

**SESSÃO DE JULGAMENTO DO
PROCESSO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR**

CVM Nº 18/03

Acusados: Allan Humberto de Mello
Alsino de Souza
Apply Auditores Associados S/C
Bruno de Mello Bomeny
Frederico Figueiredo Bomeny
Geraldo Barbosa de Oliveira
Gilberto Bousquet Bomeny
Hermano Darwin Vasconcellos Mattos
João da Rocha Lima Júnior
Mufid Adib Kfourri
Ricardo Penna de Azevedo
Unitas Distribuidora de Títulos e Valores Mobiliários S/A

Ementa: **Apuração de irregularidades relacionadas à emissão de debêntures destinadas à implementação de empreendimento hoteleiro objeto da companhia, constituída com este propósito específico.**

Decisão: Vistos, relatados e discutidos os autos, o Colegiado da Comissão de Valores Mobiliários, com base na prova dos autos e na legislação aplicável, com base no artigo 11, da Lei nº 6.385/76, decidiu:

1. Por unanimidade:

1.1) Aplicar ao senhor **Gilberto Bousquet Bomeny** a pena de **inabilitação** por cinco anos para o exercício do cargo de administrador de companhia aberta, por infração ao art. 30, *caput*, e parágrafos 1º e 5º, da Instrução CVM nº 216/94, ao art. 176, § 5º, *i*, da Lei nº 6.404/76, ao art. 3º, *f*, da Instrução CVM nº 207/94 e ao *caput* do art. 176 da Lei nº 6.404/76.

1.2) Aplicar ao senhor **Geraldo Barbosa de Oliveira** a pena de **inabilitação** por **cinco anos** para o exercício do cargo de administrador de companhia aberta, por infração por infração ao art. 30, "caput" e §§ 1º e 5º da Instrução CVM nº 216/94, ao art. 176, § 5º, "i", da Lei nº 6.404/76, ao art. 3º, "f", da Instrução CVM nº 207/94 e ao "caput" do art. 176 da Lei Societária.

1.3) Aplicar ao senhor **Allan Humberto de Mello** a pena de **inabilitação** por **cinco anos** para o exercício do cargo de administrador de companhia aberta, por infração ao art. 30, "caput" e §§ 1º e 5º, da Instrução CVM nº 216 e ao § 5º, "i", do art. 176 da Lei nº 6.404/76;

1.4) Aplicar à **Apply Auditores Associados S/C** e ao seu responsável técnico, senhor **Alsino de Souza**, a pena de **suspensão** para o exercício da atividade de auditor independente de companhia aberta pelo prazo de **cinco anos**, por infração aos artigos 24 e 25 da Instrução CVM nº 216/94.

2. Por maioria:

2.1) Aplicar à **Unitas Distribuidora de Títulos e Valores Mobiliários S/A** e ao seu diretor, senhor **Ricardo Penna de Azevedo**, a pena de **suspensão**, por **cinco anos**, exclusivamente para a atividade de distribuição de valores mobiliários, por infração ao inciso I, do artigo 35, da Instrução CVM nº 13/80, vencido o presidente, que votou pela aplicação da mesma pena, mas, pelo período de um ano.

2.2) Aplicar ao senhor **Mufid Adib Kfour** a pena de **inabilitação, por cinco anos**, para o exercício da função de agente fiduciário, por infração ao inciso XXIII, do artigo 12, da Instrução CVM nº 28/83, vencidos parcialmente o presidente, que votou pela aplicação de pena pecuniária no valor de R\$ 15.000,00 e o diretor Pedro Marcilio, que o absolvia.

3. **Absolver**; por unanimidade:

3.1) **Gilberto Bousquet Bomeny** da imputação de infração ao parágrafo único, do artigo 116 e à alínea a, do parágrafo 1º, do artigo 117, aos artigos 153 e 154, *caput* e § 2º, a, ao art. 155 e inciso I, todos da Lei nº 6.404/76, bem como ao inciso I do artigo 35 da Instrução CVM nº 13/80;

3.2) **Frederico Figueiredo Bomeny e Bruno de Mello Bomeny** da imputação de infração aos artigos 153 e 154, *caput*, da Lei nº 6.404/76.

3.3) **Geraldo Barbosa de Oliveira** da imputação de infração ao artigo 155, *caput* e inciso I; aos artigos 153 e 154, *caput* e § 2º, a; e ao artigo 157, § 4º, todos da Lei nº 6.404/76; ao artigo 2º, § 1º, da Instrução CVM nº 31/84, bem como ao inciso I do artigo 35 da Instrução CVM nº 13/80; e

4. **Absolver**, por maioria, **Frederico Figueiredo Bomeny e Bruno de Mello Bomeny** da imputação de infração ao artigo 142, III, e aos artigos 153 e 154, *caput*, da Lei nº 6.404/76. vencida a diretora-relatora, que votou pela aplicação de pena de inabilitação pelo prazo de cinco anos para o exercício do cargo de administrador de companhia aberta,

5. **Absolver, por maioria, Hermano Darwin Vasconcellos Mattos e João da Rocha Lima Júnior** da imputação de infração ao artigo 142, III, e aos artigos 153 e 154, *caput*, da Lei das S.A., vencida a diretora-relatora, que votou pela aplicação da pena de multa no valor de R\$ 30.000,00 para cada um dos acusados.

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 parágrafo 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 interporá recurso de ofício ao Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional no tocante às absolvições proferidas.

Proferiram defesa oral as advogadas Cláudia Gottsfritz Martin, representando os acusados João da Rocha Lima Júnior e UNITAS DTVM Ltda. e

Juliana Paiva Guimarães, representando o acusado Hermano Darwin Vasconcellos Mattos.

Ausentes os advogados Sérgio Spinelli Silva Júnior, representante dos acusados Allan Humberto de Mello, Bruno de Mello Bomeny, Frederico Figueiredo Bomeny, Geraldo Barbosa de Oliveira, Gilberto Bousquet Bomeny e Mufid Abid Kfour e Márcio Ferreira Barreto, representante do acusado Ricardo Penna de Azevedo.

Os acusados Alsino de Souza e Apply Auditores Associados S/C não constituíram advogado.

Presente à sessão de julgamento a procuradora-federal Alessandra Bom Zanetti, representante, na CVM, da Procuradoria Federal.

Participaram do julgamento os diretores Norma Jonssen Parente, relatora, Pedro Oliva Marcilio de Sousa, Wladimir Castelo Branco Castro e o presidente da CVM, Marcelo Fernandez Trindade, que presidiu a sessão. Ausente o Diretor Sergio Weguelin, em viagem ao exterior.

Rio de Janeiro, 08 de dezembro de 2005.

Norma Jonssen Parente

Diretora-Relatora

Marcelo Fernandez Trindade

Presidente da Sessão de Julgamento

RELATÓRIO

DOS FATOS

I) Da constituição da Sunplaza e da distribuição pública de debêntures

1. O presente processo surgiu a partir de análise efetuada pela Superintendência de Registro de Valores Mobiliários – SRE acerca de possíveis irregularidades relacionadas à emissão de debêntures da Sunplaza S/A ("Sunplaza"), atual WTC Amazonas Suíte Hotel S/A.
2. Em 31.03.03, foi designada, pela Portaria/CVM/SGE/Nº 096/2003, a Comissão de Inquérito encarregada de apurar a suposta ocorrência de irregularidades relacionadas à referida emissão de debêntures da Sunplaza, objeto de registro de distribuição pública concedido por esta CVM em 19.09.96, sob o nº SEP/GER/DEB-96/103.
3. Em 12.03.04, a dita Comissão elaborou Relatório, acostado às fls.1713 a 1757 dos autos, no qual analisa os atos concernentes à emissão das debêntures destinadas à captação de recursos para a construção de empreendimento hoteleiro objeto da companhia.
4. Inicialmente, consta do Relatório (fls 1715) que a Sunplaza foi constituída em 01.06.96 com o capital social de R\$50.000,00, tendo como objeto social específico a aquisição e o exercício dos direitos de propriedade de um edifício a ser construído na cidade de São Paulo destinado à exploração de um empreendimento hoteleiro.
5. Assim, em AGE realizada em 22.07.96, os acionistas da Sunplaza autorizaram a emissão pública de 10.000 debêntures, série única, como forma de captação de recursos para a implantação, instalação e desenvolvimento de tal empreendimento objeto da companhia.
6. Como coordenadora da oferta pública, foi contratada neste mesmo dia a Unitas DTVM Ltda., mediante Instrumento Particular de Contrato de Colocação de Debêntures Simples da Primeira Emissão, Série Única, em regime de melhores esforços, tendo a distribuidora o prazo de até 180 dias, contados da AGE que aprovou a emissão, para colocar os títulos através do procedimento diferenciado previsto no art. 33 da Instrução CVM nº 13/80.
7. Conforme determinado na escritura de emissão, todas as debêntures da companhia deveriam ser integralizadas pelo seu valor nominal na mesma data da subscrição, não sendo admitida quaisquer outras formas ou prazos de integralização divergentes do estipulado na escritura.
 8. Como agente fiduciário relacionado à operação, foi nomeado o Sr. Mufid Adib Kfourri, tendo este o dever de representação dos debenturistas da companhia.
9. Em 24.07.96, a Sunplaza firmou com a Gafisa Imobiliária S/A e com a Desim Desenvolvimento Imobiliário S/C Ltda. um Instrumento Particular de Ajuste de Bases para Realização de Empreendimento Imobiliário, tendo como parte interveniente a Servlease Empreendimentos Imobiliários Ltda., sociedade controlada pelo Sr. Gilberto Bousquet Bomeny, também acionista controlador da Sunplaza.
10. Na mesma data, a Sunplaza firmou com a Servlease um Contrato de Implantação de Empreendimento Hoteleiro, tendo como interveniente a WTC Assessoria Internacional Ltda., pelo qual a Servlease se comprometeu a fazer a construção e a implantação do mencionado empreendimento.
11. Em pagamento por esses serviços, a Servlease receberia da Sunplaza remuneração a ser paga pela companhia mediante a permuta de 5.000 debêntures de sua emissão, que ficariam mantidas em tesouraria e seriam liberadas progressivamente à Servlease (fls 236).
12. De acordo com observação do Relatório da Comissão de Inquérito (fls. 1719), o cronograma e a forma de permuta destas debêntures, em pagamento aos serviços que seriam prestados pela Servlease à companhia, configurou uma forma de integralização diversa daquela estipulada na respectiva escritura de emissão, que determinava expressamente a integralização da totalidade dos títulos na mesma data de subscrição (fls. 647 e 253).
13. Em 17.09.96, a Sunplaza obteve o registro da escritura da primeira emissão pública das debêntures, série única, nos termos aprovados pela AGE realizada em 22.07.96, sob a condição de que todas as debêntures deveriam ser integralizadas na data da subscrição por 100% do valor nominal (fls. 046/051-v).

