

**SESSÃO DE JULGAMENTO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR CVM Nº
RJ2002/2047**

Acusados: Airton César Zóia

 Fernando dos Santos Ferreira

 Joamir Alves

 José Eduardo Morato Mesquita

 José Roberto D'Aprile

 Luigi Mercuri

 Luiz Antônio Stocco

 Mário de Fiori

 Massimo Cragnotti

 Mauro Luis Pontes Pinto e Silva

 Raffaele Riva

 Sérgio Cragnotti

Waldir Dias Sant'Ana

Wilson Antônio Nunes

Ementa:

1. A realização intempestiva de Assembléia Geral Ordinária é, a princípio, responsabilidade do Conselho de Administração. Também respondem, no entanto, os diretores que, eventualmente, tenham dado causa ao atraso devido à não preparação das Demonstrações Financeiras e do Parecer dos Auditores Independentes.

2. Os administradores respondem pela inadimplência, ou impontualidade, quanto aos dividendos declarados por Assembléia Geral, se tais eventos decorrerem de irregularidades que lhes possam ser imputadas.

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

- 1) primeiramente, esclarecer que deixava de ser julgado o acusado Luigi Mercuri, em virtude do seu falecimento,
- 2) por unanimidade de votos, excluir do processo os acusados José Roberto D'Aprile e Sérgio Cragnotti, uma vez que, na ocasião dos fatos, não faziam mais parte, respectivamente, da Diretoria e do Conselho de Administração da Bombril S/A;
- 3) por unanimidade de votos, aplicar a pena de multa individual no valor de R\$ 50.000,00 aos senhores Joamir Alves, diretor-financeiro, e Massimo Cragnotti, diretor-presidente da Bombril S/A, por infração ao disposto no § 3º do art. 205 da Lei nº 6.404/76, por inadimplência do pagamento dos dividendos declarados na Assembléia Geral Ordinária de 2001;
- 4) por unanimidade de votos, aplicar a pena de advertência aos senhores Joamir Alves, diretor-financeiro, e Massimo Cragnotti, diretor-presidente da Bombril S/A, por infração ao art. 132, combinado com o art. 133, da Lei nº 6.404/76, em razão da não apresentação oportuna das demonstrações financeiras e do parecer dos auditores independentes, impossibilitando a realização da AGO de 2001 no seu prazo legal;
- 5) por maioria, vencida a diretora-relatora, que propôs a pena de advertência, absolver os senhores Waldir Dias Sant'Anna, Mauro Luís Pontes Pinto e Silva, Mário de Fiori, Fernando dos Santos Ferreira e Raffaele Riva, membros do Conselho de Administração da Bombril S/A entre 30/04/99 e 07/05/01, da acusação de infração ao art. 142, inciso IV, c/c o art. 132, da Lei nº 6.404/76, pela convocação extemporânea da AGO de 2000.
- 6) por unanimidade de votos, absolver os senhores Massimo Cragnotti, Waldir Dias Sant'Ana, Mauro Luis Pontes Pinto e Silva, Mario de Fiori e Fernando dos Santos Ferreira, membros do Conselho de Administração entre 07.05.01 e 18.05.02, da imputação de infração ao art. 142, III e IV, c/c o art. 132 (com relação à AGO de 2001), da Lei nº 6.404/76.
- 7) por unanimidade de votos, absolver os senhores Airton César Zoia, José Eduardo Morato Mesquita, Luiz Antônio Stocco e Wilson Antônio Nunes, membros da Diretoria entre 07.05.01 e 18.05.02, da imputação de infração aos artigos 132, combinado com o art. 133, e 205, § 3º, da Lei nº 6.404/76.

Os acusados 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 § único do artigo 14 da Resolução CMN nº 454/77, prazo esse, ao qual, de acordo com a orientação fixada pelo C.R.S.F.N, 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 no tocante às decisões proferidas.

Proferiu defesa oral a doutora Ariádna Bohomoletz Gaal, representante dos acusados Airton César Zóia, José Eduardo Morato Mesquita, José Roberto D'Aprile, Luiz Antônio Stocco e Wilson Antônio Nunes.

Não compareceram à sessão de julgamento os representantes legais dos demais acusados.

Presente à sessão de julgamento o doutor Celso Luiz Rocha Serra Filho, representante, na CVM, da Procuradoria Federal Especializada.

Participaram do julgamento os diretores Norma Jonssen Parente, relatora, Sergio Weguelin, Wladimir Castelo Branco Castro e o Presidente da CVM, Doutor Marcelo Fernandez Trindade, que presidiu a sessão.

Rio de Janeiro, 19 de maio de 2005.

Norma Jonssen Parente

Diretora-Relatora

Marcelo Fernandez Trindade

Presidente da Sessão de Julgamento

PROCESSO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR CVM Nº RJ 2002/2047

INDICIADOS: Airton César Zoia

Fernando dos Santos Ferreira

Joamir Alves

José Eduardo Morato Mesquita

José Roberto D'Aprile

Luigi Mercuri

Luiz Antônio Stocco

Mario de Fiori

Massimo Cragnotti

Mauro Luis Pontes Pinto e Silva

Raffaele Riva

Sergio Cragnotti

Waldir Dias Sant'Ana

Wilson Antônio Nunes

RELATORA: Diretora Norma Jonssen Parente

RELATÓRIO

1. Impelida por reclamações de acionistas da sociedade Bombril S.A. (fls.01/06), a CVM, através da Superintendência de Relações com Empresas - SEP, passou a questionar o Diretor de Relações com Investidores daquela companhia sobre o não pagamento de dividendos declarados em Assembléia Geral Ordinária (fls.14/17).

2. Foram enviados ofícios à companhia (fls. 18) e à CBLC (fl.43), cujas respostas permitiram recompor o seguinte histórico de distribuição de dividendos:

a) no ano de 2000, a sociedade obteve lucro líquido de R\$ 83.124.111,83, dos quais a AGO, realizada em 07.05.01, destinou R\$ 11.300.180,00 para a distribuição de dividendos. Isto equivalia a R\$0,30 por lote de mil ações preferenciais e R\$0,27 por lote de mil ações ordinárias. Deliberou-se, na mesma ocasião, que o pagamento seria efetuado dentro de 60 dias (fls. 07/11);

b) o prazo para o pagamento expirava, portanto, no dia 07.07.01. Todavia, não foi efetuado nenhum pagamento ou comunicado, não só até aquela data como tampouco até o final do exercício de 2001;

c) a postergação do pagamento dos dividendos não foi objeto de nenhuma decisão assemblear, reunião do conselho de administração ou diretoria e se deveu a problemas de fluxo de caixa (fls. 50/51);

d) em 06.02.02, foi divulgado fato relevante noticiando que os dividendos seriam pagos em 05.04.02, acrescidos dos juros do CDI, o que não ocorreu. No dia 04.04.02, foi publicado outro fato relevante fixando novo prazo, desta vez dia 25.04.02. Estes adiamentos tornaram-se rotineiros, e assim, sempre às vésperas do dia anteriormente anunciado, a companhia postergava o pagamento. O prazo ainda foi dilatado para o dia 15.05.02, daí até 17.06 e, por fim, 21.08.02 (fls. 52/57), quando efetivamente foram pagos os dividendos relativos ao exercício de 2000, corrigidos pelo CDI.

