embora o diretor-relator Eli Loria entenda, e diga, que a jurisprudência administrativa não é fonte de direito, penso que essa afirmativa tem de ser entendida “com um grão de sal”, ou, talvez, diria eu, “dois grãos de sal”, principalmente em sede processo administrativo disciplinar.

Primeiro, porque entendo que a jurisprudência administrativa deve ser respeitada, ao menos, administrativamente.

O segundo grão de sal de que eu falava é que a Lei do Processo Administrativo tem disposição específica que não permite a aplicação de nova interpretação administrativa a fatos ocorridos na vigência de outra interpretação. Veja-se o que diz o art. 2º, inciso XIII, *in verbis*:

“XIII – interpretação da norma administrativa da forma que melhor garanta o atendimento do fim público a que se dirige, vedada a aplicação retroativa de nova interpretação”

A extensão que dou a esse dispositivo, naturalmente, é que os atos praticados à luz da decisão ou da orientação administrativa vigente não devem – pelo menos do ponto de vista do processo disciplinar, aqui eu enfatizo – ser tidos como merecedores de sanção disciplinar, por conta de

uma nova orientação que sobreveio após a prática dos atos. A segurança jurídica e a estabilidade das relações jurídicas são valores que merecem atenta proteção e vêm sendo perseguidos sistematicamente pela sociedade, num esforço incessante dos legisladores e juristas.

Esse ponto me parece importante e, no caso específico, o que se pode entender é que, pela falta de manifestação da CVM em contrário, porque a decisão do Colegiado da CVM, de 1996, do diretor Rogério Martins, apenas examinou a preliminar e silenciou quanto ao mérito. Embora a preliminar fosse suficiente, ali perdeu-se, em tese, a oportunidade, não de decidir o processo, porque foi decidido na preliminar, mas de orientar; orientar a própria companhia, oportunidade esta a que não se furtou o atual presidente, Dr. Marcelo Trindade, quando examinou o caso, que acolheu a preliminar, mas, já antecipara que entendia que o dividendo era calculado erradamente, dando inclusive uma orientação para o mercado.

Mas o fato, com o qual temos que conviver, ao menos juridicamente, gostemos ou não, é que não havia essa orientação anterior. Assim, entendo que, antes da mudança da orientação, a companhia agiu, no meu modo de ver muito razoavelmente, confiando num entendimento de que, como o Colegiado e a própria área técnica silenciaram sobre o mérito da forma de cálculo do dividendo, após ela ter sido questionada e apresentado os esclarecimentos, a CVM encontrou satisfação naqueles esclarecimentos que prestou, inclusive com pareceres. Pareceres esses que, salvo engano, foram juntados na ocasião.

Tem-se, então, algo similar com aquela teoria da *supressio* - agora mais em moda com a figura da boa-fé objetiva. Quando a CVM, muitos anos depois, voltou a se manifestar a respeito, a companhia acolheu o novo entendimento da CVM e rapidamente alterou o seu estatuto, antes mesmo do Colegiado se manifestar sobre o mérito.

Recordo aqui passagem do STJ a respeito da *supressio*, em texto do Ministro Ruy Rosado de Aguiar:

“Para isso pode ser invocada a figura da *supressio*, fundada na boa-fé objetiva, a inibir providências que já poderiam ter sido adotadas há anos e não o foram, criando a expectativa, justificada pelas circunstâncias, de que o direito que lhes correspondia não mais seria exigida. A *supressio* tem sido considerada com predominância como uma hipótese de exercício inadmissível do direito (Menezes Cordeiro, Da boa-fé no Direito Civil, II. 810) e pode bem ser aplicada neste caso, pois houve o prolongado comportamento dos titulares, como se não tivessem o direito ou não mais quisessem exercê-lo;” (RESP 207.509 – SP)

Enfatizo que não se disputa a aplicação da teoria da boa-fé nos procedimentos da administração pública.

A esse respeito a opinião de Egon Bockman Moreira:

“41. Na relação de administração o princípio da boa-fé consubstancia *dever* de comportamento leal e honesto.⁸⁵ Não basta mero cumprimento impensado e automático da letra da lei. Muito menos seria possível a burla à moralidade, através de interpretação legal de má índole.

As peculiaridades de cada um dos vínculos jurídicos entre particulares e Administração devem ser levadas em consideração, de molde a não se frustrar expectativas legítimas.⁸⁶

42. O princípio da boa-fé baseia-se na confiança no comportamento alheio, que possui dois componentes: ética e segurança jurídica.⁸⁷ As pessoas não de receber tratamento honroso e equânime, baseado na justa e usual compreensão que cada caso concreto contempla.

A boa-fé impõe a supressão de surpresas, ardis ou armadilhas. Ao contrário, a conduta administrativa deve guiar-se pela estabilidade. Não se permite qualquer possibilidade de engodo – seja ele direto e gratuito; seja indireto, visando à satisfação de interesse secundário da Administração. Caso comprovada a má-fé, o ato será nulo, por violação à moralidade administrativa.⁸⁸

43. A relevância do princípio no processo administrativo é ressaltada por González Pérez, para quem: “Iniciado um procedimento, seja a pedido de um administrado ou de ofício pela administração, um e outra estão obrigados a uma conduta clara, inequívoca e veraz ao realizar cada um dos atos que integram o procedimento (...). Precisamente, uma das manifestações típicas do princípio é a interdição à conduta confusa, equívoca ou maliciosa”.⁸⁹(Processo Administrativo, editora Malheiros, pág. 90)

Há, naturalmente, outras questões fáticas que são importantes, porque os próprios acionistas que tinham ações ordinárias e preferenciais também votaram – de forma equivocada, segundo minha interpretação - nessas assembléias, pelo pagamento de dividendos, muito embora como titulares de ações preferenciais fossem eventualmente prejudicados.

Acompanhei, na ocasião, o voto do então diretor Marcelo Trindade, cujo entendimento julguei razoável, pelo menos assim me saltava aos olhos, principalmente por conta dessa questão de dividendo preferencial. Cada Estatuto tem uma redação, e as redações nem sempre são as mais felizes, têm dado, e continuarão a dar por algum tempo, muita discussão.

Estamos, reitero, falando de processo administrativo disciplinar e não de uma questão de reparação de danos de natureza cível. Caso se tratasse de uma pretensão de natureza cível, entendo que os argumentos não seriam tão bons para superar a cobrança de dividendos, ou de indenização, conforme fosse o caso, porque o aspecto psicológico não é relevante; mas, aqui, do ponto de vista disciplinar, me parecem suficientes e, por essas razões, sem querer me alongar mais, entendo ser hipótese de absolver todos os acusados.

À luz destes fatos, entendo que nem mesmo precisar ingressar na questão colocada no meu voto quando da aprovação da acusação, a respeito da finalidade de prejudicar, que exige o voto abusivo. Transcrevo aqui trecho do que disse naquela ocasião, apenas para reiterar minha posição:

“É que, já não é de hoje, e a meu ver com toda razão, a doutrina e, no caso brasileiro, a própria lei, distingue o voto abusivo.

O voto abusivo, di-lo o art. 115 da Lei das S.A., é o voto proferido **com o fim de** causar dano à companhia ou a outros acionistas ou de obter para si ou para outros vantagem a que não faz jus e de que resulte ou possa resultar prejuízo para a companhia ou para outros acionistas”. (grifou-se)

Vê-se, então, que a lei requer não apenas que o voto seja contrário à lei, mas também que seja proferido **com o fim de causar dano**. Parece-me claro que o móvel é essencial no caso. Exige, a nossa lei, expressamente, que haja o propósito de prejudicar, como de resto já o exigia a doutrina, de que é exemplo clássico a lição de Dominique Schmidt (Le Droits de La Minorité dans La Société Anonyme, pág. 171), para quem: “L’ intention apparait dès lors comme un élément nécessaire de l’abus de majorité”.