14. Em 19.09.96, esta CVM aprovou o pedido de registro da oferta pública da primeira emissão de debêntures, série única, da Sunplaza, embora o Contrato de Implantação de Empreendimento Hoteleiro firmado pela Sunplaza com a Servlease tivesse previsto em sua cláusula terceira uma forma de integralização das debêntures diversa daquela determinada na escritura de emissão.
15. Em 11.10.96, conforme atestam os boletins de subscrição (fls.1126/1127 e 1415/1416), a Unitas e a Servlease subscreveram a totalidade das debêntures emitidas pela companhia, na proporção de 5.000 títulos para cada uma, tendo a Unitas se responsabilizado e se comprometido pelo recebimento das subscrições e pela efetivação das mesmas junto à companhia emissora.
16. Todavia, conforme atestam os registros contábeis da Sunplaza referentes ao exercício de 1996 (fls. 1441/1479), não houve o efetivo ingresso dos recursos para a companhia, não sendo tais debêntures efetivamente integralizadas pelos subscritores dos títulos, conforme o determinado na escritura de emissão e especificado nos respectivos boletins.
17. Por meio de missiva protocolada em 21.10.96, a Unitas informou a esta CVM que as 10.000 debêntures emitidas pela Sunplaza haviam sido totalmente colocadas junto ao público investidor e que os títulos haviam sido subscritos por um total de 02 (dois) investidores (fls.109/110).
18. Relativamente à distribuição e às negociações das debêntures da Sunplaza, a Sra. Adriana Bomeny Freire, atual diretora de relações com investidores da emissora, informou que, até novembro de 2003, não ocorrera nenhuma liquidação financeira, estando todas as transferências ligadas às empresas que já pertenciam ou estariam passando a fazer parte do Grupo Servlease (fls. 1175/1178).
19. Questionado quanto ao motivo de não ter ocorrido a integralização e o repasse dos recursos dessas subscrições à companhia emissora, o Sr. Gilberto Bousquet Bomeny que, além de acionista controlador, era à época cumulativamente diretor presidente e presidente do conselho de administração da Sunplaza afirmou que não houve a integralização e o repasse dos recursos à companhia em função da não concretização do negócio com base em securitização (fls. 1586/1588).
20. Dessa forma, segundo o Relatório da Comissão de Inquérito (fls. 1724), tem-se que as 5.000 debêntures subscritas pela Servlease e as 5.000 debêntures restantes subscritas pela Unitas não foram efetivamente distribuídas ao mercado, tampouco efetivamente integralizadas, tendo os boletins de subscrição servido apenas para simular uma suposta operação de distribuição e subscrição de debêntures da Sunplaza que, de fato, não ocorreu.
21. Por sua vez, o Relatório do agente fiduciário, Sr. Mufid Kfoury (fls. 1302), referente ao exercício de 1996, apresentado em abril de 1997, informava que a empresa vinha atendendo às formalidades legais e que a emissão se encontrava regular, "ressalvado o aspecto de que, até o momento, não havia sido concretizada a aquisição do terreno, objeto do desenvolvimento do empreendimento hoteleiro."
- II) Da rescisão do instrumento particular para a aquisição do terreno onde seria construído o objeto da Sunplaza e da não divulgação de fato relevante
22. Em 16.04.97, a Sunplaza, Gafisa, Desim e Servlease rescindiram o contrato que havia sido firmado em 24.07.96, cujo objeto era a compra e venda do terreno de propriedade da Gafisa e da Desim, em São Paulo, e de todos os direitos e obrigações que a Gafisa e a Desim detinham para o desenvolvimento, implantação e comercialização do empreendimento hoteleiro que seria construído no terreno.
23. Dessa forma, a companhia não teria mais como executar o empreendimento na cidade de São Paulo, tal como o previsto em seu estatuto social e na escritura de emissão das debêntures, bem como no prospecto de distribuição registrado na CVM.
24. Constata a Comissão de Inquérito, às fls.1727 do Relatório, que flagrante era a importância do fiel cumprimento do contrato com a Gafisa e Desim para que a Sunplaza pudesse obter êxito na implementação do empreendimento tal como previsto em seu estatuto, ficando claro que a rescisão de tal contrato desviou a companhia da realização de seu objeto social, impossibilitando-a de dar início à construção do empreendimento hoteleiro e posteriormente colocá-lo em operação.
25. Revela, ainda, o Relatório que após a rescisão do referido contrato, a Servlease (empresa pertencente ao controlador da Sunplaza, Sr. Gilberto Bousquet Bomeny), através de novos entendimentos com a Gafisa e Desim, firmou contrato no qual foi estabelecida a implantação de um novo empreendimento hoteleiro no

mesmo terreno antes destinado à Sunplaza.

26. Ao ser questionada sobre a falta de divulgação dessa rescisão contratual, a Sra. Adriana Freire, atual diretora de relações com investidores da companhia, informou que "a administração da companhia não divulgou a rescisão do contrato como fato relevante, tendo em vista que todas as negociações que envolviam o passado, presente e futuro da empresa estavam sendo realizadas através da totalidade de seus acionistas e investidores, os quais também se confundiam com seus administradores, ou seja, sem a interferência de terceiros" (fls. 1645/1646).

27. Segundo entendimento da Comissão de Inquérito, a argumentação da Sra. Adriana não merece acolhida, visto que desde o início do projeto foi definido que os recursos para implementação do empreendimento seriam captados publicamente junto a investidores, mediante o lançamento de debêntures. Assim, ainda sob a ótica da Comissão, era inexorável que as debêntures que ficaram na tesouraria e nas mãos de pessoas ligadas ao empreendedor deveriam ser distribuídas no mercado para que a companhia pudesse angariar os recursos necessários ao empreendimento (fls. 1728).

III) Da alteração do objeto social da companhia para a cidade de Brasília e da divulgação das demonstrações financeiras de 1997

28. Em 15.05.97, a Sunplaza protocolou na CVM informações trimestrais referentes ao primeiro trimestre de 1997 - 1ª ITR/97 -, cujas notas explicativas e comentário do desempenho da companhia informavam que, em 31.03.97: (i) a companhia ainda mantinha 5.000 debêntures em tesouraria para colocação futura junto ao público investidor e que (ii) o empreendimento encontrava-se em fase de desenvolvimento dos projetos e análise das propostas para contratação da construtora que executaria as obras de implantação (fls. 416/419, 432/443 e 1651/1671).

29. De acordo com o Relatório, embora a Sunplaza já tivesse rescindido o contrato relacionado à aquisição do terreno na cidade de São Paulo, onde seria construído o empreendimento hoteleiro da companhia, nada se informou à CVM. Pelo contrário, na 1ª ITR/97 que consubstanciava tal fato, foi informado que o empreendimento objeto da companhia ainda se encontrava em fase de desenvolvimento dos projetos e análise das propostas para a contratação da construtora que executaria as obras.

30. Por sua vez, os auditores independentes informaram em seu Relatório de revisão das demonstrações financeiras que suportaram a 1ª ITR/97, que não tinham "conhecimento de qualquer modificação relevante que devesse ser feita nas Informações Trimestrais, acima referidas, para que as mesmas estivessem de acordo com as normas desta CVM, especificamente aplicáveis à elaboração das informações trimestrais obrigatórias" (fls. 441).

31. Questionados por que o relatório de revisão da 1ª ITR não enfatizara ou ressaltava a falta de divulgação da rescisão contratual efetivada pela Sunplaza em 16.04.97 com a Gafisa e Desim, como evento subsequente às demonstrações financeiras encerradas em 31.03.97, os auditores independentes declararam que o referido relatório não enfatizou ou ressaltou a falta dessa divulgação, porque até a data do recebimento da intimação da CVM a respeito do assunto, em suas palavras: "não chegou ao nosso conhecimento o referido documento de rescisão contratual datado de 16.04.97", e que, à época, a administração não realizou a comunicação de "eventos subsequentes à data de 31.03.97 até a data de nosso relatório de revisão trimestral, conforme comprova a Carta de Responsabilidade da Administração emitida em 13.05.97" (fls 1629/1631).

32. Ao serem questionados acerca de quando a rescisão contratual efetuada pela companhia com a Gafisa e Desim fora a eles revelada pela administração da Sunplaza, os auditores independentes reiteraram que não tiveram conhecimento de tal rescisão e que tiveram conhecimento da reformulação do processo de implantação do empreendimento somente no início dos trabalhos de revisão da 2ª ITR/97, através do "Distrito de Contrato de Implantação de Empreendimento Hoteleiro", firmado em 02.06.97, pelo qual a companhia rescindiu com a Servlease o contrato de implantação que havia sido assinado em 24.07.96.

33. Em 15.08.97, a Sunplaza protocolou na Autarquia informações trimestrais referentes ao segundo trimestre de 1997 - 2ª ITR/97 que informavam nas notas explicativas e no quadro relativo às características da emissão de debêntures, na data-base de 30.06.97, que a companhia possuía 9.860 debêntures em tesouraria.

34. Em relação à questão da Sunplaza não mais ter como seu propósito a aquisição do terreno localizado na cidade de São Paulo, a administração continuou a afirmar, segundo atesta cópia da 2ª ITR/97 acostada às fls. 448 e 1679, que a companhia ainda teria como objetivo a aquisição daquele terreno para a implantação do empreendimento hoteleiro objeto da companhia.

35. Indagados sobre o fato do relatório de revisão da 2ª ITR/97 não ressaltar a falta de divulgação da rescisão contratual efetivada pela Sunplaza em 16.04.97 com a Gafisa e Desim, os auditores independentes reiteraram que não tiveram conhecimento de tal rescisão contratual e que somente tomaram ciência da reformulação do empreendimento objeto da companhia, quando da realização dos trabalhos de revisão das demonstrações financeiras do segundo trimestre, por meio do já referido "Distrato de Contrato de Implantação de Empreendimento Hoteleiro".

36. Assim, nos termos deste Distrato era anunciado que, (i) por meio do contrato de implantação de empreendimento hoteleiro as partes resolveram reunir seus esforços para promoverem um empreendimento hoteleiro consistente na implantação e instalação de um hotel; (ii) que a aquisição do mencionado terreno foi convencionada entre a Sunplaza e as proprietárias Gafisa e Desim; e (iii) que o empreendimento hoteleiro não pôde ser levado adiante porque não foi possível se efetivar a aquisição do terreno, devendo então ser procurado um outro local para a concretização de tal empreendimento.

37. Assim, no entendimento da Comissão de Inquérito, tal procedimento não se tratava de reformulação do empreendimento, mas sim da não concretização da aquisição do terreno onde seria construído tal empreendimento objeto da companhia, evento esse que descaracterizava por completo a finalidade para a qual a companhia havia sido constituída.

38. Em 31.10.97, foi realizada AGE conjunta de acionistas e debenturistas, tendo sido aprovada (i) a alteração da denominação social da companhia para WTC Brasília (fls. 073); (ii) a alteração do objeto social da companhia para a implantação do complexo World Trade Center de Brasília (fls. 073); (iii) a autorização para "re-ratificação" da escritura da primeira emissão pública de debêntures, série única, com o desdobramento da emissão em série A e B, esta última de natureza particular; (iv) a autorização para o aumento da emissão para o montante relativo às debêntures de séries A e B (fls. 077/078); e (v) a manutenção do Sr. Mufid Adib Kfourri como agente fiduciário para ambas as séries (fls. 078).

39. Em 13.11.97, a então WTC Brasília protocolou nesta Autarquia suas informações trimestrais referentes ao terceiro trimestre de 1997 – 3ª ITR/97 -, e, embora a alteração do objeto social da companhia já tivesse ocorrido, nada foi comentado nas referidas demonstrações financeiras (fls. 1693/1705).

40. Contudo, a administração da companhia continuou informando nas notas explicativas (fls. 1699) que o objeto social da companhia ainda seria implementado no terreno localizado na cidade de São Paulo, como primeiramente definido pela Sunplaza.

41. Assim, os auditores independentes declararam, no relatório referente à 3ª ITR/97, não ter conhecimento das modificações acima referidas, especialmente da alteração do objeto social.

42. Todavia, ao serem questionados sobre o fato da administração da WTC Brasília ter-lhes comunicado as decisões aprovadas na AGE de 31.10.97, e por isso terem conhecimento das alterações, estes informaram que somente tomaram ciência da referida assembléia em 14.01.98, através do expediente acostado às fls. 1644, que fora enviado pela companhia à Apply Auditores (fls. 1629/1634 e 1644).

43. Em 31.03.98, a companhia protocolou nesta CVM suas demonstrações financeiras padronizadas – DFP referentes ao exercício findo em 31.12.97, ocasião em que informou as alterações aprovadas na AGE de 31.10.97, como a mudança da denominação da companhia, bem como de seu objeto social, e as alterações referentes à emissão das debêntures, série única, para duas séries (A e B), sob a alegação de necessidade de captar recursos para custear o empreendimento.

44. Nesse sentido, os auditores independentes opinaram em seu parecer que as ditas demonstrações financeiras, alvo de sua análise, refletiam adequadamente em todos os aspectos relevantes a posição patrimonial e financeira da companhia.

45. Por fim, no mesmo sentido manifestou-se o sr. Mufid Kfourri, em seu relatório de agente fiduciário, afirmando que "a companhia vinha atendendo às formalidades legais, portanto, a emissão encontrava-se regular" (fls. 1303/1324).

IV) Da divulgação das demonstrações financeiras de 1998 e 1999

46. Em 15.05.98, a WTC Brasília protocolou nesta Autarquia informações referentes ao primeiro trimestre de 1998 - 1ª ITR/98 -, noticiando que a negociação para aquisição do terreno onde seria implantado o empreendimento WTC Brasília estava concluída, bem como o projeto de arquitetura que seria apresentado

para aprovação do órgão municipal competente (fls. 506).