3. Enquanto ainda não estava resolvida a questão dos dividendos do exercício de 2000, já se fazia necessária a realização da AGO referente ao exercício social de 2001. Esta Assembléia ocorreu no dia 17.05.02 e nela foi deliberada a distribuição de dividendos no montante de R\$ 6.784.099,03, através do aproveitamento de parte dos valores da conta de "Lucros Acumulados" (fls. 40/42).

4. Estes dividendos foram distribuídos e pagos no dia 17.07.02, logo dentro do prazo previsto de 60 dias. Note-se que o pagamento dos dividendos do exercício de 2001 ocorreu antes dos relativos ao exercício findo em 2000.

DO TERMO DE ACUSAÇÃO

5. Em razão destes fatos, a SEP apresentou Termo de Acusação (fls. 79/85) responsabilizando os integrantes da diretoria e do conselho de administração da companhia.

6. No entender da SEP, a diretoria falhou ao descumprir deliberação da AGO que determinava a distribuição de dividendos, infringindo o art. 205, § 3º, da Lei 6.404/76. Por seu turno, o conselho de administração teria negligenciado no dever de fiscalizar os atos da diretoria, em infração ao art. 142, III, da mesma lei.

7. Ademais, como as AGOs dos exercícios de 2000 e 2001 ocorreram, respectivamente, em 07.05.01 e 17.05.02, o Termo de Acusação também responsabilizou o conselho de administração pelo descumprimento dos artigos 132 e 142, IV, da Lei 6.404/76, pelo atraso verificado na realização das assembleias.

8. Ao receber os autos, como Relatora, solicitei que fossem verificados os motivos do atraso das assembleias gerais ordinárias (fls. 87), o que foi atendido pela SEP (fls. 89). Em resposta (fls. 91), a companhia informou que o descumprimento do prazo deveu-se a motivos organizacionais seus e de seus acionistas. Além disto, também encaminhou à CVM, dentre alguns

documentos, o parecer dos auditores independentes referentes ao exercício de 2001, datado de 09.04.02 (fls. 107).

9. A SEP então constatou que, levando em conta a data da emissão do parecer dos auditores, não haveria mais possibilidade de realização tempestiva da AGO, pois, por força do art. 133 da LSA, estes documentos devem se encontrar à disposição dos acionistas 30 dias antes da realização da assembléia. Ademais, não há nos arquivos da CVM qualquer informação dando conta de que o comunicado do art. 133 tivesse sido divulgado.

10. Ciente destas novas informações, a SEP apresentou novo Termo de Acusação (fls. 113/119), em substituição ao anterior, cuja única alteração substancial foi responsabilizar também a diretoria pelo atraso da AGO referente ao exercício de 2001, exatamente por não ter disponibilizado a tempo os documentos necessários à realização da assembléia.

11. Em resumo, o Termo de Acusação apresenta as seguintes conclusões:

- os componentes do conselho de administração entre 30.04.99 e 07.05.01 foram responsabilizados pelo atraso na realização da AGO do exercício social de 2000. Seus nomes são: Sergio Cragnotti, Waldir Dias Sant'Ana, Mauro Luís Pontes Pinto e Silva, Mario de Fiori, Luigi Mercuri, Fernando dos Santos Ferreira e Raffaele Riva;
- os integrantes do conselho entre 07.05.01 e 18.05.02 foram indiciados pelo atraso na realização da AGO do exercício de 2001 e também por terem negligenciado na fiscalização da gestão da diretoria, que não cumpriu a deliberação da assembléia relativa ao pagamento dos dividendos declarados. Seus nomes são: Massimo Cragnotti, Waldir Dias Sant'Ana, Mauro Luís Pontes Pinto e Silva, Mario de Fiori, Luigi Mercuri e Fernando dos Santos Ferreira;
- por fim, os membros da diretoria entre 07.05.01 e 18.05.02 foram responsabilizados pelo descumprimento da deliberação da assembléia que determinou a distribuição e pagamento de dividendos e, ainda, por não elaborarem e disponibilizarem os documentos previstos no art. 133 em prazo que permitisse a realização tempestiva da AGO de 2001. Seus nomes são: Massimo Cragnotti, Joamir Alves, José Roberto D'Aprile, Airton César Zoia, José Eduardo Morato Mesquita, Wilson Antônio Nunes e Luiz Antônio Stocco.

12. Para simplificar a visualização das imputações contidas no termo de acusação, segue adiante quadro listando nominalmente os indiciados e eventos a que teriam dado causa:

Nome	Atraso da AGO de 2000	Atraso da AGO de 2001	Atraso no pagamento de dividendos
Airton César Zoia		X	X
Fernando Ferreira	X	X	X
Joamir Alves		X	X
José Eduardo		X	X
José Roberto D'Aprile		X	X
Luigi Mercuri	X	X	X
Luis Antônio Stocco		X	X
Mario de Fiori	X	X	X
Massimo Cragnotti		X	X
Mauro Luís Pontes	X	X	X
Raffaele Riva	X		
Sergio Cragnotti	X		
Waldir Dias Sant'Ana	X	X	X
Wilson Antônio Nunes		X	X

13. Todos foram devidamente intimados (fls. 135/163), à exceção de Massimo Cragnotti, Sergio Cragnotti e Raffaele Riva, residentes no exterior. Ainda assim, todos, inclusive estes últimos, apresentaram defesa.

DAS RAZÕES DE DEFESA

14. Com exceção de Raffaele Riva e Sergio Cragnotti, todos os demais foram acusados pelo não pagamento dos dividendos no prazo, sendo que os conselheiros por não terem fiscalizado a diretoria e a diretoria por não ter cumprido a decisão da assembléia.

(i) Do não pagamento dos dividendos

Quanto ao atraso no pagamento dos dividendos, todos os administradores aos quais esta responsabilidade foi imputada apresentaram argumentos muito similares, que assim podem ser resumidos:

- a) À ocasião em que eram devidos os dividendos, a Bombril S.A. enfrentava problemas de fluxo de caixa, levando os administradores a terem de optar entre pagar aos acionistas ou aos demais credores. A sobrevivência da companhia, que chegou até mesmo a ser demandada em dois processos falimentares, impunha o pagamento a fornecedores, empregados e ao fisco. Tratava-se de hipótese de inexigibilidade de conduta diversa;
- b) Priorizar pagamentos faz parte do ofício de administrar e quanto a isto a CVM não possui discricionariedade, como já reconhecido no julgamento do PAS nº 03/02;
- c) A responsabilidade pelo não pagamento de dividendos, salvo diante de uma inadimplência caprichosa, é apenas patrimonial, e não disciplinar. Tanto assim que a lei não prevê sanção ao administrador que descumpra este dever;
- d) A companhia enquanto esteve impossibilitada de efetuar o pagamento manteve informados os acionistas através da divulgação de fatos relevantes. Quando a situação financeira o permitiu, foram pagos os dividendos acrescidos do CDI, o que recompôs todo o prejuízo que os acionistas haviam sofrido;

(ii) Dos demais argumentos dos defendentes

Além das alegações acima apresentadas, relativas ao não pagamento de dividendos, os acusados, em relação às suas respectivas imputações, apresentaram as razões de defesa abaixo relacionadas.