Pode-se concluir então, segundo penso, que todo o voto abusivo é ilegal, pois que viola o artigo 115 da Lei nº6.404/76, mas nem todo voto ilegal é abusivo. Não é somente porque o voto viola a lei ou estatuto que é abusivo, mas é certamente ilegal. A intenção de causar dano está referida, com todas as letras, no tipo do art. 115. »

Embora eu reitere aqui essas razões, como dito, parece-me, a rigor, irrelevante, porque eu penso que está comprovado que a companhia agiu de boa-fé, acompanhando a decisão, ou melhor, a falta de decisão da CVM, sendo impositiva a aplicação da Lei nº 9.784/99.

Penso que a CVM deve arcar com o ônus da falta de decisão na ocasião, ou com a falta de manifestação a respeito do mérito, e não impor esse ônus ao administrado. Então, com essas palavras senhor presidente, eu divirjo, lamentavelmente, do voto do diretor-relator Eli Lória, que entendeu estas circunstâncias apenas como atenuantes, e absolve todos os acusados.

Luiz Antonio de Sampaio Campos
DIRETOR

⁸⁵ A respeito do princípio da boa-fé e sua incidência no Direito Administrativo, reputamos que as mais significativas obras internacionais são as de Jesús Gonzáles Pérez, El Principio General de la Buena Fé em el Derecho Administrativo, 1989; e Francesco Manganaro, Principio di Buona Fede...cit.

⁸⁶ Em texto de Direito Privado plenamente aplicável ao ora exposto, Clóvis do Couto e Silva afirma que "a boa-fé enriquece o conteúdo da obrigação de modo que a prestação não deve apenas satisfazer os deveres expressos, mas também é necessário verificar a utilidade que resulta para o credor da sua efetivação, quando por mais de um modo puder ser cumprida" ("O princípio da boa-fé no Direito brasileiro e português", in O Direito Privado na Visão de Clóvis do Couto e Silva, pp. 54 e 55). Esse autor realiza ampla análise do princípio da boa-fé em A Obrigação como Processo, especialmente pp. 27-

43.

⁸⁷ Karl Larenz, Derecho Justo: Fundamentos de ética Jurídica, p. 95.

⁸⁸ Há autores que vão avante e defendem a possibilidade de convalidação de atos que ferem a legalidade, mas praticados com extrema boa-fé. Por todos, v. Juarez Freitas, "Repensando a natureza da relação jurídico-administrativa e os limites principiológicos à anulação dos atos administrativos", in Estudos de Direito Administrativo, pp. 23-32. Em sentido contrário Celso Antônio Bandeira de Mello, que, com lastro em Seabra Fagundes, descarta validade a atos moralmente lícitos, mas praticados em desvio de poder (Curso...cit., p. 349).

⁸⁹ El Principio...cit., pp. 74e 75.

Voto proferido pelo Diretor Wladimir Castelo Branco Castro na Sessão de Julgamento de 14/07/2004

Senhor Presidente, lamento também divergir do diretor-relator. Entendo que, de fato, a redação desse Estatuto não era das mais felizes e ocasionou toda essa celeuma.

Uma coisa que me chamou a atenção aqui no voto do diretor-relator, da qual discordo, é a afirmação de que houve dolo premeditado por parte do acionista controlador para obter vantagem. Não consigo ver esse caso dessa maneira, e por quê não vejo dessa maneira? O momento em que a empresa foi comunicada da decisão da CVM foi o ano em que estava sendo encerrado o exercício social. No próximo já houve a distribuição de dividendo, de acordo com a alteração estatutária; quer dizer, não houve, de forma alguma, apropriação indébita, pois, tão logo teve conhecimento, a empresa acatou e não vejo como haver ali qualquer caracterização de dolo, ou má-fé, como formulado na acusação. Por esse motivo e, ainda, acolhendo todas as razões expostas pelo Diretor Luiz Antonio Campos, também voto pela absolvição dos indiciados. Esse é o meu voto, senhor presidente.

Wladimir Castelo Branco Castro
DIRETOR

Declaração de voto do Presidente Marcelo Fernandez Trindade

1. Divirjo do entendimento do Diretor Relator Eli Lória e também acompanho o voto do Diretor Luiz Antônio de Sampaio Campos, no sentido de dar provimento ao recurso. Gostaria de acrescentar algumas observações, já que o caso envolve a atuação desta Autarquia em ocasiões anteriores, uma das quais contou, inclusive, com minha participação, como Diretor Relator.
2. O caso demonstra, na verdade, que a companhia Teka Tecelagem Kuehnrich S.A. ("Teka") aproveitou-se de uma anterior decisão da CVM, ou, como seria mais apropriado dizer, da ausência de decisão da CVM quanto ao mérito de uma questão que lhe foi anteriormente submetida, para manter seu entendimento sobre o que lhe parece a correta interpretação do Estatuto da companhia. A CVM deve arcar com ônus dessa falta de manifestação quanto ao mérito, e não transferi-lo agora à companhia e seus administradores, e ainda por cima pretender apená-los por isso.
3. A meu sentir, o estatuto social da Teka vigente à época da reclamação interposta pelo Banco Fator é muito claro a respeito dos dividendos conferidos às ações preferenciais.¹ Não há interpretação dúbia possível quanto a seu texto, que expressamente afirmava que as ações preferenciais teriam direito à percepção de um dividendo anual prioritário, não-cumulativo, de, no mínimo, 6%, calculado sobre o valor equivalente ao coeficiente obtido pela divisão do capital social integralizado pelo número de ações emitidas - isto é, 6% incidentes sobre o valor unitário da ação, fruto da divisão do valor do capital social pelo número de ações. Não se repete aqui a dúvida que algumas vezes surge em determinadas companhias beneficiárias de incentivos fiscais, sobre se é fixo ou mínimo o dividendo estabelecido no Estatuto, como no caso da Polialden, a que fez referência da Tribuna o advogado dos Defendentes.
4. A natureza do dividendo e sua expressa estipulação no Estatuto impunham à companhia, como conduta correta, a destinação de todo o lucro do exercício (que se deliberasse distribuir) ao pagamento dos dividendos mínimos, para só então distribuir-se o saldo às ações ordinárias, até o limite do dividendo preferencial.
5. Apesar dessa clareza, a Teka ignorou, simplesmente, a referida disposição estatutária por anos seguidos, sem que jamais fosse indagada a respeito, até que, em 1994, a CVM notou o erro e enviou notificação à companhia para que corrigisse seu procedimento e efetuasse o pagamento correto dos dividendos.
6. A Teka então se defendeu sustentando sempre ter efetuado o pagamento dos dividendos de maneira diferente ao estabelecido em seu estatuto e nunca ter recebido qualquer contestação a respeito, nem tampouco reclamação de acionista pretendendo recebimento diferente. Sua defesa baseou-se no então vigente art. 131, (3) do Código Comercial², no sentido de que a melhor interpretação da vontade que as partes tiveram ao celebrar um contrato é sua conduta posterior a esse mesmo contrato.
7. Como se sabe, o estatuto social tem a natureza jurídica de contrato plurilateral ao qual aderem instantaneamente aqueles que se tornam acionistas da companhia. Todavia, a meu ver, a adesão ao estatuto de uma companhia aberta não pode ser equiparada a uma conduta capaz de ser interpretada como a melhor interpretação que as partes davam ao contrato, como dispunha o Código Comercial. Ocorre que este entendimento não foi ventilado naquela ocasião, e sequer coincide com o entendimento manifestado pelo jurídico da CVM àquela época, que opinava pela aplicação da mencionada interpretação do negócio jurídico.
8. De qualquer forma, a decisão do Colegiado então proferida não se pronunciou quanto ao mérito, limitando-se a acolher preliminar, como anotado no voto do Diretor Relator e agora repetido pelo Diretor Luiz Antônio, de que não competia à CVM ordenar mudanças estatutárias. O Colegiado poderia ter expressado que o pagamento dos dividendos estava sendo efetuado em desacordo às cláusulas estatutárias, perseguindo, assim, a correta interpretação do estatuto. Mas não o fez à época, ensejando, por conseqüência, que a companhia

legitimamente permanecesse agindo como sempre agiu, amparada por tal entendimento.