47. Assim, em 28.05.98, a WTC Brasília protocolou na CVM suas informações anuais – IAN, referentes ao exercício findo em 31.12.97, informando, dentre outros pontos, a re-ratificação da Escritura Pública da 1ª Emissão Pública de Debêntures, série única, com o desdobramento em série A e B, esta última de emissão particular.

48. Em 14.08.98, a WTC Brasília protocolou na CVM a 2ª ITR/98, ratificando as informações noticiadas na 1ª ITR/98, tendo sido destacado que, durante o curso do semestre, havia sido "dada continuidade aos trabalhos que visavam à obtenção da aprovação do projeto de arquitetura do empreendimento WTC Brasília junto aos órgãos competentes" (fls. 510/519).

49. Nesse particular, o relatório especial produzido pelos auditores independentes enfatizava que a continuidade das atividades da companhia dependeria do sucesso na aquisição do terreno e na implantação do projeto em Brasília.

50. Quanto à 3ª ITR/98 e a DFP do mesmo ano, estas foram protocoladas na CVM, respectivamente, em 13.11.98 e 31.03.99, não trazendo nenhuma novidade a respeito da situação de inatividade operacional da companhia.

51. Nessa linha, seguiu-se o parecer dos auditores independentes que enfatizaram, novamente, que a continuidade da companhia dependeria do sucesso desta na aquisição do terreno e na implantação do projeto (fls. 531/532 e 542/543).

52. Assim, apesar da falta de integralização das debêntures subscritas, o Sr. Mufid Kfourri declarou, mais uma vez, em seu relatório que a companhia estava atendendo às formalidades legais e que a emissão encontrava-se regular (fls. 1325/1333). No entanto, comentou que a aquisição do terreno não havia sido concretizada e que isto poderia comprometer a continuidade da companhia e a realização do empreendimento pretendido.

53. Com relação às Informações Anuais – IAN/98 e às ITR's e a DPF referentes ao exercício de 1999, dentre outras informações, declarou-se que a companhia continuava trabalhando no projeto do WTC Brasília, visando a implementação do objetivo social.

54. Em relação às ditas demonstrações financeiras, os auditores independentes continuaram a enfatizar, em seus relatórios, que a continuidade normal da companhia dependeria do sucesso da mencionada aquisição do terreno, bem como da implantação do projeto (fls. 579.580 e 590/591).

55. Por sua vez, o Sr. Mufid Kfourri, em seu relatório, divulgado em abril de 2000, informava que a emissão encontrava-se regular, porém, até aquele momento, a emissora ainda não havia consumado a aquisição do terreno onde seria implementado o empreendimento, fato que poderia comprometer a realização do empreendimento e, conseqüentemente, a continuidade da companhia (fls. 1334/1343).

V) Da alteração do objeto social da companhia para a cidade de Manaus e da divulgação das demonstrações financeiras de 2000

56. Em 21.12.00, foi realizada AGE conjunta de acionistas e debenturistas da WTC Brasília, tendo sido aprovada (i) a alteração da denominação social da companhia para WTC Amazonas Suíte Hotel S/A; (ii) alteração do objeto social para construção do empreendimento na cidade de Manaus; (iii) alteração para re-ratificação de escrituras de debêntures (fls. 081); e (iv) substituição do agente fiduciário, Sr. Mufid Adib Kfourri, pela Planner Corretora de Valores S/A.

57. Nesse sentido, foi firmado em 06.02.01, contrato entre a Servlease e a companhia, destinado à implementação do empreendimento na cidade de Manaus.

58. Assim, os auditores independentes enfatizaram no relatório referente às demonstrações financeiras do exercício de 2000, enviadas à CVM em 30.03.01, que a continuidade normal das operações da companhia dependeria do sucesso desta na aquisição do terreno e na implantação do empreendimento (fls. 639/640).

VI) Dos questionamentos efetuados pela CVM e da divulgação das demonstrações financeiras de 2001, 2002 e 2003

59. Em 30.04.02, a Planner, atual agente fiduciário, informou no relatório referente ao exercício de 2001 que, apesar dos esforços da companhia, não fora possível dar início à implantação do empreendimento, em função

da conjuntura político-econômica do grupo empreendedor (fls. 094/097).

60. Em relação ao exercício de 2002, assim como no exercício de 2003, os auditores independentes continuaram afirmando que a continuidade normal da companhia dependeria do sucesso na aquisição do terreno (fls. 724/725 e 759/760; e 795/796, 1612/1613 e 1623/1624).

61. Portanto, até o encerramento da edição do Relatório da Comissão de Inquérito (30.01.2004), a companhia não havia efetivamente entrado em operação comercial.

VII) Da atuação do Conselho de Administração

62. Segundo a Comissão de Inquérito, no período em que ocorreram as supostas irregularidades, os membros do Conselho de Administração aceitaram passivamente as imposições e determinações do Sr. Gilberto Bomeny, acionista controlador, presidente do Conselho de Administração e diretor presidente da companhia, bem como não fiscalizaram os atos praticados pela diretoria executiva, tendo aceitado que esta última deixasse de divulgar fato relevante ocorrido nos negócios da companhia e divulgasse demonstrações financeiras com informações incorretas e/ou incompletas, restando caracterizado, assim, por parte dos demais membros do referido Conselho, à época, o descumprimento dos deveres inerentes à função previstos na Lei 6.404/76.

DAS RESPONSABILIDADES

63. Dessa forma, a Comissão de Inquérito concluiu seus trabalhos apontando como responsáveis pelas irregularidades referentes à emissão de debêntures realizada pela Sunplaza S/A, atual WTC Amazonas Suíte Hotel S/A:

(a) O Sr. Gilberto Bousquet Bomeny: (i) na qualidade de acionista controlador da Sunplaza S/A, no período compreendido entre 01.06.96 e 31.10.97: pelo descumprimento do dever previsto no parágrafo único do artigo 116 e pelo exercício abusivo do poder de controle previsto na alínea "a" do parágrafo 1º do artigo 117, todos da Lei Societária, em virtude de ter determinado que a Sunplaza S/A rescindisse o contrato para aquisição do terreno onde seria construído o empreendimento hoteleiro objeto da companhia; (ii) na qualidade de presidente do Conselho de Administração da Sunplaza S/A, durante o período de 01.06.96 a 31.10.97: pelo descumprimento dos deveres previstos nos artigos 153 e 154, "caput", todos da Lei 6404/76, em virtude de ter fixado orientação geral aos negócios de forma diversa à consecução do objeto social da companhia, na medida em que orientou a Sunplaza S/A a rescindir o contrato para aquisição do terreno onde seria construído o empreendimento objeto da companhia; e (iii) na qualidade de diretor presidente da Sunplaza S/A, no período de 01.06.96 a 31.10.97: (iii-a) pela prática de infração grave prevista no inciso I do art. 35 da Instrução CVM n.º 13/80, em virtude do processamento da distribuição pública de debêntures em condições diversas daquelas constantes da escritura e do registro de emissão concedido por esta CVM; (iii-b) pelo descumprimento do dever de lealdade, previsto no "caput" do art. 155, e pela prática de conduta vedada pelo inciso I do art. 155, bem como pelo descumprimento dos deveres previstos nos artigos 153 e 154 "caput", e pela prática de ato de liberalidade às custas da companhia previsto no art. 154, § 2º, "a", todos da Lei Societária, em virtude de ter efetivado a rescisão do contrato para aquisição do terreno onde seria construído o empreendimento hoteleiro objeto da companhia; (iii-c) pelo descumprimento dos deveres previstos no art. 30, "caput" e §§ 1.º e 5.º da Instrução CVM n.º 216/94, e do disposto no art. 176, § 5º, "i", da Lei 6404/76, em virtude da não informação aos auditores independentes e da não divulgação da rescisão do contrato de aquisição do terreno onde seria construído o empreendimento objeto da sociedade como evento subsequente às demonstrações financeiras de 31.03.97 que suportaram a 1ª ITR/97; e (iii-d) pelo descumprimento do disposto no art. 3º, "f", da Instrução CVM n.º 207/94, com alteração introduzida pela Instrução CVM n.º 232/95, e do disposto no "caput" do art. 176 da Lei Societária, em virtude da falta de divulgação, nas demonstrações financeiras de 30.06.97 que suportaram a 2ª ITR/97, da não concretização da aquisição do terreno destinado à realização do objeto da companhia;

(b) Os Srs. Frederico Figueiredo Bomeny e Bruno de Mello Bomeny, na qualidade de membros do Conselho de Administração da Sunplaza S/A, no período de 01.06.96 a 31.10.97: (i) pelo descumprimento dos deveres previstos nos artigos 153 e 154, "caput", da Lei 6404/76, em virtude de terem ratificado e endossado a rescisão do contrato para aquisição do terreno onde seria construído o empreendimento determinada pelo Sr. Gilberto Bousquet Bomeny, impossibilitando que a companhia implantasse o empreendimento e entrasse em operação; e (ii) pelo descumprimento dos deveres previstos no art. 142, III, e arts. 153 e 154, "caput", todos da Lei Societária, em virtude de não terem fiscalizado os atos da diretoria executiva;

- a. O Sr. Geraldo Barbosa de Oliveira, na qualidade de diretor sem designação especial e, cumulativamente, de diretor de relações com o mercado, durante o período de 01.06.96 a

31.10.97, e de diretor presidente da Sunplaza S/A, no período de 31.10.97 a 29.07.02: (i) pela prática de infração grave prevista no inciso I do art. 35 da Instrução CVM nº 13/80, em virtude da distribuição pública de debêntures em condições diversas daquelas constantes da escritura e do registro de emissão concedido por esta CVM; (ii) pelo descumprimento do dever de lealdade previsto no "caput" do art. 155 e pela prática da conduta vedada pelo inciso I do art. 155, bem como pelo descumprimento dos deveres previstos nos art. 153 e 154, "caput", todos da Lei Societária, e pela prática de ato de liberalidade às custas da companhia previsto no art. 154, § 2º, "a", da mesma lei, em virtude de ter efetivado a rescisão do contrato para aquisição do terreno onde seria construído o empreendimento hoteleiro objeto da companhia, em atendimento à vontade, aos interesses e às orientações do acionista controlador; (iii) pelo descumprimento do disposto no art. 2º, § 1º, da Instrução CVM nº 31/84 e no art. 157, § 4º, da Lei Societária, em virtude de não ter providenciado a divulgação de fato relevante dando conta da rescisão do contrato para aquisição do terreno onde seria construído o empreendimento hoteleiro objeto da companhia; (iv) pelo descumprimento dos deveres previstos no "caput" e §§ 1º e 5º do art. 30 da Instrução CVM nº 216/94 e do disposto no art. 176, § 5º, "i", da Lei 6404/76, em virtude da não informação aos auditores independentes e da não divulgação da rescisão do contrato para aquisição do terreno onde seria construído o empreendimento hoteleiro objeto da companhia e das alterações aprovadas na AGE de 31.10.97, como evento subsequente às demonstrações financeiras de 31.03.97 e de 30.09.97, que suportaram a 1ª e 3ª ITR/97; e (v) pelo descumprimento do disposto no art. 3º, "f", da Instrução CVM nº 207/94, com nova redação dada pelo art. 1º da Instrução 232/95, e do disposto no "caput" do art. 176 da Lei 6404/76, em virtude da falta de divulgação, nas demonstrações financeiras de 30.06.97, que suportaram a 2ª ITR/97, da não concretização da aquisição do terreno onde seria construído o empreendimento objeto da companhia;

- b. Os Srs. Hermano Darwin Vasconcellos Mattos e João da Rocha Lima Júnior, na qualidade de membros do Conselho de Administração da companhia, respectivamente, nos períodos de 31.10.97 a 29.04.99 e de 31.10.97 a 29.07.02: pelo descumprimento dos deveres previstos no inciso III do art. 142 e nos artigos 153 e 154, "caput", todos da Lei Societária, em virtude de não terem fiscalizado os atos da diretoria executiva.
- c. O Sr. Allan Humberto de Mello, na qualidade de diretor sem designação especial e, cumulativamente, de diretor de relações com o mercado da companhia, durante o período de 31.10.97 a 29.07.02, pelo descumprimento dos deveres previstos no "caput" e nos §§ 1º e 5º do art. 30 da Instrução CVM nº 216/94 e do disposto no art. 176, § 5º, "i", da Lei 6404/76, em virtude da não informação aos auditores independentes e da não divulgação como evento subsequente, às demonstrações financeiras de 30.09.97 que suportaram a 3ª ITR/97, das alterações aprovadas na AGE de 31.10.97;
- d. A Unitas Distribuidora de Títulos e Valores Mobiliários S/A, na qualidade de coordenadora da oferta pública da primeira emissão de debêntures da companhia, e seu diretor responsável, à época dos fatos, Sr. Ricardo Penna de Azevedo: pela prática de infração grave prevista no inciso I do art. 35 da Instrução CVM nº 13/80, em virtude do processamento da distribuição pública de debêntures em condições diversas daquelas constantes da escritura e do registro de emissão concedido pela CVM;
- e. O Sr. Mufid Adib Kfoury, na qualidade de agente fiduciário dos debenturistas da companhia, no período de 22.07.96 a 21.12.00: pelo descumprimento do dever previsto no inciso XXIII do art. 12 da Instrução CVM nº 28/83, em virtude de não ter fiscalizado o cumprimento das cláusulas constantes da escritura de emissão de debêntures;
- f. A Apply Auditores Associados S/C Ltda., e seu responsável técnico, Sr. Alsino de Souza: pelo descumprimento do disposto nos artigos 24 e 25 da Instrução CVM nº 216/94, em virtude da inobservância das normas de emissão do relatório de revisão das ITR's contidas na letra "c" do item 16 do Comunicado Técnico 02/90 do IBRACON, aprovado pela Resolução CFC nº 678/90, no tocante à emissão do parecer da 2ª ITR/97 da Sunplaza S/A, sem a necessária ressalva sobre a falta de divulgação da não concretização da aquisição do terreno onde seria construído o empreendimento hoteleiro objeto da companhia.