O Sr. Fernando dos Santos Ferreira, conselheiro, às fls. 188/200, alegou em síntese:

- a) a realização das assembléias gerais depende de deliberação do conselho de administração, cujas reuniões, por força do § 1º do art. 14 do estatuto da companhia, são convocadas por seu presidente. Como não era o Sr. Fernando quem presidia o conselho, não poderia isoladamente ter evitado o atraso das assembléias;
- b) com relação especificamente ao atraso da AGO que deliberaria sobre o exercício findo em 2001, deve ser levada em conta a mudança dos auditores independentes da companhia, ocorrida em 29.04.02, apenas 1 dia antes do prazo máximo previsto para a realização da assembléia;
- c) a acusação formulada é nula porque encerra uma tentativa de punir o defendente pelo simples fato de ter pertencido ao conselho de administração, sem que se tenha especificado qual a ilicitude de sua conduta individual e, ainda, qual a relação entre sua conduta e a irregularidade apontada.

15. Os Srs. Airton César Zoia, José Eduardo Morato Mesquita, José Roberto D'Aprile, Luiz Antônio Stocco e Wilson Antônio Nunes, diretores, apresentaram defesa conjunta (fls. 202/229), na qual sustentam o seguinte:

- a) o presente processo viola os princípios da proporcionalidade e da eficiência, haja vista que os supostos ilícitos apontados já foram corrigidos e suas conseqüências sanadas. A única conseqüência do processo é infligir um dano inútil à imagem dos defendentes;
- b) as circunstâncias atípicas que vinha atravessando a companhia, especialmente em virtude das operações efetuadas pelo seu controlador, impediram que a diretoria apresentasse as demonstrações financeiras aos acionistas dentro do prazo legal. A companhia noticiou tais eventos à CVM no âmbito de outro processo, chegando até mesmo a requerer a suspensão provisória de esclarecimentos;
- c) o Sr. José Roberto D´Aprile ocupou o cargo de diretor no período compreendido entre 02.06.00 e 21.05.01, razão pela qual não pode responder por supostas irregularidades que teriam ocorrido entre 07.05.01 e 18.05.02.

16. Os Srs. Joamir Alves, diretor, e Massimo Cragnotti, conselheiro e diretor, embora em separado, apresentaram as razões de defesa similares (fls. 231/242 e 277/287), alegando em seu favor:

- a) a acusação não contém imputação de fatos que os acusados, especificamente, teriam praticado e tampouco lhes imputa culpa, pelo que estaria fundamentando a punição pretendida em responsabilidade objetiva e coletiva, inexistente no direito administrativo punitivo;
- b) a mudança dos auditores independentes, fato que causou a apresentação extemporânea do parecer e conseqüentemente o atraso da AGO, deveu-se a deliberação do conselho de administração, o que elide a responsabilidade dos diretores. De toda sorte, se foram os auditores que não apresentaram o parecer a tempo, somente estes devem ser responsabilizados.

17. Os Srs. Waldir Dias Sant´Ana, Mauro Luís Pontes Pinto e Silva, Mario de Fiori, Luigi Mercuri, Raffaele Riva e Sergio Cragnotti, conselheiros, em conjunto, expuseram as seguintes razões de defesa (fls. 322/333):

- a) foi reiterada a nulidade da acusação, haja vista que se alicerça sobre responsabilidade objetiva e coletiva, em vez de subjetiva e pessoal;
- b) as assembléias dependiam de convocação do conselho, cujas reuniões, por seu turno, requeriam que seu presidente as convocasse. Como nenhum dos defendentes presidiu o conselho, não recaí sobre eles a responsabilidade pelo atraso dos conclaves da Bombril S.A.;
- c) o atraso de apenas 7 dias na AGO de 2000 decorreu de motivos organizacionais da companhia, logo, não tendo os administradores qualquer influência sobre este fato;
- d) o descumprimento do prazo da AGO de 2001 de 17 dias também teve um motivo escusável: a demora dos auditores independentes em entregar seu parecer. Como se está diante de um fato de terceiro, não podem os acusados ser por ele punidos;
- e) em ambos os casos, nenhum prejuízo foi originado pelo atraso de apenas alguns dias na realização das assembléias, vale dizer, foram atendidos todos os seus objetivos, tal qual tivessem ocorrido nos prazos previstos.

DA PROPOSTA DE TERMO DE COMPROMISSO

18. Os acusados Airton César Zoia, José Eduardo Morato Mesquita, José Roberto D´Aprile, Luiz Antônio Stocco e Wilson Antônio Nunes propuseram a celebração de termo de compromisso (fls. 387/391).

19. Os proponentes salientaram que estavam presentes os requisitos do art. 7º, I e II da Instrução CVM nº 390/01, pois as assembléias, ainda que intempestivas, foram realizadas e os dividendos foram pagos acrescidos dos juros do CDI.

20. A proposta formulada envolvia a elaboração e custeio de edição e publicação de manual voltado ao esclarecimento de questões pertinentes ao pagamento de dividendos por companhias abertas. Os direitos autorais do material seriam cedidos à CVM

para dele dispor da forma que julgasse conveniente, inclusive divulgando-o via internet.

21. Submetida à Procuradoria Federal Especializada, a proposta suscitou opiniões divergentes. Do procurador federal obteve parecer desfavorável, porquanto não suficientemente clara quanto ao conteúdo, forma e eventuais conseqüências perante o mercado. Já a sub-procuradora chefe concluiu pela inexistência de óbices legais, ressaltando, porém, que as convicções quanto à procedência ou não da acusação deviam estar adstritas à peça de defesa, não à proposta de termo de compromisso.

22. Em reunião ocorrida no dia 23.12.04, o Colegiado indeferiu a celebração de termo de compromisso ante os seguintes fundamentos: (i) a prática ilícita já se encontrava consumada e seus danos ao mercado eram irreversíveis; (ii) o proponente Luiz Antônio Stocco firmou em termo de compromisso anterior que não foi cumprido.

É o Relatório.

PROCESSO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR CVM Nº RJ 2002/2047

VOTO

EMENTA: 1. A realização intempestiva de Assembléia Geral Ordinária é, a princípio, responsabilidade do Conselho de Administração. Também respondem, no entanto, os diretores que eventualmente tenham dado causa ao atraso através da não preparação das Demonstrações Financeiras e do Parecer dos Auditores Independentes.

2. Os administradores respondem pela inadimplência, ou impontualidade, quanto aos dividendos declarados por Assembléia Geral se tais eventos decorrerem de irregularidades que lhes possam ser imputadas.

Das questões preliminares

1. Esclareço, preliminarmente, que deixará de ser julgado, em virtude de seu falecimento, o Sr. Luigi Mercuri. Ainda em sede preliminar, excludo do processo os Srs. José Roberto D'Aprile e Sérgio Cragnotti, que não ocupavam mais cargos de administração na companhia à época dos fatos de que foram acusados.