9. Posteriormente, provocada por uma reclamação de um acionista minoritário da Teka de maio de 1999, depois de publicadas as demonstrações financeiras dessa companhia, a CVM enviou nova notificação aos Defendentes sobre o assunto, chamando atenção para o pagamento errôneo.
10. Segue-se então nova defesa da companhia relatando já ter havido tal discussão e aduzindo novamente que sempre procedeu da mesma forma, sem enfrentar qualquer oposição. Em seguida, antes mesmo da manifestação do Colegiado desta Comissão, a Teka promoveu alteração de seu estatuto social e eliminou a disposição tida como desatendida realizando uma assembléia a que compareceram e votaram mais da metade dos detentores de ações preferenciais, cumprindo, portanto, todos os requisitos legais exigidos nesta hipótese.
11. O que se passou, finalmente, em 02/10/2001, quando o Colegiado apreciou a questão, no processo do qual fui relator, foi que a situação já havia sido completamente alterada, em razão da mudança estatutária acima aludida. Assim, muito embora nessa ocasião o Colegiado tenha manifestado a posição a seu (e meu) ver correta sobre o assunto, emitindo uma opinião final e de mérito, o quadro inicial não existia mais e a disposição estatutária havia sido corrigida. Não há, em meu voto, nenhuma sugestão, expressa ou implícita, recomendando a abertura de inquérito ou a formulação de termo de acusação. Apenas manifestei ali meu entendimento, até para efeitos didáticos, para evitar-se que a mesma situação viesse a se repetir com outras companhias.
12. Entendo que nem a companhia, nem seus administradores e controladores, podem ser condenados, pois embora sempre tenham agido interpretando (a meu ver) equivocadamente o estatuto social, não descumpriram qualquer determinação da CVM, tampouco, diante de uma manifestação clara da CVM em um sentido, adotaram a interpretação oposta. Ao contrário, permaneceram adotando a interpretação coadjuvada pelo jurídico da autarquia no passado, a meu ver errada, como posteriormente afirmei em meu voto, e repito agora.
13. Por essas razões, acompanho o Diretor Luiz Antônio de Sampaio Campos no seu entendimento de votar pela absolvição dos indiciados.

Rio de Janeiro, 14 de julho de 2004.

Marcelo Fernandez Trindade
PRESIDENTE

1 O estatuto social da Teka foi alterado em abril de 2001, sendo que, posteriormente, em 20/07/01, essa alteração foi aprovada em reunião a qual compareceram e votaram mais de 50% (cinquenta por cento) dos acionistas titulares de ações preferenciais. Apesar de intitulada assembléia geral extraordinária, tal reunião é materialmente equivalente à assembléia geral especial de ratificação a que se refere o art. 136, § 1º da Lei 6.404/76, estando, portanto, cumprida a condição de eficácia daquela anterior alteração estatutária.

2º Art. 131. Sendo necessário interpretar as cláusulas do contrato, a interpretação, além das regras sobreditas, será regulada sobre as seguintes bases: (...) 3 - o fato dos contraentes posterior ao contrato, que tiver relação com o objeto principal, será a melhor explicação da vontade que as partes tiverem no ato da celebração do mesmo contrato."

SESSÃO DE JULGAMENTO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR CVM Nº TA-RJ2002/5113

Indiciados: João de Chiara

Mário Martins Dias Filho

Paulo Roberto Palhares Malafaia

Ementa: a) **A inclusão de valores mobiliários, retirados de outras contas, na conta de custódia de investidor, por ocasião de transferência de uma corretora para outra, é hipótese de fraude (alínea "c" do item II, da Instrução CVM nº 08/79).**

b) **Utilização indevida de ações e m custódia para recomposição de carteira de investidor (§ 1º, do art. 41 da Lei nº 6.404/76).**

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 aplicar as seguintes penalidades:

1) por unanimidade, aos senhores João de Chiara e Mário Martins Dias Filho **a pena de inabilitação, pelo prazo de 5 anos, para o exercício de cargo de administrador de companhia aberta ou de entidade do sistema de distribuição de valores**, prevista no artigo 11, inciso IV, da Lei nº 6.385/76, por infração ao disposto no item I, conforme definido na alínea "c" do item II, ambos da Instrução CVM nº 08/79; e

2) por maioria de votos, ao senhor Paulo Roberto Malafaia, **a pena de advertência**, prevista no inciso I, do artigo 11, da Lei nº 6.385/76, por infração ao parágrafo primeiro, do artigo 41, da Lei nº 6.404/76.

Os indiciados punidos terão um prazo de 30 dias, a contar do recebimento de comunicação da CVM, para interpor recurso, com efeito

suspensivo, ao Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional – CRSFN, nos termos do parágrafo único, do artigo 14, da Resolução nº 454/77, do Conselho Monetário Nacional; prazo esse, ao qual, de acordo com a orientação fixada pelo CRSFN, 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.

Proferiram defesa oral o Dr. Ednaldo Emerick, advogado do senhor João de Chiara e a Dra. Maria Regina Marino Ferreira Conti, advogada do senhor Paulo Roberto Palhares Malafaia.

Rio de Janeiro, 01 de julho de 2004

NORMA JONSSSEN PARENTE

Diretora-Relatora

MARCELO FERNANDEZ TRINDADE

Presidente da Sessão de Julgamento

PROCESSO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR CVM Nº TA-RJ 2002/5113

Indiciados: **João de Chiara**
Mário Martins Dias Filho
Paulo Roberto Palhares Malafaia