64. Devidamente intimados (fls. 1774/1790), os acusados apresentaram suas razões de defesa.

DAS DEFESAS

A) APPLY AUDITORES ASSOCIADOS S/C E ALSINO DE SOUZA

65. A Apply Auditores Associados S/C Ltda. e seu responsável técnico apresentaram, tempestivamente, as mesmas defesas, embora em separado, arguindo (fls. 1822/1827 1849/1854)):

a) Preliminarmente, a nulidade da intimação sob a alegação de que esta não estaria revestida dos requisitos essenciais para sua validade, descumprindo as formalidades legais, ao utilizar como fundamento para acusação que deu causa à defesa os artigos 24 e 25 da Instrução CVM nº 216/94, inobservando que o dito dispositivo legal fora revogado pela Instrução CVM nº 308/99;

b) Ser descabida a acusação com base na ITR/97, sobre fatos nela ocorridos, considerando o disposto no artigo 25 da Instrução CVM 308/99 que versa ser de responsabilidade do auditor adotar procedimentos apropriados para manter a custódia dos papéis de trabalho pelo prazo de 05 (cinco) anos, a partir da emissão de seu parecer, se prazo superior não for determinado expressamente pela CVM;

c) Que, em resposta ao OFÍCIO/CVM/SFI/GFE-7/Nº001/2004, com base no inciso III do artigo 25 da Instrução nº 308 e considerando que não houve determinação expressa, anterior, desta CVM, o período compreendido na 2ª ITR/97 ultrapassa o prazo de 05 (cinco) anos estabelecido naquele normativo, deixando de ser obrigatória a sua guarda;

d) Quanto ao mérito, afirmam que, à época, não foi confirmada pela administração da Sunplaza a irretratável impossibilidade de compra daquele terreno, haja vista, as negociações e pesquisas travadas entre os participantes (debenturistas, acionistas, proprietários, etc.) do empreendimento naquela ocasião;

e) Afirmam, ainda, que o "modus operandi" verificado à época foi confirmado pela declaração dada pela Sra Adriana Freire a esta CVM, constante no parágrafo 68 do Relatório da Comissão de Inquérito, às fls. 1728, que assim se traduz:

"a administração da companhia não divulgou a rescisão do contrato como fato relevante, tendo em vista que todas as negociações que envolviam o passado, presente e futuro da empresa estavam sendo realizadas através da totalidade de seus acionistas e investidores, os quais também se confundiam com seus administradores, ou seja, sem a interferência de terceiros."

f) Desta forma, o desfazimento do objetivo inicial da Sunplaza (aquisição do referido terreno) ficou patente com a divulgação dos atos deliberados na AGE de 31.10.97;

g) Por fim, afirmam que por ocasião da emissão do parecer correspondente à revisão da 2ª ITR/97, julgaram adequadas as divulgações consignadas nas respectivas Notas Explicativas às demonstrações contábeis e no Comentário do Desempenho da Companhia no Trimestre e desnecessária a inserção de ressalva naquele Parecer;

h) concluem solicitando sejam eximidos das acusações efetuadas pela área técnica, as quais decorreram de um juízo fundamentado em evidências que se materializaram posteriormente ao período objeto das acusações, bem como pelo fato de, apesar da divulgação intempestiva daqueles atos, não ter restado comprovado prejuízo a terceiros.

B) MUFID ADIB KFOURI

66. O Sr. Mufid Adib Kfourri apresentou, tempestivamente, defesa às acusações alegando, em seu favor, os seguintes argumentos (fls. 1873/1883):

a) a emissão de debêntures da companhia constituiu uma clássica operação de securitização de créditos imobiliários, uma vez que a emissora foi constituída como um veículo para investir exclusivamente em um projeto de incorporação e exploração imobiliária, submetendo-se a sazonalidade do mercado imobiliário brasileiro que à época era caracterizado por um período de diminuição na procura por investimentos em empreendimentos imobiliários desta natureza;

b) sendo a companhia uma sociedade de propósito específico, com a finalidade de securitizar as receitas de um empreendimento, não pode ser esta considerada, para fins de responsabilidade, como uma outra companhia com atividades concorrentes;

c) à época da constituição da companhia, não havia legislação específica para a securitização de empreendimentos imobiliários como hoje que permite que se estruture uma operação de variadas formas, como por exemplo, com a emissão de certificados de recebíveis imobiliários (CRI's), estrutura criada pela Lei 9.514/97 e pela Instrução CVM nº 284/98;

d) o defendente observou as suas obrigações como agente fiduciário ao relatar a verdade quanto à subscrição das debêntures e, como tratava-se de DPLs, as demais condições da escritura dependeriam do resultado da emissora, ou seja, do resultado do empreendimento securitizado;

e) a Comissão de Inquérito não levou em consideração o fato de que as debêntures não foram colocadas, que não havia recursos captados do público investidor para a emissora e que, não havendo poupança pública investida no empreendimento pretendido pela companhia, inexistia qualquer prejuízo ao mercado;

f) Dessa forma, o defendente estava ciente da inexistência de debenturistas, ou seja, sua obrigação de proteger os interesses dos debenturistas estaria limitada a questões meramente formais, enquanto as debêntures não fossem adquiridas por investidores;

g) não há como concluir prática de ilícitos por parte do defendente (seja por culpa ou dolo), visto que as debêntures não foram adquiridas por investidores alheios aos empreendimentos da emissora. Assim, inviabilizada está a caracterização das condutas do Defendente como ilícitos passíveis de punição pela CVM.

C) HERMANO DARWIN VASCONCELLOS MATTOS

67. O Sr. Hermano Darwin Vasconcellos Mattos apresentou, tempestivamente, defesa às imputações que lhe foram feitas pelo Relatório (fls. 1903/1926), argumentando que não assiste razão à Comissão de Inquérito, tendo em vista que a maioria dos fatos supostamente irregulares não ocorreram durante o curto período em que foi membro do Conselho de Administração da companhia. Assim, expõe em sua defesa os seguintes argumentos:

a) Ressalta que foi eleito em 31.10.97 e em 29.04.99 renunciou ao cargo, sendo então substituído pelo Sr. Bruno de Mello Bomeny. Nesse sentido, afirma que no curto período em que fez parte do Conselho de Administração não tomou parte das principais decisões que corroboraram na alteração do objeto social da companhia, como a rescisão de contratos relativos à mudança do local do empreendimento hoteleiro de São Paulo para Brasília – decisões estas que segundo o relatório acabaram por descaracterizar por completo a emissão pública registrada na CVM;

b) Argüi que todos os fatos a ele imputados ocorreram fora do prazo de vigência de seu mandato e não merecem acolhida, posto serem tais atribuições totalmente descabidas dada a ausência de sua participação nas decisões do Conselho Administrativo que supostamente acarretaram irregularidades apontadas pela Comissão de Inquérito;

c) Aponta que em relação aos atos ocorridos durante a vigência de seu mandato, tem-se a (i) divulgação das ITRs de 1997 com dados supostamente incompletos; (ii) suposta não disponibilização da ata da AGE de 31.10.97 aos auditores independentes, prejudicando a revisão das demonstrações financeiras; e (iii) publicação tardia da ata da AGE de 31.10.97, não sendo nenhum deles passível de atribuição de responsabilidade ao defendente, haja vista o fato de tais irregularidades, bem como os fatos a elas subseqüentes, se encontrar em curso quando da eleição do Defendente ao cargo no Conselho de Administração;

d) Com relação às ITRs relativas ao 3º trimestre de 1997, afirma que as mesmas foram apresentadas apenas 7 dias úteis após a sua eleição e quando assumiu o cargo já estavam em fase final de elaboração, tendo sido disponibilizadas aos auditores para revisão no dia 03.11.97, 1º dia útil de seu mandato;

e) No que se refere à não disponibilização da ata da AGE de 31.10.97 aos auditores, cabe esclarecer que o Conselho de Administração não tem a atribuição de conhecer todos os documentos enviados pela Diretoria para revisão dos auditores. Além do mais, como os trabalhos dos auditores teriam sido encerrados em 03.11.97, não teria havido tempo hábil para a devida informação;

f) Relativamente à publicação tardia da ata da referida assembléia, também não se pode querer responsabilizar o Conselho de Administração por esse ato que diz respeito à administração diária da companhia;

g) Por fim, conclui o Defendente que (i) a ele não é devida responsabilidade por eventuais irregularidades que tenham ocorrido no âmbito da emissão de debêntures da companhia, uma vez que não era membro do Conselho de Administração à época; (ii) não cabe a responsabilização por agir contra a finalidade social da

companhia, pois durante o período em que exerceu o cargo, seu objeto social era a implementação de complexo hoteleiro na cidade de Brasília, que não foi modificado enquanto esteve no cargo; e (iii) não é devida a responsabilidade pelas supostas irregularidades nas demonstrações financeiras entregues à CVM, contendo informações incompletas e incorretas, pois ficou comprovado que o Defendente agiu com diligência dentro de suas funções como conselheiro.

D) JOÃO DA ROCHA LIMA

68. O Sr. João da Rocha Lima apresentou, tempestivamente, defesa às acusações que lhe foram atribuídas pela Comissão de Inquérito (fls. 1927/1943) alegando:

a) Prescrição da pretensão punitiva, haja vista o fato do defendente ter sido intimado para apresentação de defesa em 12.08.04, quando já havia decorrido mais de 5 (cinco) anos da prática das alegadas irregularidades constantes no Relatório, não podendo, por conseguinte, prosperar o presente processo administrativo;

b) Ausência de culpa concreta e individual em sua conduta, requisito fundamental para a caracterização de sua responsabilidade ante as supostas irregularidades alegadas. Assim, ressaltou que mesmo no caso de eventual responsabilização por omissão deve ser a mesma precedida do exame de culpa do indiciado, fato que em nenhum momento foi constatado pela Comissão de Inquérito;

c) Alegou ainda que não pode a CVM pretender aplicar penalidades sem que antes esteja plenamente caracterizada a existência de prejuízo relevante para o mercado ou algum de seus integrantes. De modo que em nenhum momento no Relatório existe a caracterização de danos reais que pudessem ter sido causados por sua atuação;

d) Com relação à atribuição de participação nas supostas irregularidades descritas pela Comissão de Inquérito, alega tratar-se de um equívoco da referida Comissão, haja vista que sequer fazia parte do Conselho de Administração quando da ocorrência das ditas irregularidades, uma vez que sua posse ocorreu em 31.10.97. Portanto, não há como lhe responsabilizar em virtude de não ter fiscalizado os atos da diretoria executiva, conforme relatado nos parágrafos 178 e 187 do Relatório da Comissão de Inquérito;

e) Por fim, alega que as eventuais irregularidades apontadas no referido Relatório dizem respeito basicamente à falta de comunicação a CVM e ao mercado, não tendo sido comprovada, efetivamente, nenhuma operação ilegal e tampouco prejuízo a terceiros.