Do atraso na AGO referente ao exercício de 2000

2. Como narrado no Relatório, os membros do Conselho de Administração entre 30.04.99 e 07.05.01 foram acusados de não convocarem tempestivamente a AGO referente ao exercício social de 2000, fazendo com que esta se realizasse com atraso de sete dias. A imputação, portanto, é a de infração ao artigo 142, IV, c/c 132 da Lei nº 6.404/76, que dispõem:

“Art. 132. Anualmente, nos quatro primeiros meses seguintes ao término do exercício social, deverá haver uma assembléia geral (...).”

“Art. 142. Compete ao conselho de administração:

(...)

IV – convocar a assembléia geral quando julgar conveniente, ou no caso do art.132.”

3. Convém lembrar que a não-observância do prazo referido no art. 132, nos termos do parágrafo único do art. 19 da Instrução CVM nº 202/93, com a redação dada pela Instrução CVM nº 238/95, é considerada infração grave:

“Art. 19. (...)

Parágrafo único. Configura infração grave, para os fins previstos no § 3º do artigo 11 da Lei nº 6.385, de 7 de dezembro de 1976:

(...)

II - A não-observância do prazo fixado no artigo 132 da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, para a realização da assembléia geral ordinária;” (grifou-se)

4. No caso do qual se cuida, a AGO que deveria ter se realizado até 30.04.01 acabou ocorrendo em 07.05.01, logo sete dias depois de expirado o prazo. Ao investigar a responsabilidade por este atraso, a SEP apurou que todas as medidas que antecedem a convocação da assembléia (entrega do parecer dos auditores independentes, publicação de aviso aos acionistas, etc.) já haviam sido tomadas pela Diretoria, de sorte que a convocação poderia ocorrer no tempo correto, bastando apenas que o Conselho de Administração a comandasse.

5. Entretanto, o Conselho, a quem a lei atribuiu competência para convocar a AGO (art. 142, IV, da LSA), retardou excessivamente esta convocação. Questionada a respeito, a companhia limitou-se a responder que isto se devia a problemas organizacionais seus e de seus acionistas, o que evidentemente não é uma explicação razoável.

6. Em suas defesas, os imputados argüiram que o período de atraso foi muito curto e que, de toda sorte, a AGO produziu todos os efeitos que teria produzido se realizada no prazo legal.

7. Não me parece que tais razões devam prosperar. Levando a extremo os argumentos apresentados, o prazo do art. 132 da LSA ficaria sem sentido, pois todas as companhias poderiam simplesmente retardar suas assembléias em um ou dois dias, sob a alegação – bastante crível do ponto de vista prático –, de que a AGO se operou do mesmo modo que se tivesse ocorrido alguns dias antes.

8. O que ora se discute é mais do que apenas o resultado prático da AGO, é o cumprimento de um prazo legal que dá segurança aos acionistas e ao mercado como um todo. Afinal, se a certeza quanto aos efeitos da AGO autorizasse a transgressão do prazo em sete dias, por que não permitir um atraso de oito, nove, dez dias? Passaríamos então ao absurdo de discutir até que ponto seria possível descumprir a lei, algo absolutamente inconcebível.

9. Ademais, a afirmação de que os efeitos seriam os mesmos se a AGO fosse realizada tempestivamente não é inteiramente verdadeira. Destaco, por exemplo, que o prazo para pagamento dos dividendos, por força do art. 205, § 3º, e do próprio estatuto social da companhia, é de 60 dias a contar da assembléia que os declara. Assim, naquele ano, o prazo de pagamento dos dividendos que originariamente iria se expirar em 30.06.01 acabou sendo prorrogado para 07.07.01.

10. É verdade que o fato de o atraso ter sido relativamente pequeno merece ser levado em consideração. No entanto, a meu ver, esta é uma circunstância que não escusa os indiciados, mas tão-somente abranda a punição que lhes deva ser aplicada, em atenção ao princípio da proporcionalidade.

11. Alguns dos membros do conselho de administração argumentaram ainda que nada poderiam fazer para se esquivarem

desta imputação, pois se as assembléias dependem de convocação do Conselho, este órgão, por seu turno, depende de convocação do seu presidente, o que não ocorreu. Assim, a responsabilidade recairia apenas sobre o presidente do Conselho.

12. Este raciocínio, todavia, não resiste à análise do art. 158, § 1º, do referido diploma legal, que dispõe:

“Art. 158. (...)

§ 1º 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. Exime-se de responsabilidade o administrador que faça consignar sua divergência em ata de reunião do órgão de 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.” (grifou-se).

13. Na medida em que nenhum dos integrantes do conselho de administração registrou divergência com a inércia do órgão em promover a convocação da AGO, tornaram-se todos igualmente responsáveis pela irregularidade.

14. É importante salientar, por fim, que a convocação de AGO, de acordo com o estatuto social, não é atribuição exclusiva de seu presidente, logo qualquer conselheiro poderia efetuar a convocação.

15. Diante disto, entendo que houve infração à lei por parte daqueles que eram membros do Conselho de Administração em abril de 2001.

Do atraso na AGO referente ao exercício de 2001

16. A AGO referente ao exercício social de 2001 também foi realizada com atraso, neste caso, de 17 dias.

17. Contudo, ao contrário do ano anterior, desta vez a Diretoria não havia preparado a tempo as demonstrações financeiras e tampouco providenciara a entrega do parecer dos auditores independentes, como exigem os arts. 133 c/c 176 da LSA. Tais documentos foram entregues em datas que, em face da antecedência de um mês a que devem ser submetidos aos acionistas, jamais permitiriam a realização da AGO de 2001 no prazo do art. 132 do mesmo diploma legal.

18. O Termo de Acusação, em vista destes fatos, imputou responsabilidade a todos os diretores entre 07.05.01 e 18.05.02 por terem dado causa ao atraso na AGO de 2001. Indo além, também foi imputada responsabilidade aos membros do Conselho neste mesmo período por novamente terem deixado de convocar a AGO em seu tempo correto.

19. Não me restam dúvidas quanto à ocorrência da irregularidade, embora não creia que ela possa ser creditada a todos os indiciados. Por força do estatuto social da companhia, cabia aos Diretores Presidente e Financeiro, em conjunto com o Diretor Superintendente, comandar a administração financeira da companhia, de sorte que apenas estes diretores, a meu ver, devem ser punidos.

20. É importante destacar que no que tange aos membros da Diretoria, diferentemente do que ocorre com o Conselho de Administração, cada um dos diretores têm competências definidas pelo estatuto, razão pela qual faz sentido admitir que um diretor possa não tomar conhecimento de uma irregularidade cometida por outro, se eles atuarem em áreas diversas.

21. No caso de companhia aberta, a Lei restringe a responsabilidade ao diretor que tenha a atribuição específica (art. 158,

§3º)[1]¹, pois um diretor não necessariamente toma ciência imediata dos ilícitos praticados por outro diretor. Isto não ocorre com o Conselho de Administração, que é um órgão colegiado e cujos membros possuem competências comuns.

22. Por estes motivos, entendo que, dentre todos os membros da Diretoria, apenas o Diretor Presidente [2]², Diretor Financeiro[3]³ e o Diretor Superintendente[4]⁴ deveriam ser responsabilizados, conforme se depreende da ata da reunião do Conselho de Administração que os elegeu e fixou as respectivas atribuições (fls. 45/48). Observe-se, no entanto, que o Diretor Superintendente acusado é justamente o Sr. José Roberto D'Aprile, o qual me parece que deva ser excluído do processo porque, como dito anteriormente, na ocasião do ilícito já não era mais administrador da empresa.