Relatora: **Diretora Norma Jonssen**

RELATÓRIO

DOS FATOS

1. Em 23.10.2000, a Previbank Corretora de Câmbio e Valores Mobiliários Ltda. encaminhou denúncia envolvendo a Câmara de Liquidação e Custódia – CLC da Bolsa de Valores do Rio de Janeiro – BVRJ em operações que foram consideradas como não revestidas de regularidade (fls. 01 a 03).
2. De acordo com a denúncia, à data de 25.04.97, o cliente Mário Martins Dias Filho da Vetor S/A Corretora de Valores e Câmbio, que estava sob intervenção do Banco Central, solicitou a transferência de suas ações custodiadas na Vetor CVC para a Previbank. A transferência foi efetuada em 07.05.97 e as ações, dentre as quais se incluíam 100.000 Cemig ON E 1.000 Vale PN, vendidas em bolsa. Em 25.06.97, outro cliente da Vetor, Fichel Goldfeld, compareceu à corretora e procedeu de modo idêntico, solicitando cadastramento que o possibilitasse transferir e alienar as ações custodiadas na Vetor, tendo constatado a falta de 1.000 ações Vale PN. As ações, após diversos contatos com a Vetor, foram repostas e transferidas em 11.07.97.
3. À vista disso, a Previbank solicitou que os fatos fossem investigados pois, em seu entender:
 - a) as 1.000 ações de emissão da Vale PN de propriedade de Fichel Goldfeld haviam sido subtraídas de sua posição de custódia junto à Vetor e adicionadas à posição de Mário Martins Dias Filho quando de sua transferência;
 - b) os códigos e descrições utilizados no histórico de movimentação da operação de 100.000 Cemig (149 – transf.credít/acerto) eram de exclusiva responsabilidade da CLC e, portanto, não asseguravam a origem da posição dessas ações, ao indicar como comitente cedente a subcustódia nº 0000000014; e
 - c) a irregularidade quanto à não existência de contraparte (em branco) em relatório de "Comandos Confirmados" de emissão da CLC impossibilitava conhecer em que condições fora processada a regularização da transferência de 1.000 ações Vale PN, indisponíveis por cerca de dois meses na custódia do Sr. Goldfeld.
4. Ao apurar os fatos, a Superintendência de Fiscalização Externa – SFI concluiu o seguinte:
 - a) ficou comprovado, a partir de declaração do responsável pela custódia da Vetor, João de Chiara, que foram transferidas indevidamente para a posição do primo de sua esposa Mário Martins Dias Filho, na Previbank, 100.000 ações Cemig ON da conta "Vetor CVC p/conta de Terceiros/Frações" e 1.000 ações Vale PN do investidor Fichel Goldfeld;
 - b) Mário Martins Dias Filho não tinha em sua posição de custódia qualquer dos dois papéis que, mancomunado com João de Chiara, foram por este remanejados de contas de pouco movimento aproveitando-se do clima de liquidação extrajudicial reinante na Vetor, tendo, inclusive, obtido o "De Acordo" do liquidante que foi induzido a erro;
 - c) a venda das ações Cemig totalizou R\$ 4.897,98 e a das ações Vale R\$25.885,10;
 - d) para atender a uma situação emergencial de seu familiar João de Chiara que lhe telefonou pedindo ajuda, seu concunhado, o diretor de custódia da CLC Paulo Roberto Palhares Malafaia transferiu em 10.07.97 da conta lastro da CLC – "Propriedade Fiduciária" 1.000 ações Vale para ressarcir o investidor Fichel Goldfeld que, por 64 dias, ficou sem as suas ações, ou seja, a partir de 06.05.97;
 - e) a reposição à CLC ocorreu somente em 26.09.97 através do remanejamento da posição de custódia de Valquíria Villela Macedo, cujo saldo se originou de depósito feito por Carlos Alberto da Silva Barcelos em 09.09.97;
 - f) a conta da CLC – "Propriedade Fiduciária" ficou a descoberto pelo menos por 80 dias com a agravante de se tratar de controle

genérico utilizado para registrar todos os títulos depositados por investidores na BVRJ.

5. Diante disso, a Superintendência de Fiscalização Externa - SFI apresentou Termo de Acusação, com o objetivo de responsabilizar as seguintes pessoas (fls. 259 a 275):

I – pelo desvio de ações Cemig ON da conta "Vetor CVC p/conta de Terceiros/Frações" e Vale PN da posição de Fichel Goldfeld ocorrido no âmbito da Vetor com utilização de ardis e causando prejuízo a clientes pelo que o procedimento restou caracterizado como operação fraudulenta, enquadrada no inciso II, alínea "c", da Instrução CVM Nº 8/79:

- a) João de Chiara que se prevaleceu da condição de responsável pelo setor de custódia da Vetor CVC e executou transferências irregulares de ações, objetivando beneficiar pessoa de sua relação;
- b) Mário Martins Dias Filho, na condição de beneficiário;

II – por ter desviado no âmbito da CLC pelo período de 80 dias 1.000 ações Vale PN a fim de acobertar a irregular transferência feita por seu concunhado João de Chiara que desviou papéis da posição de custódia de Fichel Goldfeld, caracterizando a prática de operações fraudulentas, conforme conceituado na alínea "c" do inciso II da Instrução CVM Nº 8/79:

- Paulo Roberto Palhares Malafaia que usou de seu cargo de diretor da CLC para determinar ao seu subordinado do setor de Posições e Direitos a movimentar ações Vale de propriedade da CLC para repor ao investidor Fichel Goldfeld os papéis que dele foram subtraídos por seu concunhado João de Chiara.

6. Consta, ainda, do processo, informação de que João de Chiara e Mário Martins Dias Filho estão indiciados e respondendo a inquérito na Polícia Federal (DELEFAZ/SR/DFP/RJ – nº 106/98) (fls. 217 a 221 (que foi instaurado para apurar possíveis irregularidades na movimentação de ações da custódia de Fábio Barreto Nahoum, sócio da Vetor, e de parentes de administradores da corretora ocorridas ainda no ano de 1996.
7. Em reunião realizada em 05.11.2002, o Colegiado aprovou o Termo de Acusação para que os indiciados fossem responsabilizados pela realização de operação fraudulenta e Paulo Malafaia também por infração ao parágrafo único do artigo 41 da Lei nº 6.404/76 (fls. 278 a 283).
8. Devidamente intimados (fls. 284 a 287), os indiciados João de Chiara e Paulo Roberto Palhares Malafaia apresentaram proposta de termo de compromisso, com base no parágrafo 5º do artigo 11 da Lei nº 6.385/76, na qual o Sr. João de Chiara (fls. 349/354), tendo em vista que as ações de emissão da Vale já foram ressarcidas à CLC, se propôs a indenizar as 100.000 ações Cemig mediante o pagamento do valor correspondente a, no máximo, 20% de seu salário mensal, uma vez que está afastado do mercado e não mais pretende atuar nessa área.
9. Por sua vez, o Sr. Paulo Roberto Malafaia (fls. 380/382), tendo em vista que as ações de emissão da Vale retiradas da CLC para recompor a carteira do cliente da Vetor já foram devidamente repostas, se propôs a elaborar trabalhos esclarecedores mediante a preparação de texto de cartilha ou de outras publicações a serem definidas pela CVM destinadas aos investidores em geral e aos atuantes dos demais segmentos do mercado acionário aproveitando a experiência adquirida na área de custódia ao longo de sua vida profissional.
10. O Colegiado, no entanto, em reunião realizada em 16.12.2003 indeferiu as propostas de celebração de termo de compromisso, em face da gravidade das acusações, por considerá-las insuficientes e não atenderem aos objetivos da lei, restando de pronto o exame das razões de defesa apresentadas (fls. 384 a 388).

