

**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
Olídio 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
Mario 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 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. 5º, § 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, interpelar 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 positividade 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 Sociedade 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 conseqüência, 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, faculta-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 Nº 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 assembleia 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 assembleia 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 Assembleia 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 assembleia geral não pode deliberar de ofício, ou por proposta de quem não seja administrador. Os administradores respondem não por deliberarem em assembleia 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 mercedores 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 s 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 Societé 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 dirijo, lamentavelmente, do voto do diretor-relator Eli Loria, 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. Dirijo 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.

2"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 tiveram no ato da celebração do mesmo contrato."