23. Em suas defesas, alguns dos diretores chamaram a atenção para a troca de auditores independentes apenas um dia antes de expirar o prazo para a realização da AGO. Ora, esta alteração, como se pode verificar na Ata do Conselho de Administração acostada aos autos, ocorreu apenas em 29.04.02, logo nada tem a ver com o atraso na entrega do parecer referente ao exercício de 2001, que já havia sido preparado por outros auditores, e ainda assim entregue fora do prazo, em 09.04.02.

24. Chegou-se a argumentar também que este atraso foi uma das conseqüências da acirrada disputa societária envolvendo a companhia, disputa esta que teria dificultado o acesso de alguns diretores a documentos essenciais ao trabalho da Diretoria. Trata-se, sem dúvida, de uma circunstância atenuante, mas que tampouco escusa os indiciados de seus ilícitos.

25. Quanto aos conselheiros, entendo que todos devam ser absolvidos pelo simples fato de que estes não poderiam sanar a inércia da Diretoria através de uma convocação irregular da assembléia.

26. Apesar de ter recentemente proferido voto[5]⁵ no qual sustentei a negligência dos conselheiros diante de uma Diretoria que não apresentara as Demonstrações Financeiras (impedindo assim a realização de AGO), chamo a atenção para o fato de que, naquele caso, esta situação perdurava há 3 anos. No caso presente, o atraso foi de tão-somente 17 dias, período nitidamente insuficiente para que se possa caracterizar uma eventual omissão dos conselheiros.

27. Não há dúvida de que se as demonstrações financeiras não tivessem sido apresentadas por um prazo maior, caberia ao Conselho tomar medidas drásticas, inclusive a destituição da Diretoria, como lhe permite o art. 142, II, da LSA. Entretanto, o bom senso impõe que atitudes desta natureza sejam tomadas apenas com o máximo de cautela, mesmo porque a ingerência sobre a Diretoria naquele momento poderia retardar ainda mais a preparação das Demonstrações Financeiras.

28. Assim, impõe-se a absolvição dos membros do Conselho de Administração, bem como da Diretoria, exceção feita, pelas razões apresentadas, ao Diretor Presidente e ao Diretor Financeiro.

Do atraso no pagamento dos dividendos declarados em 2001

29. A Assembléia Geral Ordinária realizada em 07.05.01 deliberou pela distribuição de dividendos no montante de R\$11.300.180,00, a serem pagos aos acionistas dentro de 60 dias. Todavia, os dividendos não só não foram pagos dentro do prazo estabelecido como tampouco o foram até o fim do exercício social de 2001, contrariando o estatuto social e o art. 205, § 3º da Lei 6.404/76, que dispõe:

“Art. 205. (...)

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

30. Em vista destes fatos, a SEP entendeu responsáveis (i) todos os membros da diretoria, por infração ao art. 205, §3º, acima transcrito e (ii) os conselheiros, que, por omissão em seu dever de fiscalização (art. 142, III da mesma lei), teriam concorrido para esta irregularidade.

31. Em suas defesas, os indiciados alegam que a companhia enfrentou problemas de fluxo de caixa que impossibilitaram o pagamento dos dividendos. Alegam, ademais, que a situação financeira se agravou a tal ponto que, em nome do interesse social, os administradores foram forçados a pagar a fornecedores e ao Fisco em detrimento dos acionistas, sob pena de comprometer a sobrevivência da sociedade.

32. Nada disto foi devidamente comprovado ao longo do processo, mas, mesmo admitindo tais alegações como verdadeiras, nem assim assistiria razão aos indiciados.

33. A Lei das Sociedades Anônimas, ao instituir a figura do dividendo mínimo obrigatório, não se descuidou da hipótese em que a situação financeira da companhia não comporta sequer a distribuição destes dividendos. É o que se depreende da leitura de seu art. 202, § 4º:

“Art. 202. Os acionistas têm direito a receber como dividendo obrigatório, em cada exercício, a parcela dos lucros estabelecida no estatuto ou, se este for omissivo, a importância determinada de acordo com as seguintes normas:

(...)

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

34. A Lei, portanto, no que se refere ao pagamento de dividendos, estabelece que a proposta a ser formulada pelos administradores à Assembléia Geral pode contemplar uma dentre duas hipóteses: ou a distribuição, na forma do art. 205, § 3º; ou a constituição de reserva especial de retenção de dividendos, nos termos do art. 202, § 4º.

35. Disto de conclui que a mera ausência de recursos não elide a responsabilidade administrativa daqueles que causaram a impontualidade no pagamento de dividendos, pois os administradores podem – aliás, devem – recorrer à constituição da reserva especial. Somente se poderia cogitar o afastamento da responsabilidade dos administradores se o atraso ocorresse em razão da superveniência de algum fato imprevisível, após a realização da AGO, que impossibilitasse ou dificultasse extremamente aquele pagamento.

36. Certamente esse não é o caso da Bombril S.A. Pelo que se pode extrair de suas Demonstrações Financeiras relativas ao ano de 2000, a companhia encontrava-se com posição delicada, principalmente no que se refere ao cumprimento de suas obrigações de curto prazo. Seu capital circulante líquido era negativo em R\$136,507 milhões e seu índice de liquidez corrente era de 0,53.

37. Ainda assim, como observado no decurso do julgamento pelo Presidente da CVM, entre 31.12.2000 e 31.03.2001, os administradores decidiram utilizar recursos disponíveis na conta caixa da companhia – recursos estes superiores ao montante devido a título de dividendos – para pagar antecipadamente mútuos obtidos junto a sociedade que integrava o grupo econômico do acionista controlador.

38. Com isto, o caixa foi reduzido a R\$5,091 milhões e permaneceu nesta faixa ao longo de todo o ano de 2001, o que inviabilizou o pagamento dos dividendos declarados.

39. Percebe-se então que a situação financeira da companhia não se deteriorou dramaticamente em 60 dias e que os dividendos só não puderam ser pagos em seu tempo devido por conta da decisão dos administradores de privilegiar partes relacionadas às expensas dos acionistas. Em outras palavras, o atraso decorreu de uma irregularidade a que os próprios administradores deram causa.

40. Diante de tais fatos, parece-me necessário punir os responsáveis pelo atraso no pagamento dos dividendos, embora, novamente, tal imputação não possa ser estendida a todos os indiciados. Neste sentido, aplico a penalidade apenas aos Srs. Massimo Cragnotti e Joamir Alves, respectivamente Diretor Presidente e Diretor Financeiro da companhia, pelos mesmos motivos que anteriormente expus.

41. Por fim, é oportuno esclarecer que a responsabilidade da qual ora se cuida, a responsabilidade administrativa dos diretores, não se confunde com a responsabilidade patrimonial da companhia pelo pagamento propriamente dito. Uma vez declarado, o dividendo deve, necessariamente, ser pago, como ensina Modesto Carvalhosa^[6]:

“O dividendo constitui exigibilidade irrevogável a partir de sua declaração para a Assembléia Geral. Este ato coloca o acionista na posição de credor da companhia”.