DAS DEFESAS

11. O Sr. Paulo Roberto Palhares Malafaia, apresentou as seguintes razões de defesa (fls.329 a 348):

- a. Preliminarmente, alegou que:
 - i. trabalhou de maio de 1971 a setembro de 1990 na CLC, como diretor, e de setembro de 2000 a abril de 2001 na CBLIC, como assessor, ou seja, por 29 anos, a maior parte do tempo em serviços de custódia, tendo sempre demonstrado procedimento irrepreensível;
 - ii. foi ele próprio quem, no desempenho de suas funções, tomando conhecimento da falta das 1.000 ações Vale PN e sabendo que João de Chiara não mais se encontrava na Vetor, tomou a iniciativa de contatá-lo, para que este providenciasse a reposição das referidas ações para a conta do Sr. Fichel;
 - iii. mesmo após a vigência da Lei nº 10.303/01, a competência para a fiscalização dos seus atos é inerente à autonomia de que dispõem as entidades de liquidação e compensação, inclusive no tocante ao exercício do poder disciplinar sobre seus administradores e funcionários;
- a. Quanto à imputação pela prática de operações fraudulentas:
 - i. sua atuação se restringiu, exclusivamente, à transferência de ações no âmbito da CLC, sem qualquer participação nos fatos que a antecederam;
 - ii. não se utilizou de ardis ou artifício na atuação censurada, posto que em nenhum momento agiu com o intuito de induzir ou manter terceiros em erro, afastando-se qualquer propósito doloso em seu procedimento;
 - iii. não ocorreu também a finalidade exigida no tipo legal, de obter vantagem ilícita, de natureza patrimonial, para as partes na operação, para o intermediário ou para terceiros e, tendo eventualmente havido, não teve nela qualquer participação, permanecendo alheio aos fatos anteriores ao seu procedimento, não tendo constado em sua atuação, qualquer dos elementos caracterizadores de operações fraudulentas, na forma prevista na Instrução CVM nº 8/79;
- a. Quanto à imputação pela utilização indevida, ainda que temporariamente, de ações custodiadas na CLC, em desconformidade com o disposto no parágrafo único do artigo 41 da Lei nº 6.404/76:
 - i. confere-se fungibilidade à custódia de ações em instituições autorizadas, permitindo a sua substituição por outros papéis de igual natureza e espécie, vedado, apenas, à instituição depositária, dispor desses bens. Deste modo, possibilitou-se não apenas a transferência das ações para a conta do Sr. Fichel Goldfeld para satisfazer a falta constatada, como também a respectiva reposição nas contas 'Lastro-CLC Propriedade Fiduciária' e, subseqüentemente, na conta 'CLC-Carteira Própria', recompondo-se a situação anteriormente existente, sem prejuízo aos investidores ou à segurança do mercado acionário;
 - ii. a intenção de restituir as 1.000 ações Vale PN, à carteira de custódia da CLC, sempre esteve presente em sua conduta;
 - iii. a utilização das ações das carteiras CLC foi fruto da absoluta necessidade de recompor, imediatamente, as ações faltantes da carteira de custódia do Sr. Fichel Goldfeld e pelo tempo necessário à sua reposição pelo Sr. de Chiara, evitando assim, prejuízos para o investidor ou ao sistema de custódia da CLC, não tendo obtido qualquer proveito;

- iv. o valor do lote de 1.000 ações Vale PN, na época em torno de R\$ 25.800,00, comparado ao universo de ações componentes da carteira da CLC, em torno de R\$ 52,2 bilhões no fim do exercício de 1997, pode ser considerado baixo;
- v. diante disso, na eventualidade de o Sr. de Chiara não satisfazer a recomposição da carteira de custódia de ações da CLC, teria condições de satisfazer este valor utilizando seu próprio patrimônio, assumindo, pessoalmente, desde o primeiro momento, o risco por tal operação;
- vi. inexistiu dolo de sua parte ou qualquer indício de má-fé, intenção de prejudicar ou de tirar proveito de quem quer que fosse;
- vii. sua atuação, para configurar-se ilícito administrativo, deveria implicar em risco ou ameaça aos investidores do mercado acionário e, no entanto, os atos praticados redundaram na salvaguarda dos direitos do investidor titular das ações faltantes, sem que se tenha colocado em risco a coletividade dos investidores custodiados.

12. O Sr. Mário Martins Dias Filho apresentou as seguintes razões de defesa (fls. 294 a 317):

- i. as ações por ele negociadas eram de sua propriedade, oferecendo como prova declarações de bens e direitos do Imposto de Renda;
- ii. demonstra ano a ano sua movimentação de ações, bem como as vendas realizadas, inclusive no tocante às ações Vale;
- iii. não se pode afirmar que as ações vendidas não eram de sua propriedade;
- iv. dentre outras, possuía também em custódia 10.000 ações Petrobrás PN e 25.000 ações Telebrás PN, conforme consta em suas Declarações do Imposto de Renda e que não constaram na relação de ações de sua custódia;
- v. desde que iniciou suas operações na Bolsa de Valores, sempre negociou ações Vale e Cemig;
- vi. "na verdade foi utilizado pelo Sr. João de Chiara através de sua posição de custódia, não tendo em nenhum momento se beneficiado com tais atividades";
- vii. todas as ações que adquiriu ao longo dos anos como cliente da Vetor estão demonstradas em seu Imposto de Renda, bem como as vendas realizadas;
- viii. o relatório que fundamenta a presente acusação está evadido de contradições, uma vez que:
 - a. em momento algum, compareceu à PreviBank para requerer a transferência de sua posição de custódia junto à Vetor, assim como também provavelmente lá não compareceu o Sr. Fichel;
 - b. como se pode verificar nos autos, nem a sua ficha cadastral, nem a solicitação de transferência foram preenchidas por ele;
 - c. a solicitação do Sr. Fichel também foi preenchida manualmente, colocada à máquina, apenas, a quantidade de ações a serem transferidas, sendo que provavelmente tal preenchimento não foi feito pelo mesmo;
 - d. causa-lhe estranheza o fato de o Sr. Fichel não ter sido chamado a se manifestar;
 - i. quanto ao seu indiciamento em Inquérito Policial, na Polícia Federal informou que:
 - a. o referido inquérito transformou-se em Ação Penal, na qual os sócios da Vetor, inclusive, são réus; e
 - b. sendo de alto valor a importância desviada, objeto da referida Ação Penal, e, tendo seu sigilo fiscal quebrado, ficou demonstrado que tal quantia não foi depositada em sua conta, já que sua movimentação bancária é perfeitamente compatível com seus rendimentos;
 - i. ressaltou ainda o depoimento prestado pelo responsável pela movimentação de suas ações e daquelas pertencentes ao Sr. Fichel, o Sr. Edmilson Jorge Cirne Leal, no qual constam as seguintes declarações:
 - a. o Sr. de Chiara pediu-lhe que fizesse o cadastro do Sr. Mário Martins;
 - b. no tempo em que trabalhou na Vetor, era o Sr. de Chiara quem operava as ações do Sr. Mário Martins;
 - c. a PreviBank pagava aos seus clientes através de cheque nominativo cruzado, depositado na conta do cliente e era desta forma que o Sr. Martins recebia;
 - d. o Sr. de Chiara telefonou-lhe pedindo que os pagamentos fossem feitos de outro modo, preferencialmente, sem cruzar os cheques e sem a tarja;
 - e. o Sr. de Chiara autorizou as duas vendas do Sr. Martins na PreviBank, através de telefonema, tendo suas ordens sido aceitas, em razão de mencionar que se tratava de seu primo, além do fato de que se relacionava quase que diariamente com o Sr. de Chiara, considerando tal situação comum de ocorrer; e
 - f. acha que o Sr. de Chiara enviou alguém à PreviBank para receber o cheque do Sr. Martins.
 - i. não reclamou a falta de suas ações porque sempre lhe foram apresentadas quando solicitadas;
 - ii. não pode declarar nada sobre a destinação ou ressarcimento do produto da venda das ações Cemig, visto que não as tem como desviadas, mas como de sua propriedade, devidamente declaradas;
 - iii. só negociou ações de sua propriedade e não se beneficiou de qualquer ato praticado, não podendo, portanto, responder pelos desvios praticados pelo Sr. de Chiara.