E) UNITAS DISTRIBUIDORA DE TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS S/A

69. A Unitas Distribuidora de Títulos e Valores Mobiliários S/A apresentou, tempestivamente, defesa às imputações que lhe foram atribuídas pela Comissão de Inquérito alegando (fls. 1945/1960):

a) Prescrição da pretensão punitiva tendo em vista que na data em que a defendente foi intimada para a apresentação da defesa, em 18.08.2004, já havia decorrido mais de 5 (cinco) anos da prática das alegadas irregularidades descritas no Relatório da Comissão de Inquérito, não sendo possível prosperar o processo administrativo em questão;

b) Ausência de caracterização de prejuízo, afirmando que não é facultado a CVM pretender aplicar penalidades a quem quer que seja sem que antes esteja plenamente caracterizada a existência de prejuízo relevante para o mercado, sendo essa inexistência de dano perfeitamente comprovável ao se analisar o relatório;

c) Com relação à afirmação do Relatório da Comissão de Inquérito de ter sido a distribuição pública processada em condições diversas da escritura e do registro, afirma que, ao prever que as debêntures seriam subscritas por 100% do seu valor nominal e integralizadas na data da subscrição, a escritura de emissão não restringiu a forma de integralização, permitindo que tanto fosse em moeda como em outros bens;

d) A CVM só concedeu o registro para emissão das debêntures porque compreendeu efetivamente a forma de integralização das debêntures e não vislumbrou qualquer impedimento, contradição ou violação de normas. Assim, o contrato de implantação apenas detalhou o que na escritura estava genérico, tendo tido a CVM acesso aos contratos e todos os seus termos, razão pela qual concedeu o registro para a emissão pública das debêntures da companhia sem sequer impor qualquer exigência;

e) Embora o boletim de subscrição firmado pela defendente atestasse que as debêntures haviam sido subscritas em dinheiro, isso de fato não ocorreu, tendo havido um erro material decorrente do preenchimento de determinado campo do formulário de maneira equivocada;

- f) Na verdade, tratava-se tal boletim de documento sem movimentação financeira, visto que a própria emissora desejava recomprar 5.000 debêntures para posterior colocação junto a investidores com os quais estava negociando garantias colaterais;
- g) Em 25.10.96, apenas 14 dias após a subscrição das debêntures pela Unitas, as 5.000 debêntures foram transferidas para a Sunplaza por motivo de compra/venda definitiva, o que corrobora a declaração dada pela Unitas à CVM;
- h) Com relação ao boletim firmado pela Servlease, houve também erro material no preenchimento do respectivo formulário, uma vez que a integralização das debêntures ocorreu como contrapartida da prestação de serviços para a qual esta empresa havia sido contratada e não em dinheiro;
- i) Afirma que não se pode falar que os referidos boletins de subscrição serviram para simular suposta operação de distribuição e subscrição de debêntures, posto ter sido configurado erro material no preenchimento dos boletins de subscrição; e
- j) Por fim, pede para que seja absolvida das acusações que lhe foram imputadas.

F) RICARDO PENNA DE AZEVEDO

70. O Defendente apresentou, tempestivamente, Defesa às imputações que lhe foram atribuídas pela Comissão de Inquérito alegando (fls. 1981/1991):

- a) Prescrição da pretensão punitiva devido ao fato de somente ter ficado ciente das referidas imputações em 30.11.2004 posteriormente ao prazo prescricional de 5 (cinco) anos;
- b) Ser parte ilegítima para figurar no pólo passivo da demanda, haja vista que o delito apontado com base na Instrução CVM nº 13/80 só pode ser praticado por pessoa jurídica, tendo sua responsabilidade como diretor da Unitas cessado após a colocação das debêntures no mercado;
- c) Não existe culpa caracterizada na atuação do indiciado, considerando que a emissão foi devidamente registrada na CVM e as debêntures colocadas no mercado;
- d) Não ter à época condições de fiscalizar a emissora e observar quaisquer disparidades por ela praticadas;
- e) Em verdade não ter existido qualquer outra forma diferente de subscrição além daquela prevista na escritura;
- f) Também que não há que se falar em simulação da distribuição diante de um erro material verificado no preenchimento do campo do formulário; e
- g) Por fim, pede para que seja absolvido das acusações que lhe foram imputadas.

G) ALLAN HUMBERTO DE MELLO, BRUNO DE MELLO BOMENY, FREDERICO FIGUEIREDO BOMENY E GERALDO BARBOSA DE OLIVEIRA E GILBERTO BOUSQUET BOMENY

71. Os Srs. Allan Humberto de Mello, Bruno de Mello Bomeny, Frederico Figueiredo Bomeny, Geraldo Barbosa de Oliveira e Gilberto Bousquet Bomeny apresentaram defesa, em conjunto, tendo alegado basicamente o seguinte (fls. 1884/1902):

- a) Considerando que a aplicação de sanção administrativa por parte da CVM pressupõe a caracterização perfeita e fundamentada do elemento intencional, ou seja, da "culpa própria, concreta e individual de cada indiciado", não houve por parte dos defendentes, na prática dos atos considerados irregulares, o entendimento de que a distribuição pública das debêntures da forma como foi conduzida poderia ser tida como irregular;
- b) Como os defendentes contrataram instituição integrante do sistema de distribuição especializada para coordenar o processo de oferta pública das debêntures, não procede a acusação de "distribuição pública de debêntures em condições diversas daquelas constantes no registro de emissão";
- c) Os defendentes não são especialistas em processos de distribuição de valores mobiliários no mercado e, por isso, não lhes é exigido expertise nesse mercado para serem diretores de companhia aberta, tendo para tanto contrato instituição financeira;
- d) A Comissão de Inquérito pretendeu dar enquadramento geral a diversos dos defendentes sem individualizar

a conduta de cada um;

e) Portanto, não se configurou a tipicidade, elemento fundamental na culpabilidade, pretendida no relatório da Comissão de Inquérito, uma vez que não há conduta que justifique tal conclusão;

f) Com relação à acusação de abuso do poder de controle do acionista controlador, esta revela-se improcedente dada sua impossibilidade, haja vista ser o objetivo social da emissora caracterizado como securitização, que por essência depende da captação de recursos. Assim, sem recursos para realizar o empreendimento, cujos créditos seriam securitizados, o objeto está prejudicado;

g) Quanto à inaplicabilidade da divulgação de Fato Relevante, não há que se falar na necessidade de manter o mercado informado, uma vez que a emissora nunca efetivamente acessou o mercado de capitais e, além disso, não realizou qualquer negócio;

h) As acusações referentes ao descumprimento do dever de lealdade carecem de procedência, tendo em vista que as atividades da emissora nunca puderam se concretizar por sua total falta de capitalização em razão da ausência de demanda pelas debêntures;

i) Por fim, não há como concluir pela prática de ilícitos por parte dos defendentes (seja por culpa ou dolo), visto que não seria possível obter qualquer benefício a eles ou a terceiros com a rescisão do Contrato de Empreendimento Imobiliário e do Contrato de Implantação, inviabilizando, assim, a caracterização das condutas dos Defendentes como ilícitos passíveis de punição por esta CVM.

DAS PROPOSTAS DE TERMO DE COMPROMISSO

72. Foram apresentadas propostas de celebração de Termo de Compromisso (fls. 1961/1974), tendo o Colegiado, em reunião realizada em 26.04.2005, deliberado indeferi-las por entender que as mesmas não eram oportunas e convenientes (fls. 1999/2003).

É o Relatório.

VOTO

EMENTA: Apuração de irregularidades relacionadas à emissão de debêntures destinadas à implementação de empreendimento hoteleiro objeto da companhia constituída com este propósito específico.

I. DOS FATOS

1. Em 22.07.96, foi realizada AGE que autorizou a emissão de debêntures da Sunplaza S/A ("Sunplaza"), atual WTC Amazonas Suíte Hotel S/A, visando a captação de recursos para a implantação de empreendimento hoteleiro objeto da companhia.
2. A fim de realizar a colocação dos títulos junto ao mercado, a companhia solicitou registro na CVM, sendo este efetuado em 19.09.96. Assim, registrou-se a 1ª emissão pública de debêntures da companhia, tendo esta o objetivo de colocação de 10.000 títulos, série única, no mercado, devendo a totalidade das debêntures ser integralizada na data de subscrição, conforme disposição constante na escritura de emissão entregue à CVM para a concessão do registro.
3. Em 11.10.96, conforme atestam os boletins de subscrição (fls.1126/1127 e 1415/1419), a Unitas DTVM (instituição responsável pela colocação das debêntures junto ao mercado) e a Servlease (instituição contratada para implementar o empreendimento hoteleiro na Cidade de São Paulo) subscreveram a totalidade das debêntures emitidas pela companhia, na proporção de 5.000 títulos cada uma, tendo a Unitas se comprometido, sob regime de melhores esforços, pelo recebimento das subscrições e pela efetivação das mesmas junto à companhia emissora.
4. Sob este cenário, o Sr. Mufid Kfoury, agente fiduciário designado à época, apresentou relatório referente ao exercício de 1996 onde informava que a companhia atendia as formalidades legais e que a emissão das debêntures se encontrava regular, tendo ressaltado, contudo, que o terreno onde seria construído o empreendimento hoteleiro ainda não havia sido adquirido.
5. Tendo em vista o insucesso na captação de recursos, em 16.04.97, a companhia rescindiu o contrato de aquisição do terreno, localizado na Cidade de São Paulo, destinado à implementação do

empreendimento hoteleiro objeto da companhia.

6. Em 15.05.97, a Sunplaza protocolou a 1ª ITR/97 junto à CVM, sendo que as respectivas notas explicativas, além de nada informar acerca da referida rescisão contratual, declaravam que tal empreendimento encontrava-se em fase de desenvolvimento. Além disso, informavam, ainda, que a companhia detinha 5.000 debêntures emitidas em tesouraria para futura colocação no mercado, títulos estes anteriormente destinados à contraprestação de serviços que seriam realizados pela Servlease, instituição também controlada pelo Sr. Gilberto Bousquet Bomeny.
7. Por sua vez, a Apply Auditores Associados, auditora independente à época, em seu relatório de revisão da 1ª ITR/97, declarou que a companhia estava em conformidade com as normas da CVM, nada tendo dito acerca da rescisão contratual do terreno inicialmente destinado à implantação do objeto social da companhia. Contudo, esta questão foi justificada sob o argumento de não ter a Apply tomado conhecimento de tal rescisão, visto que a companhia nada informou sobre a reformulação do processo de implantação do referido empreendimento.
8. Nas informações trimestrais referentes à 2ª ITR/97, também nada foi informado sobre a rescisão do contrato de aquisição do terreno e tampouco sobre a rescisão do contrato de implantação do empreendimento assinado com a Servlease.
9. Em 31.10.97, foi realizada AGE conjunta de acionistas e debenturistas, tendo sido aprovada (i) a alteração da denominação social da companhia para WTC Brasília; (ii) a alteração do objeto social da companhia para a implantação do WTC Brasília; (iii) a autorização para "re-ratificação" da escritura da primeira emissão pública de debêntures, série única, com o desdobramento da emissão em série A e B, esta última de natureza particular; (iv) a autorização para o aumento da emissão para o montante relativo às debêntures de séries A e B; e (v) manutenção do Sr. Mufid Kfoury como agente fiduciário para ambas as séries. Assim, embora todas estas alterações tenham sido verificadas na companhia, nada foi informado na 3ª ITR/97.
10. Entretanto, nas informações que suportaram a 1ª ITR/98, a companhia declarou as alterações deliberadas na referida AGE, informando a mudança da implementação do empreendimento hoteleiro, anteriormente destinado à Cidade de São Paulo, para a Cidade de Brasília.
11. Quanto às demonstrações relacionadas aos períodos de 1998 e 1999, estas apenas ratificaram as informações prestadas na 1ª ITR/98, nada mencionando sobre a não concretização do empreendimento hoteleiro na Cidade de Brasília.
12. Cabe mencionar que posteriormente, em 21.10.00, foi realizada nova AGE conjunta de acionistas e debenturistas da WTC Brasília, tendo sido aprovada (i) a alteração da denominação social da companhia para WTC Amazonas Suíte Hotel S/A; (ii) alteração do objeto social para a construção do empreendimento na cidade de Manaus; (iii) alteração para re-ratificação de escrituras de debêntures; e (iv) substituição do agente fiduciário, Sr. Mufid Kfoury, pela Planner Corretora de Valores S/A.
13. Por fim, cabe ressaltar que, mesmo após a alteração do objeto social para a Cidade de Manaus, em nenhum momento foi constatado no presente processo que a companhia chegou efetivamente a operar comercialmente e tenha conseguido obter êxito na captação dos recursos junto ao mercado.