42. Logo, ainda que os diretores tivessem um motivo razoável para retardar o pagamento dos dividendos, o que, frise-se, não é o caso, ainda assim os sócios da Bombril S.A. poderiam exigí-los coercitivamente.

43. Indo além, também parece oportuno chamar a atenção para a postura da companhia no que tange a um outro ponto, possivelmente tão grave quanto o anterior, mas que parece ter passado despercebido até aqui: as más informações prestadas aos acionistas e ao mercado de valores mobiliários em geral.

44. Neste sentido, destaco que, embora a companhia estivesse inadimplente quanto aos dividendos desde 07.07.01, só veio a divulgar fato relevante a este respeito em 06.02.02, após reclamação de acionistas e questionamento da CVM, o que significa ter deixado acionistas e demais participantes do mercado absolutamente desinformados por aproximadamente 7 meses.

45. Além disto, mesmo quando passaram a ser divulgados fatos relevantes, estes foram de muito pouco amparo aos investidores. Sem nada esclarecer quanto ao real motivo do atraso, os comunicados se limitavam a fazer previsões, quase “promessas”, sobre o pagamento dos dividendos. Ao não se concretizarem, tais previsões geravam ainda mais expectativas e incertezas ao mercado. No total, foram anunciadas nada menos do que 5 datas diferentes para o pagamento, que só veio a ocorrer de fato no dia 21.08.02.

46. Parece desnecessário dizer que esta sucessão de informações desencontradas em nada colaborou – muito pelo contrário – com a finalidade informativa que justifica a existência dos fatos relevantes. Todavia, a acusação não versa sobre não publicação, ou publicação incorreta de fatos relevantes, mas apenas sobre o não pagamento dos dividendos, imputação pela qual, como já exposto, alguns dos defendentes devem ser punidos.

47. Por oportuno, saliento que esta omissão é a diferença fundamental entre o presente caso e o caso da companhia Lorenz^[7], no qual, em situação análoga, votei pela punição de alguns administradores, exatamente em função do dever de informar.

Da alegada nulidade da acusação genérica

48. Muitos dos indiciados suscitaram em suas defesas uma suposta nulidade da acusação, decorrente da não individualização das condutas dos agentes. Embora esta tenha sido uma questão reiteradamente argüida, não vislumbro qualquer fundamento para que a mesma seja acolhida.

49. Não há, neste caso, nenhuma acusação genérica ou que pretenda imputar aos indiciados responsabilidade diversa da subjetiva.

50. Ocorre que os ilícitos apurados foram praticados por omissão e, evidentemente, não há como especificar as condutas de um ou outro administrador se o órgão como um todo deixou de cumprir as providências que lhe cabiam.

51. Frise-se, mais uma vez, que bastava a qualquer dos administradores ter manifestado sua discordância com as irregularidades praticadas pelo órgão a que pertencia para que dele fosse afastada essa imputação. Na medida em que nenhum dos indiciados tomou esta providência, o Termo de Acusação corretamente partiu da premissa de que todos foram igualmente omissos.

52. Ora, se, mesmo tendo havido o ato que em tese configura um ilícito, existia a possibilidade de um agente afastar sua culpa e, logo, sua responsabilidade, jamais seria possível falar em responsabilidade objetiva neste caso.

53. Tais argumentos na verdade disfarçam uma engenhosa pretensão dos acusados, a de deslocarem a responsabilidade que recai sobre cada um deles para o órgão como um todo, que nada mais é do que uma abstração, ficando assim impunes. Mas é óbvio que a conduta de determinado órgão é fruto da vontade de seus membros, e estes é que devem responder pelas irregularidades apuradas.

Conclusão

54. Diante do exposto, VOTO pela aplicação da pena de advertência, com fundamento no art. 11, I, da Lei nº 6.385/76:

§ Aos Srs. Waldir Dias Sant'Ana, Mauro Luis Pontes Pinto e Silva, Mario de Fiori, Fernando dos Santos Ferreira e Raffaele Riva, membros do Conselho de Administração entre 30.04.99 e 07.05.01 pela convocação extemporânea da AGO de 2000 (art. 142, IV, c/c 132 da Lei nº 6.404/76);

§ Aos Srs. Massimo Cragnotti e Joamir Alves, respectivamente, Diretor Presidente e Diretor Financeiro da companhia entre 07.05.01 e 18.05.02, pela não apresentação tempestiva das Demonstrações Financeiras e do Parecer dos Auditores Independentes, impossibilitando a realização da AGO de 2001 em seu tempo correto (art. 132 c/c 133 da Lei nº 6.404/76).

55. VOTO pela aplicação da pena de multa, com fundamento no art. 11, II, da Lei nº 6.385/76 para os Srs. Massimo Cragnotti e Joamir Alves, respectivamente, Diretor Presidente e Diretor Financeiro da companhia, no valor individual de R\$50.000,00 (cinquenta mil reais), por infração ao art. 205, § 3º, da Lei 6.404/76.

56. Absolvo os Srs. Massimo Cragnotti, Waldir Dias Sant'Ana, Mauro Luis Pontes Pinto e Silva, Mario de Fiori e Fernando dos Santos Ferreira membros do Conselho de Administração entre 07.05.01 e 18.05.02 da imputação de infração aos arts. 142, III e IV c/c 132 (com relação à AGO de 2001), da Lei nº 6.404/76.

57. Absolvo os Srs. Airton César Zoia, José Eduardo Morato Mesquita, Luiz Antônio Stocco e Wil son Antônio Nunes, membros da Diretoria entre 07.05.01 e 18.05.02, da imputação de infração aos arts. 132 c/c 133 e 205, § 3º, da Lei 6.404/76.

É o meu VOTO.

Rio de Janeiro, 16 de maio de 2005.

Norma Jonssen Parente

Diretora-Relatora

[1] Art. 158 , §3º – Nas companhias abertas, a responsabilidade de que trata o §2º ficará restrita, ressalvado o disposto no § 4º, aos administradores que, por disposição do estatuto, tenham atribuição específica de dar cumprimento àqueles deveres.

² Encarregado de administrar e gerir os negócios sociais, cumprindo e fazendo cumprir todas as diretrizes estabelecidas pelo Conselho de Administração, inclusive orientando todas as atividades desenvolvidas pelos demais diretores da sociedade.

³ Encarregado de responder junto ao diretor Superintendente pela direção financeira da sociedade.

⁴ Encarregado de dirigir as operações da sociedade, respondendo pela estratégia geral, seus planos e resultados junto ao Diretor Presidente e ao Conselho de Administração.

⁵ PAS CVM nº RJ - 2004/5238 ("Gazeta Mercantil")

⁶ CARVALHOSA, Modesto. Comentários à Lei de Sociedades Anônimas, vol. 3, pág 721.

⁷ PAS CVM nº 03/02, julgado em 12/02/04.

Voto proferido pelo Diretor Wladimir Castelo Branco Castro, na Sessão de Julgamento do dia 19 de maio de 2005.

Senhor Presidente,

Na sessão iniciada em 16/05/2005, acompanhei o voto da Diretora-Relatora, divergindo apenas quanto à penalidade de advertência por ela proposta aos membros do Conselho de Administração, em razão da convocação extemporânea da AGO em 2000.