13. Já o Sr. João de Chiara apresentou as seguintes razões de defesa (fls. 357 a 377):

- a. Preliminarmente, alegou que:
 - i. conforme demonstra sua carteira profissional, exercia a função de "auxiliar administrativo" no setor de custódia da Vetor. Deste modo, não intermediava compra e venda de papéis e/ou ações no mercado mobiliário, não possuía registro junto ao Banco Central para operar, não era sequer agente de investimento e nem participava direta ou indiretamente do mercado;
 - ii. com esta qualificação profissional, não se enquadra em nenhuma das hipóteses contidas no tipo legal – artigo 9º da Lei nº 6.385/76;
 - iii. não é ele quem está sendo investigado nos autos do Inquérito Policial que tramita na 3ª Vara Federal Criminal, posto que "nada tem a ver com a denunciada administração temerária que está sendo apurada";
 - iv. não era o único funcionário a exercer esta função, bem como o único com acesso à senha de cadastramento junto à Bovespa;

- v. não constou do relatório do Liquidante nomeado pelo Bacen qualquer ato que o desabonasse, tampouco pesou sobre ele qualquer acusação por parte deste agente;
- vi. o que se comprovou foi tão-somente "um erro material passível de regularização com a transferência equivocada da posição de um cliente para outro" e não a sua participação nele;
- vii. assim, face à grande movimentação no atendimento dos clientes que procuravam transferir sua posição acionária para outra corretora e o des controle no setor de custódia, transferiu erroneamente a posição solicitada pelo Sr. Mário Martins, qual seja 1.000 ações Vale PN e 100.000 ações Cemig ON, sem qualquer intenção de compartilhar ou auferir qualquer ganho ilícito;
- viii. como não localizou imediatamente as ações que o Sr. Mário Martins dizia possuir, confiou em sua palavra, transferindo tais ações de outra posição para atender o pedido;
- ix. se não estivesse emprestado ao setor de custódia, não estaria sujeito a eventual erro;
- x. de fato, o Sr. Mário Martins foi cliente da Vektor por mais de 4 anos, gozando de total confiança, não só em vista do vínculo familiar, mas principalmente pelo atendimento a todas as suas solicitações anteriores de compra ou venda de sua posição acionária, sem nunca ter havido qualquer problema;
- xi. o Sr. Mário Martins jamais poderia solicitar transferência de posição que não fosse sua:
 - i. jamais atendeu o pedido do Sr. Mário Martins, sob a condição de que 'se fosse caracterizada qualquer irregularidade em sua posição, teria de repor'.
- a. No que tange às Ações Vale PN, afirmou o seguinte:
 - i. quanto à declaração do Sr. Mário Martins de que, ao verificar o excesso recebido na venda das ações, em relação à quantidade que possuía, lhe devolvera tal excesso, alegou que não foi o que realmente aconteceu, visto que foi ele quem exigiu do Sr. Mário Martins a devolução do valor total do cheque correspondente às ações, logo após o comunicado sobre o erro na transferência das ações Vale PN. Com isso, o Sr. Mário Martins não devolveu apenas parte do valor da venda destas ações, mas repôs, todo o aporte para recompra, no mercado, dos títulos da carteira do Sr. Fichel;
 - ii. já houve a correção do erro com a recompra das ações, não subsistindo qualquer prejuízo a ser reparado ou condenação, visto não haver provas substanciais que o incriminem;
- a. Quanto às ações Cemig ON, também indevidamente transferidas à posição do Sr. Mário Martins, alegou o seguinte:
 - i. nos autos do presente inquérito, não se verificou qualquer documento de iniciativa da Vektor para que a CVM realizasse, abrisse ou apurasse qualquer investigação vislumbrando a reparação de dano ou reposição das 100.000 ações Cemig ON, não havendo, portanto, qualquer interesse da referida corretora no presente inquérito, que se originou de uma carta da Corretora Previbank;
 - ii. assim como se deu com as ações Vale PN, realizou a transferência apressadamente, na ocasião da liquidação extrajudicial, vivida pela Vektor e confiou na solicitação telefônica do Sr. Mário Martins;
 - iii. posteriormente, exigiu que o Sr. Mário Martins recompusesse as ações à carteira da qual foram transferidas, exigência esta, que não foi cumprida, até mesmo pelo fato de que a liquidação extrajudicial extinguiu o acordo entre os diretores da Vektor e o Bacen, além do fato de que, em não havendo qualquer reclamação para a reparação destas ações, não haveria a quem reparar;
 - iv. mesmo assim, pretende reparar o erro lamentável ressarcindo o valor correspondente às 100.000 ações Cemig ON e se vier a reparar o lapso administrativo pretende cobrar os valores de Mário Martins.

É o Relatório.

PROCESSO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR CVM Nº TA-RJ 2002/5113

VOTO

Ementa:

a) A inclusão de valores mobiliários, retirados de outras contas, na conta de custódia de investidor por ocasião de transferência de uma corretora para outra é hipótese de fraude (alínea "c" do item II da Instrução CVM nº 8/79);

b) Utilização indevida de ações em custódia para recomposição de carteira de investidor (alínea "c" do item II da Instrução CVM nº 8/79 e § 1º do artigo 41 da Lei nº 6.404/76.

1. À luz das informações constantes dos autos, verifica-se que os fatos relatados no presente inquérito teriam ocorrido da seguinte forma:

- a) o Sr. João de Chiara era, de fato, à época das transferências das ações o responsável pelo setor de custódia da Vektor, tendo se afastado no início do mês de junho de 1997 da corretora, que desde fevereiro desse mesmo ano estava em processo de liquidação;
- b) o pedido de transferência dos valores mobiliários mantidos em custódia pelo cliente Mário Martins Dias Filho, primo da esposa de João de Chiara, datado de 15.04.97, foi assinado pelo cliente sem que constasse discriminados no espaço próprio os valores mobiliários;
- c) na transferência para a Corretora Previbank, foram incluídas 100.000 ações Cemig ON pertencente à conta "Vektor CVC p/conta de Terceiros/Frações" e 1.000 ações Vale PN do cliente Fichel Goldfeld;
- d) as ações Cemig foram vendidas no dia 2 de maio pelo valor líquido de R\$4.897,98 e as ações Vale no dia 7 pelo valor líquido de

R\$25.885,10;

e) ao solicitar a transferência de suas ações para a mesma Corretora Previbank em 25.06.97, quando o Sr. João de Chiara já saíra da Vetor, o cliente Fichel Goldfeld verificou a falta de 1.000 ações Vale PN que somente foram repostas em 11.07.97;

f) essas ações foram fornecidas pela CLC e devolvidas a essa instituição em 26.09.97 através do remanejamento da posição de custódia de Valquíria Villela Macedo, cujo saldo se originou de depósito feito por Carlos Alberto da Silva Barcelos, ficando a conta a descoberto por cerca de 80 dias.

2. Ora, parece-me inquestionável que as ações transferidas indevidamente de duas contas distintas – da carteira própria da Vetor e do cliente Fichel Goldfeld - não resultaram de simples erro, mas da atuação em conjunto de João de Chiara e Mário Martins Dias Filho. Ainda que não tenha ficado muito bem esclarecido quanto cada recebeu do produto da venda irregular, pode concluir-se que o desvio das ações resultou da participação dos dois: um emprestando o nome e a conta e o outro prevalecendo-se da função que ocupava e de a corretora estar em liquidação extrajudicial.

3. De um lado, a participação do Sr. Mário Martins ficou clara na medida em que não obteve sucesso na tentativa de comprovar a propriedade das ações, a despeito de seu esforço. Na verdade, ele detinha em custódia apenas alguns bônus de subscrição e um saldo fracionário de ações, ambos de emissão do Banco do Brasil, de valor irrisório, como ficou comprovado, situação que não podia ser por ele ignorada. Ademais, é inadmissível que aceitasse vender as ações, bem como compartilhar do produto sem se certificar de sua origem.

4. De outro lado, ficou também evidente que sem a participação de João de Chiara no âmbito da corretora a irregularidade não teria se consumado. Além de ter ficado apurado que as ações foram transferidas para o Sr. Mário de outras carteiras, a sua concordância sem qualquer questionamento de repor as ações de emissão da Vale à CLC por intermédio de terceiros com o fim de provavelmente ocultar o verdadeiro responsável comprova o seu envolvimento. Ninguém utilizaria tal procedimento e assumiria tal responsabilidade se não tivesse culpa.