II) DA análise das PRELIMINARES alegadas nas defesas

14. Quanto às defesas apresentadas, somente argüiram preliminares os seguintes indicados: Apply Auditores Associados Ltda., Alsino de Souza, Unitas DTVM Ltda., Ricardo Penna de Azevedo e João da Rocha Lima Júnior.

a) Apply Auditores Associados Ltda. e Alsino de Souza

15. A Apply Auditores e o Sr. Alsino alegam em suas defesas, preliminarmente, a nulidade das intimações sob o argumento de que estas não estariam revestidas dos requisitos essenciais para validade, haja vista terem sido fundamentadas nos artigos 24 e 25 da Instrução CVM nº 216/94¹, inobservando que tal norma fora revogada pela Instrução CVM nº 308/99.

16. A este propósito, manifesto-me contrariamente ao pleito por entender que não há que se argüir nulidade no presente caso, visto que os artigos 24 e 25 da Instrução CVM nº 216/94 não só se encontravam em vigor à época em que ocorreram os fatos e, portanto, a eles se aplicavam como foram reproduzidos na Instrução CVM

nº 308/99 atualmente vigente. Portanto, a meu ver, não merece ser acolhida tal preliminar.

b) Unitas DTVM Ltda., Ricardo Penna de Azevedo e João da Rocha Lima Junior

17. A Unitas DTVM Ltda., Ricardo Penna de Azevedo e João da Rocha Lima Júnior argüiram em suas defesas, preliminarmente, prescrição da ação punitiva por terem sido intimados para apresentação da defesa quando já decorridos 5 (cinco) anos das supostas práticas irregulares, período de prescrição do processo administrativo.

18. No entanto, ocorre que tais práticas irregulares fazem parte de um contexto cujo desdobramento continuou produzindo seus efeitos para além de sua participação. Além do mais, no caso não se pode contar simplesmente o prazo decorrido entre a prática das alegadas irregularidades e a intimação sem levar em conta os atos praticados necessários à sua apuração, o que não foi considerado pelos defendentes. Logo, não há como acolher a prescrição requerida pelos defendentes.

III) DA ANÁLISE DAS respoNsabilidades dos indiciados em face das acusações FORMULADAS pela comissão de inquérito

A) GILBERTO BOUSQUET BOMENY

19. Com relação ao Sr. Gilberto Bousquet Bomeny, foram-lhe atribuídas acusações relacionadas à sua atuação como (i) acionista controlador; (ii) presidente do conselho de administração; e (iii) diretor presidente da companhia, cargo este exercido até 31.10.97.

I) Das acusações como acionista controlador

20. No tocante à suposta transgressão ao artigo 116, parágrafo único, da Lei 6.404/76 ², entendo não ser possível imputar-lhe penalidade por tal infração, visto que a companhia para realizar o seu objeto social precisava captar recursos através das debêntures emitidas, fato este que não foi concretizado.

21. Ademais, ressalte-se que a companhia só obteve o registro de companhia aberta junto à CVM com a finalidade de captar os mencionados recursos, não possuindo, portanto, acionistas minoritários.

22. Quanto à acusação referente à transgressão ao artigo 117, §1º, "a" ³, entendo que a rescisão do contrato de aquisição do terreno localizado em São Paulo, onde seria construído o empreendimento hoteleiro, foi dada em razão da não captação dos respectivos recursos através das debêntures emitidas. Por esta razão, não há como imputar ao Sr. Gilberto Bomeny qualquer responsabilidade relacionada ao exercício abusivo de poder, posto que a referida rescisão do contrato não se deu visando à obtenção de vantagem por parte do acionista controlador, mas sim em função da malsucedida captação de recursos por parte da companhia junto ao mercado.

II) Das acusações como presidente do conselho de administração

23. No tocante às imputações relacionadas às infrações aos artigos 153 e 154, "caput", ambos da Lei Societária⁴, entendo que também não houve descumprimento do disposto nestas normas, visto que a rescisão do contrato de aquisição do terreno para a construção do empreendimento decorreu simplesmente da não captação de recursos essenciais à realização do objeto social da companhia, ou seja, a construção do empreendimento hoteleiro na Cidade de São Paulo.

III) Das acusações como diretor presidente da companhia

24. Com relação à infração ao artigo 35, inciso I, da Instrução CVM nº 13/80 ⁵, penso que as informações inverídicas prestadas à CVM, afirmando que as debêntures teriam sido subscritas em conformidade com as condições previstas na escritura e no registro, não configuram atos de responsabilidade dos administradores. Cabe mencionar que a companhia ao celebrar o contrato com a instituição distribuidora, visando a colocação das debêntures junto ao mercado, acreditava que esta seria processada regularmente, visto que a forma de colocação dos títulos, bem como a observância aos dispositivos legais pertinentes, são deveres da instituição distribuidora e não da contratante no caso em tela. Assim, não é possível imputar ao indiciado tal irregularidade.

25. Acerca da imputação referente ao artigo 155, "caput" e inciso I ⁶, bem como dos artigos 153 e 154, "caput" e § 2º, alínea "a" ⁷ todos da Lei Societária, entendo que não restaram configuradas as infrações a esses dispositivos, uma vez que a não realização do objeto social da companhia, com a conseqüente rescisão

contratual da aquisição do terreno que pertencia ao próprio acionista controlador, se deveu ao insucesso da colocação das debêntures no mercado.

26. No tocante à transgressão ao artigo 30, "caput" e parágrafos §1º e 5º, da Instrução CVM nº 216/94 ⁸ e do artigo 176, § 5º, "i"⁹, da Lei Societária, entendo que a mesma restou configurada, uma vez que os auditores, de fato, não foram informados sobre a rescisão do contrato referente à aquisição do terreno que viabilizaria a realização do objeto social, bem como tal fato não foi incluído como evento subsequente nas respectivas demonstrações financeiras, devendo, portanto, o Sr. Gilberto Bousquet ser responsabilizado por tais irregularidades.

27. Por fim, em relação à infração ao artigo 3º, "f", da Instrução CVM nº 207/94 ¹⁰ (alterada pela Instrução 232/95), bem como ao "caput" do artigo 176 da Lei Societária, entendo que a conduta irregular acima mencionada de não divulgação da rescisão do contrato se repetiu nas demonstrações referentes à 2ª ITR/97. Constatada, portanto, a irregularidade apontada pela Comissão de Inquérito em seu Relatório.

B) FREDERICO FIGUEIREDO BOMENY, BRUNO DE MELLO BOMENY, HERMANO DARWIN VASCONCELLOS MATTOS E JOÃO DA ROCHA LIMA JÚNIOR

28. Diversas foram as imputações feitas pela Comissão de Inquérito aos Srs. Frederico Bomeny, Bruno Bomeny, Hermano Darwin Vasconcellos e João da Rocha Lima, todos na qualidade de membros do conselho de administração da companhia.

29. Com relação à acusação de descumprimento dos deveres previstos nos artigos 153 e 154, "caput", da Lei Societária, formulada apenas aos dois primeiros indiciados, em virtude de, supostamente, terem ratificado e endossado a rescisão do contrato para aquisição do terreno destinado à implementação do objeto social, entendo não merecer acolhida tal imputação, posto que a atuação não configura, no caso, propriamente uma irregularidade.

30. Ocorre que a rescisão contratual, relacionada à compra do referido terreno na Cidade de São Paulo, foi motivada pelo insucesso na captação dos recursos via emissão de debêntures. Logo, inexistindo a possibilidade de efetivação do empreendimento hoteleiro no referido terreno, outra não seria a alternativa a não ser rescindir o contrato, dada a indisponibilidade de recursos à época. Portanto, descabida revela-se a imputação em tela acerca da atuação dos indiciados em questão.

31. Quanto à acusação de descumprimento dos deveres previstos no inciso III do artigo 142 ¹¹ e nos artigos 153 e 154, "caput", todos da Lei Societária, formulada a todos os indiciados em virtude de não terem fiscalizado os atos da diretoria executiva da companhia, penso que tal irregularidade restou configurada.

32. Assim, existindo o dever da diretoria de divulgar fato relevante (rescisão do contrato que pactuava a aquisição do terreno destinado à implementação do empreendimento hoteleiro), cabia aos indiciados, na qualidade de conselheiros, fiscalizar devidamente tais atos. Logo, ao agirem de tal forma omissa acabaram por ser coniventes com as informações inverídicas encaminhadas pela diretoria à CVM.

C) GERALDO BARBOSA DE OLIVEIRA

33. Ao Sr. Geraldo Barbosa de Oliveira foram atribuídas irregularidades relacionadas à atuação como diretor de relações com o mercado e, cumulativamente, diretor sem designação especial, durante o período de 01.06.96 a 31.10.97, e de diretor presidente da companhia, no período de 31.10.97 a 29.07.02.

34. Com relação à imputação de infração ao inciso I do artigo 35 da Instrução CVM nº 13/80, afirmando ter o indiciado processado a distribuição das debêntures em condições diversas daquelas constantes da escritura e do registro junto a esta CVM, entendo ser indevida tal responsabilização.

35. Seguindo o entendimento adotado no item 24, entendo que a imputação se revela inadequada tendo em vista que compete ao intermediário contratado efetuar corretamente a distribuição dos títulos da companhia. Além disso, tal dispositivo é norma que visa regular a distribuição pública de títulos, não sendo possível, no caso concreto, estender-se a aplicação de tal dispositivo a fim de responsabilizar o indiciado. Portanto, descabida revela-se tal imputação.

36. Ademais, a Comissão de Inquérito atribuiu outras imputações, narradas no ponto "c.2" de seu relatório (fls. 1755), referentes ao (i) descumprimento do dever de lealdade, previsto no "caput" do artigo 155, (ii) prática de conduta vedada pelo inciso I do artigo 155, todos da Lei 6.404/76, bem como (iii) descumprimento dos deveres

previstos nos artigos 153 e 154, "caput" da Lei Societária e (iv) prática de ato de liberalidade às custas da companhia, previsto no artigo 154, § 2º, "a", da Lei 6.404/76, em virtude de o indiciado ter efetivado a rescisão do contrato que pactuava a aquisição do terreno na Cidade de São Paulo destinado à implementação do objeto da companhia.

37. Sob este propósito, entendo não ser possível imprimir à conduta do Sr. Geraldo de Oliveira responsabilidade sobre as irregularidades acima narradas. Ora, como anteriormente já mencionado, descabida revela-se tal atribuição na medida em que a Diretoria procedeu com a rescisão do referido contrato justamente por não dispor dos recursos esperados com a emissão de debêntures da companhia, por vezes malsucedida. Logo, não há que se atribuir responsabilidade sobre esta ótica, posto se revelar perfeitamente justificável tal conduta ante o insucesso na captação dos recursos.

38. Entretanto, com relação à transgressão ao artigo 2º, §1º, da Instrução CVM nº 31/84¹² e artigo 157, § 4º, da Lei 6.404/76¹³, apontada pela Comissão de Inquérito em seu Relatório (fls. 1755), em virtude da não divulgação de fato relevante relacionado à rescisão do contrato para aquisição do terreno na Cidade de São Paulo, entendo ser devida a responsabilização do indiciado, haja vista o fato de sequer ter informado a esta CVM, importante fato relacionado à emissão das debêntures da companhia, objeto de registro junto a esta Autarquia.

39. No mesmo sentido manifesto-me com relação à imputação feita pela dita Comissão em seu Relatório (fls. 1755) ao imputar ao indiciado responsabilidade por não ter informado aos auditores independentes a rescisão do referido contrato, devendo, portanto, ser este responsabilizado pelo descumprimento das normas previstas no artigo 30, §1º e § 5º, da Instrução CVM nº 216/94.

40. Por fim, entendo ainda ser o Sr. Geraldo de Oliveira responsabilizado pela não divulgação das alterações aprovadas na AGE de 31.10.97 nas demonstrações financeiras que suportaram a 1ª, 2ª e 3ª ITR/97, infringindo, assim, o disposto no artigo 176, § 5º, "i", da Lei 6.404/76.