Nesse ponto, noto que compete ao Conselho de Administração da Companhia, nos termos do art. 123, caput, da Lei n.º 6.404/76, convocar a AGO, cabendo ao presidente daquele órgão a convocação das reuniões, conforme disposto no estatuto social. No presente caso, houve um atraso de 7 dias, tempo que não considero hábil para que os demais conselheiros pudessem tomar a iniciativa de convocar a aludida assembléia, motivo pelo qual votei pela absolvição dos membros do Conselho de Administração da Companhia no que tange à mencionada acusação.

Isso posto, mantenho, em parte, o voto anteriormente proferido, reformando-o apenas no tocante à acusação formulada em face dos Srs. Massimo Cragnotti e Joamir Alves por descumprimento ao art. 205, § 3º, da Lei n.º 6.404/76, acompanhando, nesse particular, o voto da Diretora-Relatora, de forma a lhes aplicar, por tal infração, a pena de multa individual no valor de R\$ 50.000,00.

É o meu voto.

Wladimir Castelo Branco Castro

Voto proferido pelo Diretor Sergio Weguelin, na Sessão de Julgamento do dia 19 de maio de 2005.

Senhor presidente, na sessão iniciada em 16/05/05, eu acompanhei o entendimento do Diretor Wladimir, que divergiu, em parte, do voto da Relatora quanto à responsabilização dos membros do Conselho de Administração da Bombril S/A pela convocação extemporânea da AGO em 2000.

Eu mantenho, em parte, o voto anteriormente proferido, apenas reformulando-o no tocante à acusação feita aos senhores Massimo Cragnotti, Diretor-Presidente, e Joamir Alves, Diretor-Financeiro da Bombril S/A, de descumprimento do § 3º do art. 205, para acompanhar o seu voto, senhor presidente, de aplicar-lhes a pena de multa individual no valor de R\$ 50.000,00 pela infração verificada.

Sergio Weguelin

Diretor

Voto proferido pelo presidente da CVM na Sessão de Julgamento do dia 19 de maio de 2005.

Pedi vista dos autos para examinar melhor a questão relativa à imputação de violação do § 3º do artigo 205 da Lei das S.A.

Em Assembléia Geral Ordinária (AGO) da Bombril S.A., realizada em 07.05.2001, foi aprovada a distribuição de parte do lucro do exercício findo em 31.12.2000, a título de dividendos, no valor de R\$ 11.300.180,00, sendo também estabelecido que tais dividendos deveriam ser pagos no prazo de 60 dias contados da realização daquela assembléia (fls. 07 a 11).

O Estatuto da Companhia já previa tal prazo em seu art. 30, que dizia que *“o pagamento dos dividendos e/ou dos juros e/ou bonificações em dinheiro distribuídos será efetuado no prazo de até 60 dias, contados da data da realização da Assembléia Geral que deliberar sobre a destinação do lucro líquido do exercício e a distribuição de dividendos”* (fls. 25 a 29).

Assim, o primeiro ponto a considerar, no caso, é o de que os administradores sabiam de antemão que, uma vez declarados, os dividendos deveriam ser pagos em 60 dias.

Em 30.03.2001, portanto, um pouco mais de um mês antes da AGO, de acordo com as Informações Trimestrais enviadas à CVM, sob a rubrica “caixa e bancos”, definida em nota explicativa como “Valores imediatamente disponíveis ou com vencimentos de curtíssimo prazo, já refletidos, assim, a valor de mercado”, a Companhia detinha R\$ 5.091 milhões, isto é, quantia insuficiente para fazer frente ao pagamento dos dividendos que seriam declarados em 07.05.2001.

Depois da declaração do dividendo, em 30.06.2001, tal disponibilidade passou a R\$ 6.468 milhões, chegando, em 30.09, a R\$ 8.193, e novamente voltando para a faixa dos R\$ 5 milhões em 31.12.2001.

Esse quadro confirma, a princípio, que os administradores não tiveram, ao longo do exercício, caixa para efetuar o pagamento dos dividendos.

Entretanto, outras informações merecem atenção. Em 31.12.2000 o saldo disponível na conta caixa da Companhia, conforme as Demonstrações Financeiras Padronizadas apresentadas à CVM, era de R\$ 17.285 milhões – valor superior ao dividendo que seria declarado na AGO de maio (R\$ 11 milhões aproximadamente). Como visto, ao final do trimestre seguinte, o saldo de caixa da Companhia caiu para R\$ 5.091 milhões.

Este fato, por si só, não é determinante quanto à conduta da administração, pois a companhia poderia certamente ter compromissos no primeiro trimestre que consumissem parcialmente suas disponibilidades.

Ocorre que, no mesmo período, ou seja, no primeiro trimestre de 2001, a conta “exigível de longo prazo – Partes Relacionadas” da Companhia, saldos consolidados, passou de R\$ 27.054 milhões para R\$ 12.960 milhões, apresentando, portanto, uma redução de R\$ 14.094 milhões.

Da comparação das demonstrações financeiras da Companhia, datadas de 31.12.2000 e de 31.03.2001, no que se refere à conta “exigível de longo prazo – Partes Relacionadas”, pode-se constatar que tal diferença (R\$ 14.094 milhões) se deve (99,9%) ao pagamento adiantado de mútuos à Cragnotti & Partners Cap. Invest. Brasil S/A, no valor de R\$ 9.713 milhões, e à Círio Brasil Ltda., no valor de R\$ 4.575 milhões.

Com efeito, nas notas explicativas referentes às demonstrações financeiras da Companhia de 31.12.2000 era esclarecido que: “O contrato de mútuo com a Cragnotti & Partners Capital Investment Brasil S/A tem encargos equivalentes a 100% do CDI, com vencimento para **31/12/2001**, e garantido por Círio Holding S.P.A.” e “O contrato de mútuo com a Círio Brasil Ltda. tem encargos equivalentes a 100% do CDI, com vencimento para 31/12/2001, e garantido pela Bombril Holding S/A.” (grifou-se)

Tal prática foi até reconhecida com certo “orgulho” pela administração da Companhia por meio de declaração constante no formulário ITR, campo “Comentário do Desempenho”:

O cenário econômico neste trimestre sofreu fortes influências externas, que elevaram em 11% a taxa do dólar, impactando de forma acentuada as empresas, no tocante a custos e financiamentos, além dos reflexos negativos à economia como um todo.

Neste ambiente, a Bombril S/A apresentou alguns destaques em seu desempenho operacional, que passamos a apresentar:

- os investimentos de caráter permanente cresceram 10% no trimestre, incluindo os efeitos da variação cambial sobre investimentos no exterior;
- **o nível de endividamento geral caiu em 15%, tendo como origem principal os créditos com pessoas ligadas, cuja redução foi na mesma proporção de 15%;**
- **a conta fornecedores também apresentou queda de 22%, refletindo uma melhor performance do fluxo de caixa da empresa;**
- as despesas comerciais cresceram 8%, tendo como principal motivo o investimento em propaganda e promoção, porém, em outras contas, pode-se notar reduções de custos, resultantes de projetos de reestruturação implementados;
- as despesas gerais e administrativas continuam a apresentar redução, de 3% no período, dadas as políticas de reestruturação e contenção aplicadas;

- o resultado operacional do trimestre foi de R\$ 77.2 milhões, em função dos aspectos já destacados, aliados ao conjunto de estratégias gerais adotadas ao longo do período e aos reflexos dos investimentos em empresas controladas;
- o lucro líquido do trimestre foi de R\$ 79,8 milhões, representando 99% da receita líquida, resultado este que contém efeitos de equivalência patrimonial sobre investimentos em controladas.” (grifou-se).