5. Assim, não há dúvida de que os Srs. João de Chiara e Mário são co-responsáveis pela irregularidade apontada e seus beneficiários, que se caracteriza como operação fraudulenta e é vedada pelo item I, conforme definido no item II, alínea "c", ambos da Instrução CVM Nº 8/79, que dispõe:

"I - É vedada aos administradores e acionistas de companhias abertas, aos intermediários e aos demais participantes do mercado de valores mobiliários, a criação de condições artificiais de demanda, oferta ou preço de valores mobiliários, a manipulação de preço, a realização de operações fraudulentas e o uso de práticas não equitativas.

II – Para os efeitos desta Instrução conceitua-se como:

.....

c) operação fraudulenta no mercado de valores mobiliários, aquela em que se utilize ardil ou artifício destinado a induzir ou manter terceiros em erro, com a finalidade de se obter vantagem ilícita de natureza patrimonial para as partes na operação, para o intermediário ou para terceiros;"

6. No caso, embora tenha sido ressarcido o valor mais elevado do prejuízo relativo às ações Vale, cabe enfatizar que isso só ocorreu após ter sido detectada a irregularidade por terceiros e não por iniciativa dos beneficiários.

7. Quanto ao acusado Paulo Roberto Malafaia, que na qualidade de diretor da CLC repôs as ações Vale retiradas do investidor Fichel Goldfeld utilizando indevidamente ações custodiadas naquela entidade, cabe dizer que a fungibilidade das ações em custódia não permite o seu uso para atender a interesses particulares e entendo que sua atuação, apesar de ter ocorrido quando o desvio das ações já estava consumado, deve ser considerada irregular, ainda que a medida visasse tão-somente a recomposição imediata da carteira do investidor e pelo tempo necessário ao ressarcimento pelos verdadeiros responsáveis, diante da impossibilidade de sua reposição pela Corretora que estava em processo de liquidação. Contudo, o fato de as ações terem sido repostas antes de o episódio ser descoberto e do pequeno valor envolvido que não gerou maiores conseqüências para o sistema podem servir como atenuantes, mas não como excludentes de responsabilidade.

8. Assim, embora aparentemente não tenha se beneficiado com a fraude e até tenha agido com a intenção exclusiva de recompor a carteira do Sr. Fichel Goldfeld, o acusado não agiu corretamente ao entregar as ações sem qualquer garantia do devedor, seu concunhado, e sem abrir qualquer processo formal de cobrança, o que acabou deixando a CLC por cerca de 80 dias a descoberto e possibilitou fosse, inclusive, ocultada a identidade do verdadeiro responsável, fato que só veio à tona por denúncia da Previbank.

9. A verdade é que e o Sr. Paulo Roberto Malafaia não poderia dispor das ações em custódia sob sua responsabilidade como se fossem suas, ainda que temporariamente, o valor fosse pequeno e tivesse condições de assumir o risco, como afirmado em sua defesa, devendo ser responsabilizado por infração ao parágrafo único, atual parágrafo primeiro, do artigo 41 da Lei nº 6.404/76 que estabelece:

"Art. 41 -

Parágrafo único – A instituição não pode dispor das ações e fica obrigada a devolver ao depositante a quantidade de ações recebidas, com as modificações resultantes de alterações no capital social ou no número de ações da companhia emissora, independentemente do número de ordem das ações ou dos certificados recebidos em depósito."

10. Relativamente à alegação em sua defesa de que as entidades de liquidação e compensação possuem autonomia disciplinar no tocante a seus diretores e funcionários, cabe esclarecer que esse fato não retira o poder de fiscalização próprio da CVM sobre elas, que são consideradas, a exemplo das bolsas de valores, órgãos auxiliares da CVM.

11. O próprio objeto social não deixa dúvida quanto ao fato de a CLC ser integrante do mercado dada a sua função atrelada às bolsas de valores, conforme se verifica do item I do artigo 4º do seu estatuto social, a seguir transcrito:

"Artigo 4º - A sociedade terá por objeto social:

I – executar, para as sociedades corretoras de títulos e valores mobiliários, instituições financeiras e terceiros – pessoas físicas ou jurídicas -, os serviços de compensação e de liquidação física e financeira de operações realizadas nos mercados à vista, a termo, futuro, de opções ou assemelhados em Bolsas de Valores, ou mercados outros de liquidação futura;"

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

I - a João de Chiara e a Mário Martins Dias Filho a pena de inabilitação pelo prazo de 5 anos para o exercício de cargo de administrador de companhia aberta ou entidade do sistema de distribuição de valores, prevista no artigo 11, inciso IV, da Lei nº 6.385/76, por infração ao disposto no item I, conforme definido na alínea "c" do item II, ambos da Instrução CVM Nº 8/79; e

II – a Paulo Roberto Palhares Malafaia, inobstante se devesse aplicar a pena máxima de multa de 30% sobre a operação considerada irregular, considerando o fato de ser primário, ter trabalhado no mercado durante 31 anos sem sofrer qualquer punição, o pequeno valor da operação e a reposição das ações ter ocorrido antes de ser descoberta a irregularidade, proponho que seja aplicada a multa de 10%, o que equivale ao valor de R\$2.588,51, prevista no artigo 11, inciso II, da Lei nº 6.385/76, por infração ao disposto no item I, conforme definido na alínea "c" do item II, ambos da Instrução CVM Nº 8/79 e ao parágrafo único, atual parágrafo 1º, do artigo 41 da Lei nº 6.404/76.

13. Proponho, ainda, que os fatos relatados no processo e a presente decisão sejam comunicados ao Ministério Público.

É o meu **VOTO**.

Rio de Janeiro, 01 de julho de 2004.

NORMA JONSEN PARENTE

DIRETORA-RELATORA

PROCESSO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR CVM Nº RJ2002/5113

Declaração de voto do Diretor Eli Loria

na Sessão de Julgamento do dia 01 de julho de 2004:

Voto de acordo com a Diretora-Relatora no que concerne às penas aplicadas aos senhores João de Chiara e Mario Martins Dias Filho, inabilitação, por cinco anos, para atuação no mercado de valores mobiliários.

Quanto ao Sr. Paulo Roberto Palhares Malafaia, afasto a imputação de operação fraudulenta, por infração à Instrução CVM nº 08/79, uma vez que não vislumbro, na sua atuação, uma operação no mercado de valores mobiliários integrante do tipo; no entanto, considero caracterizada a infração ao art. 41, parágrafo único, da Lei das S/A, com a atenuante de que houve uma única operação, tendo sido as ações repostas em cerca de 80 dias.

Assim, voto pela aplicação de pena de advertência ao senhor Paulo Roberto Palhares Malafaia.

Eli Loria

DIRETOR

Declaração de voto do Diretor Wladimir Castelo Branco

na Sessão de Julgamento do dia 01.07.2004:

Acompanho em parte o voto da Diretora-Relatora. Acompanho as penalidades aplicadas aos senhores João de Chiara e Mario Martins Dias Filho.

Com relação ao senhor Paulo Roberto Palhares Malafaia, entendo que não ficou devidamente tipificada a infração à Instrução CVM nº 08/79.

Com relação à infração ao parágrafo único do artigo 41, da Lei das S/A, entendo que foi devidamente caracterizada, mas, discordo da Diretora-relatora quanto à penalidade e voto pela pena de advertência.