F) ALLAN HUMBERTO DE MELLO

41. Ao Sr. Allan Humberto de Mello foram atribuídas irregularidades relacionadas à atuação como diretor de relações com o mercado, e cumulativamente, diretor sem designação especial da companhia, durante o período de 31.10.97 a 29.07.02., em virtude de não ter informado aos auditores independentes e de não ter divulgado as alterações aprovadas na AGE de 31.09.97 nas demonstrações financeiras que suportaram a 3ª ITR/97.

42. Assim, com relação às infrações ao artigo 30, §1º e §5º, da Instrução CVM nº 216/94, bem como ao artigo 176, § 5º, "i", da Lei Societária, entendo ser devida a responsabilização do indiciado, haja vista que o indiciado não divulgou, como evento subsequente, na 3ª ITR/97 as alterações ocorridas na companhia. Logo, revela-se o indiciado responsável por tal irregularidade.

G) UNITAS DISTRIBUIDORA DE TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS S/A E RICARDO PENNA DE AZEVEDO

43. Com relação à transgressão atribuída à Unitas DTVM e ao seu diretor responsável, o Sr. Ricardo de Azevedo, pela prática de infração grave prevista no artigo 35, inciso I, da instrução CVM nº 13/80, ao processar a distribuição pública de debêntures em condições diversas daquelas dispostas na escritura e no registro de emissão, entendo ser devida a imputação dos indiciados por tais atos.

44. Não há que se invocar o argumento da inexistência de prejuízos causados ao mercado, posto que a referida norma tem em sua essência um caráter preventivo, isto é, visa evitar que a distribuição de debêntures seja processada em circunstâncias diversas das constantes do registro. Assim, a Unitas, bem como seu responsável, ao informarem à CVM que a distribuição das debêntures havia sido realizada, mas em condições diversas das constantes na escritura das debêntures e do registro junto à CVM, quando depois se apurou que nunca houve efetivamente a colocação, procederam de forma irregular, infringindo tal dispositivo normativo, devendo, portanto, ser responsabilizados por tal conduta.

H) MUFID ADIB KFOURI

45. Em relação à acusação de descumprimento do dever previsto no artigo 12, inciso XXIII, da Instrução CVM nº 28/83¹⁴ que é atribuída ao Sr. Mufid Kfour, agente fiduciário à época das irregularidades constatadas, entendo ser devida a imputação de responsabilidade.

46. Embora a emissão das debêntures não tenha logrado êxito na colocação junto ao mercado, inexistindo investidores e prejuízos constatados, cabe dizer que é inerente à conduta de agente fiduciário o dever de fiscalizar o cumprimento das cláusulas constantes da escritura de emissão das debêntures. Logo, o indiciado deveria ter fiscalizado tal emissão constatando ter esta sido processada em condições alheias ao informado à CVM.

47. Portanto, há que se responsabilizar o referido indiciado pela conduta narrada, haja vista não ter o mesmo exercido corretamente a função de agente fiduciário ao deixar de fiscalizar o cumprimento das cláusulas relacionadas à emissão das debêntures, fato este que constitui infração ao disposto na instrução acima referida.

I) APPLY AUDITORES ASSOCIADOS S/C E ALSINO DE SOUZA

48. Acerca das irregularidades atribuídas à Apply Auditores e seu responsável técnico, Sr. Alsino de Souza, em virtude de não ter realizado a necessária ressalva, em seu parecer relativo à 2ª ITR/97, sobre a falta de divulgação da não implementação do empreendimento hoteleiro na Cidade de São Paulo, penso ser tal fato passível de responsabilização.

49. Ao se analisar o caso concreto, percebe-se que, embora o auditor independente não tenha sido formalmente alertado pela companhia das mudanças relacionadas ao objeto social, uma vez tendo sido contratado para a realização de auditoria, tinha este o dever de ter fiscalizado corretamente as informações prestadas. Dessa forma, entendo ser devida a Apply Auditores Associados e ao seu responsável técnico a acusação da Comissão de Inquérito (fls. 1756) que dispõe sobre infração dos artigos 24 e 25 da Instrução CVM nº 216/94, bem como das normas do Comunicado Técnico 02/90 do IBRACON. Portanto, devem ser os indiciados responsabilizados pela falta de ressalva no parecer de que trata tal acusação.

IV) conclusão

50. Diante do exposto, proponho a aplicação das seguintes penalidades, com base no artigo 11, inciso IV, da Lei 6.385/76:

a) ao Sr. Gilberto Bousquet Bomeny a pena de inabilitação pelo prazo de 5 (cinco) anos para o exercício do cargo de administrador de companhia aberta, por infração ao art. 30, "caput" e §§ 1º e 5º, da Instrução CVM nº 216/94, ao art. 176, § 5º, "i", da Lei 6404/76, ao art. 3º, "f", da Instrução CVM nº 207/94 e ao "caput" do art. 176 da Lei Societária;

b) aos Srs. Frederico Figueiredo Bomeny e Bruno de Mello Bomeny a pena de inabilitação pelo prazo de 5 (cinco) anos para o exercício do cargo de administrador de companhia aberta, para cada um dos indiciados, por infração ao artigo 142, III, e aos artigos 153 e 154, "caput", todos da Lei Societária;

c) ao Sr. Geraldo Barbosa de Oliveira a pena de inabilitação pelo prazo de 5 (cinco) anos para o exercício do cargo de administrador de companhia aberta, por infração ao art. 30, "caput" e §§ 1º e 5º, da Instrução CVM nº 216/94, ao art. 176, § 5º, "i", da Lei 6404/76, ao art. 3º, "f", da Instrução CVM nº 207/94 e ao "caput" do art. 176 da Lei Societária; e

d) ao Sr. Allan Humberto de Mello a pena de inabilitação pelo prazo de 5 (cinco) anos para o exercício do cargo de administrador de companhia aberta, por infração ao art. 30, "caput" e §§ 1º e 5º, da Instrução CVM nº 216/94, ao art. 176, § 5º, "i", ao art. 3º, "f", da Instrução CVM nº 207/94, e ao "caput" do art. 176 da Lei Societária.

51. Sem prejuízo do acima mencionado, voto pela aplicação das seguintes penalidades:

e) ao Srs. Hermano Darwin Vasconcellos Mattos e João da Rocha Lima Júnior, com base no inciso II, do artigo 11, da Lei 6.385/76, a pena de multa de R\$ 30.000,00, para cada um dos indiciados, por infração ao artigo 142, III, e aos artigos 153 e 154, "caput", todos da Lei Societária;

f) à Unitas Distribuidora de Títulos e Valores Mobiliários S/A, com base no inciso V, do artigo 11, da Lei 6.385/76, a pena de suspensão pelo prazo de 5 (cinco) anos para o exercício de atividade de distribuição de valores mobiliários, por infração ao inciso I do artigo 35 da Instrução CVM nº 13/80;

g) ao Sr. Ricardo Penna de Azevedo, com base no inciso IV, do artigo 11, da Lei 6.385/76, a pena de inabilitação pelo prazo de 5 (cinco) anos para o exercício de cargo em entidade do sistema de distribuição de valores mobiliários, por infração ao inciso I do artigo 35 da Instrução CVM nº 13/80;

h) ao Sr. Mufid Adib Kfoury, com base no inciso IV, do artigo 11, da Lei 6.385/76, a pena de inabilitação pelo prazo de 5 (cinco) anos para o exercício da função de agente fiduciário, por infração ao inciso XXIII do art. 12 da Instrução CVM nº 28/83; e

i) à Apply Auditores Associados S/C e seu responsável técnico, Sr. Alsino de Souza, com base no inciso V, do artigo 11, da Lei 6.385/76, a pena de suspensão para o exercício da atividade de auditor independente de companhia aberta pelo prazo de 5 (cinco) anos, por infração aos artigos 24 e 25 da Instrução CVM nº 216/94.

52. Outrossim, proponho a absolvição dos indiciados face às seguintes imputações:

a) Gilberto Bousquet Bomeny da imputação de infração ao parágrafo único do artigo 116, à alínea "a" do parágrafo 1º do artigo 117, aos artigos 153 e 154, "caput", ao art. 155, "caput" e inciso I, aos artigos 153 e 154, "caput", e § 2º, "a", todos da Lei nº 6.404/76, bem como ao inciso I do artigo 35 da Instrução nº 13/80;

b) Frederico Figueiredo Bomeny e Bruno de Mello Bomeny, da imputação de infração aos artigos 153 e 154, "caput", da Lei 6404/76;

c) Geraldo Barbosa de Oliveira, da imputação de infração ao art. 155, "caput" e inciso I, aos artigos 153 e 154, "caput" e § 2º, "a", da Lei nº 6.404/76, ao art. 2º, § 1º, da Instrução CVM nº 31/84 e ao art. 157, § 4º, da Lei Societária, bem como ao inciso I do artigo 35 da Instrução CVM nº 13/80;

É este o meu VOTO.

Rio de Janeiro, 08 de dezembro de 2005.

Norma Jonsen Parente

Diretora-Relatora

1 Art. 24 - O auditor independente, no exercício de sua atividade no âmbito do mercado de valores mobiliários, deve cumprir, por si e por seus representantes legais, e fazer cumprir, por seus empregados e prepostos, as normas específicas emanadas da Comissão de Valores Mobiliários - CVM, além das normas e procedimentos que regulam a atividade profissional de auditoria independente. Art. 25 - O Auditor Independente - Pessoa Física e o Auditor Independente - Pessoa Jurídica, todos os seus sócios e demais integrantes do quadro técnico deverão observar, ainda, as normas emanadas do Conselho Federal de Contabilidade e Pronunciamentos Técnicos do IBRACON, no que não conflitarem com os atos desta Comissão, no que se refere à conduta, ao exercício da atividade e à emissão de parecer e relatórios de auditoria.

2 Art. 116. Entende-se por acionista controlador a pessoa, natural ou jurídica, ou o grupo de pessoas vinculadas por acordo de voto, ou sob controle comum, que:

(...)

Parágrafo único. O acionista controlador deve usar o poder com o fim de fazer a companhia realizar o seu objeto e cumprir sua função social, e tem deveres e responsabilidades para com os demais acionistas da empresa, os que nela trabalham e para com a comunidade em que atua, cujos direitos e interesses deve lealmente respeitar e atender.

3 Art. 117. O acionista controlador responde pelos danos causados por atos praticados com abuso de poder.

§ 1º São modalidades do exercício abusivo de poder:

a) orientar a companhia para fim estranho ao objeto social ou lesivo ao interesse nacional, ou levá-la a favorecer outra sociedade, brasileira ou estrangeira, em prejuízo da participação dos acionistas minoritários nos lucros ou no acervo da companhia, ou da economia nacional.

4Art. 153. O administrador da companhia deve empregar, no exercício de suas funções, o cuidado e diligência que todo homem ativo e probo costuma empregar na administração dos seus próprios negócios.

Art. 154. O administrador deve exercer as atribuições que a lei e o estatuto lhe conferem para lograr os fins e no interesse da companhia, satisfeitas as exigências do bem público e da função social da empresa.

5Art. 35 - Considera-se infração grave, para os efeitos do § 3º do Art. 11 da Lei Nº 6.385, de 07 de dezembro de 1976, sem prejuízo da multa de que trata o § 1º do mesmo artigo, a distribuição:

I - que se esteja processando em condições diversas das constantes no registro.

6Art. 155. O administrador deve servir com lealdade à companhia e manter reserva sobre os seus negócios, sendo-lhe vedado:

I - usar, em benefício próprio ou de outrem, com ou sem prejuízo para a companhia, as oportunidades comerciais de que tenha conhecimento em razão do exercício de seu cargo.

7Art. 154. O administrador deve exercer as atribuições que a lei e o estatuto lhe conferem para lograr os fins e no interesse da companhia, satisfeitas as exigências do bem público e da função social da empresa.

(...)

§ 22 É vedado ao administrador:

a) praticar ato de liberalidade à custa da companhia.

84r1. 30. A entidade, ao contratar os serviços de auditoria independente, deve fornecer ao auditor todos os elementos e condições necessários ao perfeito desempenho de suas funções.

§ 1º - Os administradores deverão informar ao auditor independente, por escrito, sem prejuízo de sua adequada divulgação em nota explicativa às demonstrações contábeis, sobre a existência ou não de fatos não constantes dos registros contábeis que possam estar afetando, ou vir a afetar, as demonstrações contábeis.

§ 5º - A entidade auditada deverá fornecer ao auditor independente a carta de responsabilidade da administração, de acordo com as normas emanadas do Conselho Federal de Contabilidade.