Portanto, a diminuição dos saldos de caixa da companhia no primeiro trimestre de 2001 pode ser atribuída, em verdade, ao pagamento de mútuos da ordem de R\$ 14 milhões a sociedades ligadas à então acionista controladora indireta da Companhia, mútuos estes que só venceriam em 31.12.2001.

Por outro lado, não se encontra, nos autos, ou nas demonstrações financeiras da Companhia, quaisquer razões que pudessem embasar eventual expectativa da administração capaz de sinalizar no sentido de que o suposto “problema de fluxo de caixa” estivesse em vias de ser superado à época da assembléia, o que, ao meu ver, impunha, uma vez tendo a Companhia auferido lucro no exercício de 2000, que os administradores informassem à assembléia que a distribuição de dividendos que haviam proposto era inexecutável àquele momento.

Adicionalmente, vale ressaltar que, em correspondência data de 16 de agosto de 2002, e subscrita pela Diretora de Relações com Investidores da Companhia, senhora Claudia A.G. Musto, é afirmado que “a decisão de postergar o pagamento dos dividendos aprovados na Assembléia Geral Ordinária da Bombril S/A, realizada em 7 de maio de 2001 (a “AGO 2001”) não foi objeto de deliberação em nenhuma assembléia geral, reunião do Conselho de Administração ou Reunião de Diretoria da Companhia”. (fls. 50)

Isto revela que os administradores não se preocuparam com a não observância da regra do § 3º, do art. 205, da Lei das S/A. Tal conduta não se justifica, pois o sistema da lei é bastante claro: a impossibilidade, ou a inconveniência, financeira de pagamento do dividendo obrigatório, pré-existente à assembléia, deve ser tratada na forma dos parágrafos 4º e 5º do art. 202 da Lei. Caso a impossibilidade, ou a inconveniência, seja posterior, devem os administradores acompanhar a situação econômica da companhia, divulgando fato relevante, ou, ao menos, solicitando, dispensa de sua divulgação, caso a julguem contrária aos interesses da companhias.

Mas, no caso de impossibilidade pré-existente à assembléia – como é o caso dos autos – e, ainda mais em boa parte imputável à conduta dos administradores, que efetuaram pagamento adiantado de mútuo a sociedades ligadas ao controlador, o descumprimento puro e simples do prazo de pagamento deliberado pela assembléia deve ser apenado, a meu sentir.

Foi alegado, da Tribuna, pela ilustre advogada dos indiciados Airton César Zoia, José Eduardo Morto Mesquita, José Roberto D’Aprile, Luiz Antônio Stocco e Wilson Antônio Nunes, que, quando da declaração de dividendos, a administração da companhia previa que o controle seria alienado, o que permitiria a presença de um novo controlador, capaz de capitalizar a empresa, e, com isto, permitir o pagamento dos dividendos.

De fato, segundo os termos do ITR da companhia, de 30.09.2001, “em 06 de abril de 2001, as sociedades Cragnotti & Partners Capital Investment Brasil S/A e Círio Holding S.p.A., que integram o grupo econômico do acionista controlador da Bombril S/A, foram notificadas por The Clorox International Company, mediante comunicação datada de 05 de abril de 2001, da decisão de dar por rescindido unilateralmente o Contrato de Compra e Venda de Ações celebrado em 23 de janeiro de 2001.”

Prossegue o ITR: “Em 11 de maio de 2001 as sociedades Círio Holding S.p.A. e Cragnotti & Partners Capital Investment Brasil S/A, que integram o grupo econômico do acionista controlador da Bombril S/A e The Clorox International Company retomaram as negociações interrompidas em 06 de abril de 2001. Essas negociações resultaram na celebração do instrumento de Novação e primeiro aditivo ao contrato de compra e venda de ações celebrado em 23 de janeiro de 2001. The Clorox International Company adquirirá 50% do capital votante da Detergentes Bombril S/A, pelo valor de US\$ 175.000.000,00 (cento e setenta e cinco milhões de dólares dos Estados Unidos da América), estando essa compra sujeita às condições de fechamento do capital da Bombril S/A e

de vrsão dos ativos referentes à produção de higiene e de limpeza doméstica à Detergetnes Bombril S/A, que passará a denominar-se Clorox Bombril S/A”.

Assim, como se vê, na data da assembléia-geral que declarou os dividendos, que ocorreu em 07.05.2001, há mais de um mês tinha sido denunciado o contrato de compra e venda que redundaria na alteração do grupo de controle da Bombril, sendo certo que apenas em 11 de maio as negociações teriam sido retomadas pelo controlador. Assim, mesmo que se admitisse que a alienação do controle (ou de parte das ações de controle) autorizava os administradores a supor que o novo acionista injetaria recursos na companhia – o que não foi mencionado em qualquer documento constante dos autos, ou tornado público – fica claro que os administradores, na data da assembléia, conheciam o fato de que não poderiam contar com tais recursos para o pagamento dos dividendos, tendo em vista a denúncia do contrato ocorrida um mês antes.

Isto posto, meu voto é no sentido de, com fundamento no art. 11, inciso II, da Lei nº 6.385/76, aplicar a pena de multa no valor de R\$ 50.000,00 aos senhores Massimo Cragnotti e Joamir Alves, Diretor-presidente e Diretor-financeiro, respectivamente, da companhia, pela infração ao art. 205, § 3º, da Lei nº 6.404/76.

Adicionalmente, voto pela absolvição dos demais indiciados da imputações que lhes foram feitas.

Rio de Janeiro, 19 de maio de 2005.

Marcelo Fernandez Trindade

Presidente

[1] Art. 158 , §3º – Nas companhias abertas, a responsabilidade de que trata o §2º ficará restrita, ressalvado o disposto no § 4º, aos administradores que, por disposição do estatuto, tenham atribuição específica de dar cumprimento àqueles deveres.

[2] Encarregado de administrar e gerir os negócios sociais, cumprindo e fazendo cumprir todas as diretrizes estabelecidas pelo Conselho de Administração, inclusive orientando todas as atividades desenvolvidas pelos demais diretores da sociedade.

[3] Encarregado de responder junto ao diretor Superintendente pela direção financeira da sociedade.

[4] Encarregado de dirigir as operações da sociedade, respondendo pela estratégia geral, seus planos e resultados junto ao Diretor Presidente e ao Conselho de Administração.

[5] PAS CVM nº RJ - 2004/5238 (“Gazeta Mercantil”)

[6] CARVALHOSA, Modesto. Comentários à Lei de Sociedades Anônimas, vol. 3, pág 721.

[7] PAS CVM nº 03/02, julgado em 12/02/04.