Wladimir Castelo Branco Castro

DIRETOR

Declaração de voto do Diretor Luis Antonio de Sampaio Campos

na Sessão de Julgamento do dia 01.07.2004:

Também acompanho em parte o voto da Diretora-relatora, e, naturalmente, acompanho integralmente o voto dos Diretores Eli Loria e Wladimir Castelo Branco.

Faço aqui somente uma pequena colocação relativa à conduta do Dr. Paulo Malafaia, no sentido de que, em outras circunstâncias, até em outros casos que não fossem de custódia, pelo pequeno valor envolvido e pela reposição imediata, eu poderia até propor absolvição, mas, tratando-se de custódia e da guarda de valores de terceiros, acho que, de fato, a conduta tem de ser tratada sem nenhuma tolerância, e dessa forma eu acompanho a punição de advertência.

Luis Antonio de Sampaio Campos

DIRETOR

Declaração de Voto do Presidente Marcelo Fernandez Trindade

na Sessão de Julgamento do dia 01.07.2004:

Acompanho o voto da Diretora-relatora, com a única alteração de imputar ao senhor Paulo Roberto Malafaia apenas a conduta de infração ao parágrafo único, hoje, primeiro, do artigo 41, da Lei nº 6.404/76, e, embora já vencido, mantenho meu voto no sentido de acompanhar a Diretora-relatora na aplicação de uma multa pecuniária, basicamente pelas mesmas razões mencionadas pelo diretor Luis Antonio Campos. Em verdade, quão mais ilibada é a carreira do agente - e ela o é - mais chama a atenção a prática de um ato, porque, se há alguém que sabia que o ato que estava praticando era um ato indevido, esse alguém é o indiciado, exatamente dada a sua ilibada reputação, a sua conduta irreprochável durante praticamente 30 anos no mercado de valores mobiliários; ninguém mais do que ele sabia que não devia fazer o que estava fazendo naquele momento. Fê-lo, por certo, por razões que podem ter sido do interesse do mercado, como se disse da Tribuna, de recomposição, digamos, da higidez temporária do mercado, considerando o valor pequeno que ele poderia repor com seu patrimônio, considerando eventualmente que as suas relações de parentesco e contraparentesco com aquele cujo ato pretendia momentaneamente ocultar e, em seguida, reparar; mas, o fato é que exatamente porque se trata de um ponto nodal, fundamental para o desenvolvimento do mercado de valores mobiliários, que é a confiança dos investidores na inatacabilidade da custódia, exatamente por isso, me parece que a pena sugerida pela Diretora-relatora deixa clara a posição desta Autarquia, no sentido de quem o fizer, quem cometer atos como este, qualquer que seja o motivo, mais ou menos perdoável, isso só terá relevância no sentido de atenuar a penalidade, mas não será tolerado por esta Autarquia, dada a enorme gravidade dos fatos narrados neste inquérito, independente da pequenez dos valores envolvidos.

Algumas observações sobre a sustentação oral, em homenagem à defesa do senhor Malafaia:

1 - Como disse a Diretora, a questão da fungibilidade do depósito, que transforma o depósito em depósito irregular, não afeta a obrigação do depositário de conservar os valores, o fato de a propriedade se transmitir do bem depositado - ao qual se aplicam as regras em geral ao depósito irregular - não tira naturalmente a obrigação do depositário de cuidar dos valores, sob pena de a gente autorizar todos os bancos a mexer nas nossas contas sempre que verificarem que fizeram lançamentos equivocados, o que é um rematado absurdo.

2 - Do ponto de vista da referência à Lei Penal, a Lei Penal e a Lei Administrativa, neste particular, miram em bens jurídicos completamente diversos, do ponto de vista da proteção: a Lei penal, naquele particular, protegendo o patrimônio, como se sabe; e a Lei Administrativa, nesse caso, defendendo a higidez do sistema. Então, o fato de uma conduta eventualmente constituir arrependimento eficaz do ponto de vista penal, porque a recomposição patrimonial se deu, decorre do fato de que ali se está protegendo, como a Lei Penal, o patrimônio. Enquanto que, aqui, o arrependimento não será considerado eficaz, embora seja necessariamente considerado fator atenuante da pena, porque o bem jurídico está tutelado aqui. Não é o patrimônio, e sim a higidez do sistema.

3 - Quanto ao fato de não ter sido dolosa a conduta, também não posso concordar com isso: a conduta foi claramente dolosa. Fala-se aqui de consciência da conduta indevida. O que se fez foi uma transferência indevida, com plena consciência de ser indevida, por motivos que, na opinião do agente, justificariam essa conduta indevida. Houve, sem dúvida, o dolo de conduta, a conduta foi tomada conscientemente. Portanto, não se trata de um erro, que poderia eventualmente levar à absolvição, se estivéssemos diante de um erro de sistema, de um erro de procedimento, de um tipo de erro que autorizasse a absolvição. Mas, no presente caso, a insignificância é irrelevante, dado que houve o dolo de conduta e a conduta é aquilo que se requer. É um dado irrelevante do ponto de vista de se afastar a ilicitude da conduta, mas, é claro, como fez a relatora e todos os votantes, é relevante do ponto de vista de atenuar a aplicação da pena.

4 - Por fim, na linha do que disse o Diretor Luis Antonio Campos, quando à lei querer permitir o perdão, infelizmente, nós que estamos aqui, não podemos ser generosos como fomos ensinados a ser desde pequenos e perdoar. Aqui, não podemos perdoar certas condutas, pois a lei não autoriza o perdão ao administrador, ao julgador do processo administrativo. Quando a lei quer autorizar o perdão ela expressamente o faz. Dessa forma, nós não podemos aqui dar um indulto, ainda que, do ponto de vista pessoal possamos e devamos perdoar, por um único gesto, uma pessoa com o histórico do senhor Malafaia. Quantos gestos cada um de nós não praticou na vida e se arrependeu? Certamente muitos, e nós nos perdoamos e obtemos o perdão daqueles que nos cercam. Mas, o administrador público, aquele que está exercendo o *Munus* Público, só pode perdoar quando a Lei o autoriza. Por isso, faz o indulto de Natal, porque a Lei autoriza o indulto de Natal. Nós não podemos fazer aqui um indulto de Natal, nós temos que apenar, e considerar apenas que a conduta foi atenuante. Então, embora possamos, eventualmente, compreender que, num momento de aflição, diante de um valor pequeno que estava envolvido, o senhor Malafaia possa ter cometido um mau gesto e, pessoalmente, nós possamos ser os primeiros a vir perdoar e compreender esse ato, não podemos fazê-lo no exercício da nossa função pública.

Sendo assim, proclamo o resultado do julgamento da seguinte forma:

- a. Por unanimidade, com relação aos senhores João de Chiara e Mario Martins Dias Filho, o Colegiado aplicou a pena de inabilitação por cinco anos, para o exercício de cargo de administrador de companhia aberta ou de entidade do sistema de distribuição de valores, ocorrência prevista na Instrução CVM nº 08/79; e
- b. Por maioria, vencidos a Diretora-relatora e o Presidente, o Colegiado aplicou ao senhor Paulo Roberto Malafaia a pena de advertência pela infração do parágrafo primeiro, do artigo 41, da Lei nº 6.404/76, vencidos o Presidente, que aplicava a multa de 10% do valor da operação, pela infração do artigo 41, parágrafo primeiro, e a Diretora-relatora, que aplicava a mesma pena pela infração da Instrução CVM nº 08/79 e do parágrafo primeiro, do artigo 41, da Lei nº 6.404/76.

Da decisão do Colegiado cabe recurso ao Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional, no prazo legal.

MARCELO FERNANDEZ TRINDADE

Presidente da Sessão de Julgamento