9176. Ao fim de cada exercício social, a Diretoria fará elaborar, com base na escrituração mercantil da companhia, as seguintes demonstrações financeiras, que deverão exprimir com clareza a situação do patrimônio da companhia e as mutações ocorridas no exercício:

(...)

§5º. As notas deverão indicar:

(...)

i) os eventos subsequentes à data de encerramento do exercício que tenham, ou possam vir a ter, efeito relevante sobre a situação financeira e os resultados futuros da companhia.

104r1. 2º - As demonstrações financeiras das companhias abertas que estejam obrigadas a realizar suas publicações nos órgãos de divulgação indicados nas alíneas "a" e "b", do artigo 1º desta Instrução, poderão ser publicadas de forma resumida, comparativamente com os dados do exercício social anterior, desde que sejam divulgadas, no mínimo, as seguintes informações:

(...)

ii) referência ao parecer do auditor independente, mencionando a existência ou não de ressalvas, transcrevendo-a em caso afirmativo.

11. 84r. 142. Compete ao conselho de administração:

(...)

ii - fiscalizar a gestão dos diretores, examinar, a qualquer tempo, os livros e papéis da companhia, solicitar informações sobre contratos celebrados ou em via de celebração, e quaisquer outros atos.

126r. 2º - Compete ao conselho de administração de companhia aberta, além das atribuições previstas no artigo 142 da Instrução nº 360, emitir parecer sobre a situação financeira da companhia.

137 - Caso o órgão de fiscalização responsável por uma companhia aberta seja o Conselho Fiscalizador, este deverá emitir parecer sobre a situação financeira da companhia.

138r. 107. 1.º

137 - O Conselho Fiscalizador de uma companhia aberta deve emitir parecer sobre a situação financeira da companhia, no ato de emitir o parecer sobre a situação financeira da companhia, no ato de emitir o parecer sobre a situação financeira da companhia.

Voto proferido pelo Diretor Wladimir Castelo Branco Castro, na Sessão de Julgamento do Processo Administrativo Sancionador CVM nº 18/03, realizada no dia 08 de dezembro de 2005.

Senhor presidente, eu acompanho o voto da diretora-relatora, exceto no que diz respeito aos acusados Frederico Figueiredo Bomeny, Bruno de Mello Bomeny, Hermano Darwin Vasconcellos Mattos e João da Rocha Lima Júnior, porque entendo que todas as imputações feitas são relativas a obrigações típicas de um diretor de relações com o mercado, dessa forma, acompanho as observações feitas pelo diretor Pedro Marcílio e também voto pela absolvição desses acusados.

Quanto às demais penalidades, acompanho, na íntegra, o voto da diretora-relatora.

Wladimir Castelo Branco Castro

Diretor

Voto proferido pelo Diretor Pedro Marcilio, na Sessão de Julgamento do Processo Administrativo Sancionador CVM nº 18/03, realizada no dia 08 de dezembro de 2005

1. Acompanho o voto da diretora-relatora em relação a todas as absolvições. Também acompanho quanto às condenações de Gilberto Bousquet Bomeny, Geraldo Barbosa de Oliveira, Allan Humberto de Mello, Unitas DTVM Ltda. ("Unitas") e Ricardo Penna de Azevedo.
2. Divirjo, no entanto, no que se refere às condenações de [Frederico Figueiredo Bomeny](#), [Bruno de Mello Bomeny](#), [Hermano Darwin Vasconcellos Mattos](#) e João da Rocha Lima Junior, porque não houve, em minha opinião, violação aos artigos 142¹, 153² e 154³ da Lei 6404/76. A responsabilidade pela divulgação daquele tipo de informação, naqueles períodos, era do diretor de relações com investidores.
3. Embora acompanhe o voto da diretora-relatora quanto às condenações de Unitas e Ricardo Penna de Azevedo, gostaria de fazer algumas observações: este processo trata de um caso típico de companhia que decide obter registro perante a CVM, emite debêntures e somente depois decide o que fazer. Nesse percurso, foram feitas declarações não-verdadeiras bem como foram descumpridos compromissos assumidos perante a CVM, o que demonstra um total descaso para com esta autarquia e o mercado.
4. Dentre essas falhas, temos a inexistência na escritura de emissão de debêntures da informação de que 5 mil debêntures seriam permutadas. Reconheço que a alegação da defesa da Unitas neste particular é razoável, já que consta dos documentos de emissão instrumento particular do empreendimento que fornecia tal informação, razão pela qual não haveria maiores problemas. No entanto, as outras 5 mil debêntures emitidas seriam subscritas pela Unitas e depois colocadas ao público investidor, o que não ocorreu, tendo sido, portanto, emitida declaração falsa à CVM.
5. Quanto à minha divergência com relação ao voto da diretora-relatora quanto à condenação do agente fiduciário, Mufid Adib Kfoury, ela se funda no fato de que ele é um agente dos debenturistas e não um órgão fiscalizador perante a CVM. A disposição regulamentar de verificação do cumprimento de cláusulas da escritura refere-se, primordialmente às cláusulas de interesse dos debenturistas, como as que impunham obrigações de fazer um determinado uso dos recursos captados, cláusulas de vencimento antecipado e outras que afetassem o interesse dos debenturistas. Assim, como nem mesmo existiram debenturistas, não se pode incluir o agente fiduciário num suposto esquema de fraude ou conluio, a não ser que ele tivesse participado ativamente para esses atos (ou se omitido na sua relação com a CVM caso fosse comprovado o seu conhecimento do descumprimento das cláusulas da escritura). Essa comprovação não foi feita neste processo, razão pela qual voto por sua absolvição.

É como voto.

Pedro Oliva Marcilio de Sousa

Diretor

1 "Art. 142. Compete ao conselho de administração: I - fixar a orientação geral dos negócios da companhia; II - eleger e destituir os diretores da companhia e fixar-lhes as atribuições, observado o que a respeito dispuser o estatuto; III - fiscalizar a gestão dos diretores, examinar, a qualquer tempo, os livros e papéis da companhia, solicitar informações sobre contratos celebrados ou em via de celebração, e quaisquer outros atos; IV - convocar a assembléia geral quando julgar conveniente, ou no caso do art.132; V - manifestar-se sobre o relatório da administração e as contas da diretoria; VI - manifestar-se previamente sobre atos ou contratos, quando o estatuto assim o exigir; VII - deliberar, quando autorizado pelo estatuto, sobre a emissão de ações ou de bônus de subscrição; VIII - autorizar, se o estatuto não dispuser em contrário, a alienação de bens do ativo permanente, a constituição de ônus reais e a prestação de garantias a obrigações de terceiros; IX - escolher e destituir os auditores independentes, se houver. § 1º Serão arquivadas no registro do comércio e publicadas as atas das reuniões do conselho de administração que contiverem deliberação destinada a produzir efeitos perante terceiros. § 2º A escolha e a destituição do auditor independente ficará sujeita a veto, devidamente fundamentado, dos conselheiros eleitos na forma do art. 141, § 4º, se houver".

2 "Art. 153. O administrador da companhia deve empregar, no exercício de suas funções, o cuidado e diligência que todo homem ativo e probo costuma empregar na administração dos seus próprios negócios".

3 "Art. 154. O administrador deve exercer as atribuições que a lei e o estatuto lhe conferem para lograr os fins e no interesse da companhia, satisfeitas as exigências do bem público e da função social da empresa. § 1º O administrador eleito por grupo ou classe de acionistas tem, para com a companhia, os mesmos deveres que os demais, não podendo, ainda que para defesa do interesse dos que o elegeram, faltar a esses deveres. § 2º É vedado ao administrador: a) praticar ato de liberalidade à custa da companhia; b) sem prévia autorização da assembléia geral ou do conselho de administração, tomar por empréstimo recursos ou bens da companhia, ou usar, em proveito próprio, de sociedade em que tenha interesse, ou de terceiros, os seus bens, serviços ou crédito; c) receber de terceiros, sem autorização estatutária ou da assembléia geral, qualquer modalidade de vantagem pessoal, direta ou indireta, em razão do exercício de seu cargo. § 3º As importâncias recebidas com infração ao disposto na alínea "c" do § 2º pertencerão à companhia. § 4º O conselho de administração ou a diretoria podem autorizar a prática de atos gratuitos razoáveis em benefício dos empregados ou da comunidade de que participe a empresa, tendo em vista suas responsabilidades sociais".

Voto proferido pelo Presidente Marcelo Fernandez Trindade, na Sessão de Julgamento do Processo Administrativo Sancionador CVM nº 18/03, realizada no dia 08 de dezembro de 2005.

1. Eu acompanho o voto do Diretor Pedro Marcilio quanto aos indiciados Frederico Figueiredo Bomeny, Bruno de Mello Bomeny, Hermano Darwin Vasconcellos Mattos e João da Rocha Lima Júnior.

2. No tocante à Unitas Distribuidora de Títulos e Valores Mobiliários S.A. ("Unitas") e a seu diretor Ricardo Penna de Azevedo, fico vencido quanto à dosimetria da pena de suspensão de cinco anos. Não que eu conteste a gravidade das condutas praticadas por tais indiciados. A acusação que lhes é feita, de prestação de informações falsas à CVM, é certamente muito grave – não fosse isto, talvez nem se justificasse a aplicação da suspensão. Esta, como se sabe, está entre as penas mais graves da Lei 6.385/76, dado que, da mesma forma que a inabilitação, a proibição e a cassação, acarreta a cessação de uma atividade e o afastamento do apenado do mercado.

3. Na prática, entretanto, a aplicação de tal penalidade pelo período de cinco anos – ainda que não se trate de uma decisão definitiva, nem do prazo máximo permitido em lei – terminaria por afastar os indiciados do mercado de distribuição, quase que certamente em caráter definitivo. E não me parece ser razoável que essa consequência seja imposta no momento atual, em que o mercado atravessa um período de excepcional atividade que todos esperamos se mantenha pelos próximos anos. Note-se, a respeito, que o indiciado Ricardo Penna de Azevedo não é mais diretor da Unitas e nem está representado nos autos pelo mesmo advogado dessa instituição.

4. Destaco, adicionalmente, o tempo decorrido desde a ocorrência dos fatos objeto deste processo, que se

passaram em 1997, em circunstâncias de mercado muito distantes das atuais; o fato de que a Sunplaza (atual WTC Amazonas Suíte Hotel S.A.) era uma "*empresa de prateleira*", sem atividade operacional; e, ainda, que o procedimento da Unitas e de seu diretor, infelizmente, não era raro – apelidado pelo mercado de "*esquentar debêntures*" – e ensejou diversas fiscalizações da CVM que, algumas vezes, conseguiu identificar irregularidades.

5. No caso concreto, também não me parece que se deva agravar a pena em razão das condenações anteriores. As penalidades previamente aplicadas pelo Colegiado basearam-se em acusações muito diversas das ora discutidas ("*garimpagem*" sem fraude, irregularidades no preenchimento de ficha cadastral, etc), ou seja, não se trata de reincidência específica no tipo de ilícito objeto destes autos. Dessa forma, voto pela aplicação da pena de suspensão por um ano a tais indiciados, o que, de um lado constitui pena relevante, mas de outro permitiria seu retorno ao mercado.

6. Também fico vencido quanto à pena de inabilitação imposta ao agente fiduciário, senhor Mufid Adib Kfourri. Não me parece que seja o caso de absolvê-lo, como faz o Diretor Pedro Marcilio, porque o que aconteceu aqui – e poderá se repetir no futuro, razão pela qual devemos nos preocupar com o precedente – é que o agente fiduciário não era agente de ninguém senão da companhia emissora. A acusação que lhe foi feita era de não fiscalizar o cumprimento das cláusulas da escritura, de não pedir as informações ali previstas, nem acompanhar seu atendimento. E, de fato, está comprovado nos autos que ele não fiscalizou rigorosamente nada. Por tal razão, embora concorde com as ponderações feitas pelo Diretor Pedro Marcilio, a gravidade da conduta do agente fiduciário e a natureza de sua omissão impedem, a meu ver, sua absolvição. Voto, neste caso, pela aplicação da pena de multa pecuniária de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais), considerando ainda, para a fixação de tal valor, as remunerações geralmente pagas aos agentes fiduciários pelo mercado.

7. Acompanho o voto da Diretora Relatora quanto aos demais indiciados não mencionados neste voto.

Marcelo Fernandez Trindade

Presidente da Sessão