

EXTRATO DA SESSÃO DE JULGAMENTO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR CVM Nº  
RJ2009/2610

Acusados: João Santana Xavier  
José Martins Pereira  
José Roberto Amorielo  
Moisés Fernandes  
Oriel Campos Leite

Ementa: Falta dos esperados cuidado e diligência no exercício das funções de administradores da companhia.  
Inabilitações e multas.

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

1. Aplicar a penalidade de inabilitação, por três anos, para o exercício do cargo de administrador de companhia aberta, para os acusados José Martins Pereira, José Roberto Amorielo e Oriel Campos Leite, por infração aos artigos 153 e 170, § 1º, da Lei nº 6.404/76;
2. Aplicar a pena de multa individual de R\$ 250.000,00 para os acusados José Martins Pereira, José Roberto Amorielo e Oriel Campos Leite, por infração ao art. 170, § 7º, da Lei nº 6.404/76;
3. Aplicar a pena de multa pecuniária individual de R\$ 250.000,00 para os acusados Moisés Fernandes e João Santana Xavier, por infração ao art. 153 da Lei nº 6.404/76; e
4. Absolver os acusados Moisés Fernandes e João Santana Xavier da acusação de infração ao art. 163, IV, da Lei nº 6.404/76.

A CVM oferecerá recurso de ofício das absolvições ao Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional.

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 dos artigos 37 e 38 da Deliberação CVM nº 538, de 05 de março de 2008, prazo esse, ao qual, de acordo com orientação fixada pelo Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional, poderá ser aplicado o disposto no art. 191 do Código de Processo Civil, que concede prazo em dobro para recorrer quando os litisconsortes tiverem diferentes procuradores.

Proferiu defesa oral o advogado Fernando de Melo Ferreira, representante dos acusados José Martins Pereira, José Roberto Amorielo e Oriel Campos Leite.

Presente a procuradora-federal Adriana Cristina Dullius, representante da Procuradoria Federal Especializada da CVM.

Participaram do julgamento os diretores Eli Loria, Otavio Yazbek e Marcos Barbosa Pinto, relator e presidente da sessão de julgamento.

Ausentes o diretor Aleksandro Broedel Lopes e a presidente da CVM, Maria Helena dos Santos Fernandes de Santana.

Rio de Janeiro, 28 de setembro de 2010.

Marcos Barbosa Pinto

Relator e Presidente da Sessão de Julgamento

PROCESSO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR CVM nº RJ 2009/2610

Acusados: João Santana Xavier  
José Martins Pereira  
José Roberto Amorielo  
Moisés Fernandes

Assunto: Aumento de capital com diluição injustificada de acionistas.

Diretor Relator: Marcos Barbosa Pinto

## RELATÓRIO

- Em 28 de fevereiro de 2007, o conselho de administração da Clarion S.A. Agroindustrial ("Clarion") aprovou aumento de capital, de R\$44.857.139,99 para R\$80.000.000,<sup>1</sup> por meio da emissão particular de ações ao preço de R\$0,02125 por ação, fixado com base no valor patrimonial em 30 de setembro de 2006.
- Em 1º de março de 2007, o conselho fiscal, por deliberação de dois de seus três membros, manifestou-se favoravelmente à proposta de aumento de capital feita pelos administradores da Clarion.
- Em 30 de março de 2007, cerca de um mês depois da data em que o aumento de capital foi deliberado, a Clarion divulgou suas demonstrações financeiras relativas ao exercício findo em 31 de dezembro de 2006. Tais demonstrações evidenciaram um aumento expressivo do patrimônio líquido por conta dos resultados do último trimestre de 2006.
- Isso fica claro nas tabelas abaixo, elaboradas pela superintendência de relações com empresas ("SEP") a partir dos formulários disponibilizados pela Clarion:

Descrição da Conta	1T06	2T06	3T06	4T06
Patrimônio Líquido	13.733	9.839	5.100	18.754
Capital Social Realizado	44.857	44.857	44.857	44.857
Reservas de Capital	846	846	0	0
Reservas de Reavaliação	3.821	3.670	3.517	3.513
(Prejuízos) Acumulados	(35.719)	(39.534)	(43.274)	(29.616)

Descrição da Conta	1T06	2T06	3T06	4T06
Receita Líquida de Vendas e Serviços	94.502	64.249	105.340	260.196
Lucro/(Prejuízo)	(4.286)	(3.894)	(4.738)	5.270

- Assim, por utilizar dados do balanço patrimonial de 30 de setembro de 2006, a Clarion emitiu quase quatro vezes mais ações do que teria feito se utilizasse as informações de 31 de dezembro de 2006.
- Novamente, as tabelas elaboradas pela SEP refletem isso:

	3T06	4T06
A – Patrimônio Líquido (R\$)	5.100.000	18.754.000
B – Capital Social (R\$)	44.857.140	44.857.140
C – Quantidade de ações existentes	239.975.000	239.975.000
D – Valor Patrimonial das Ações [A/C]	0,02125	0,07815
E – Novo Capital Social (R\$)	80.000.000	80.000.000
F – Valor do Aumento de Capital [E-B]	35.142.860	35.142.860
G – Quantidade de Ações Emitidas [F/D]	1.653.781.648	449.684.709

- O aumento de capital foi concluído em 21 de abril de 2008, após o encerramento do prazo para exercício do direito de preferência e subscrição das sobras. Todas as ações foram subscritas pelo acionista controlador,

cuja participação percentual no capital social elevou-se de 68,19% para 95,97%.<sup>2</sup>

8. Rubem dos Santos, acionista minoritário e membro do conselho fiscal, encaminhou manifestação à CVM alertando sobre esses fatos. Em sua opinião, os membros do conselho de administração da Clarion já sabiam, em março de 2007, da melhora da companhia no último trimestre de 2006, não refletida nas demonstrações utilizadas no aumento de capital.<sup>3</sup>
9. Questionados pela SEP, os membros dos conselhos fiscal e de administração afirmaram que só tiveram conhecimento das demonstrações financeiras do encerramento do exercício de 2006 a partir de 15 de março de 2007.<sup>4</sup> Informaram, ainda, que utilizaram o valor patrimonial para fixar o preço de emissão das ações por conta da inexistência de cotação em mercado.
10. Para a SEP, contudo, os membros do conselho de administração tinham condições de conhecer a melhora operacional da Clarion mesmo antes da conclusão dos trabalhos de auditoria.<sup>5</sup> Do mesmo modo, os membros do conselho fiscal também poderiam ter acesso a essa informação.
11. A SEP acusou então José Martins Pereira, José Roberto Amorielo e Oriel Campos Leite, membros do conselho de administração, por terem infringido:
  - i. os art. 153 e 170, §1º, da Lei 6.404, de 1976, por não terem diligenciado para obter informações atualizadas acerca da real situação patrimonial da Clarion quando fixaram o preço de emissão das ações; e
  - ii. o art. 170, §7º, da Lei 6.404, de 1976, por não terem evidenciado, de forma pormenorizada, as razões pelas quais adotaram o critério patrimonial para fixação do preço de emissão das ações.
12. A SEP também acusou Moisés Fernandes e João Santana Xavier, membros do conselho fiscal, por terem infringido:
  - i. o art. 153 e 163, IV, da Lei 6.404, de 1976, por não terem diligenciado para obter informações atualizadas acerca da real situação patrimonial da Clarion, tendo aprovado sem ressalvas a proposta apresentada pelo conselho de administração.
13. Em sua defesa, os acusados argumentaram resumidamente que:
  - i. atenderam a todas as exigências feita pela Lei 6.404, de 1976, bem como pelo estatuto da Clarion, para a deliberação do aumento de capital;
  - ii. tinham urgência em realizar o aumento de capital, pois a companhia necessitava de recursos;<sup>6</sup>
  - iii. no momento em que o aumento de capital foi deliberado, as informações mais recentes sobre a situação patrimonial da Clarion datavam de 30 de setembro de 2006; o balanço patrimonial de 31 de dezembro de 2006 ainda não havia sido elaborado nem auditado;
  - iv. não havia cotação de ações em mercado e a análise de perspectiva de rentabilidade estava sujeita a variáveis que escapavam ao conhecimento da Clarion;
  - v. não cabe à CVM discutir o mérito do preço de emissão de ações, mas apenas exigir que esse preço seja justificado;<sup>7</sup>
  - vi. a decisão sobre o aumento de capital foi informada, refletida e desinteressada, razão pela qual a CVM não deve examinar o mérito da questão.<sup>8</sup>

14. Houve propostas de termo de compromisso, rejeitadas por este colegiado.

É o relatório.

Marcos Barbosa Pinto

Relator

-----

1 O aumento foi realizado dentro do limite do capital autorizado.

2 Em ações ordinárias, o aumento foi de 77,78% para 97,18%; nas preferenciais, de 60,47% para 94,99%.

3 Acionistas titulares de ações preferenciais apresentaram manifestação de teor semelhante na assembléia geral ordinária e extraordinária, realizada em 30 de abril de 2007.

4 Segundo os conselheiros José Martins Pereira e José Roberto Amorielo, os trabalhos de auditoria foram iniciados em 12 de fevereiro de 2007 e concluídos em 14 de março de 2007.

5 A SEP também salienta que, segundo o conselheiro Oriel Campos Leite, "o conhecimento dos dados do resultado anual eram as informações gerenciais do dia a dia, sem no entanto, trata-se de elementos comprovados pela auditoria". A defesa, entretanto, ressaltou que a SEP interpretou essa declaração extensivamente, dissociando-a de seu contexto, em que se sustentava justamente a inexistência de elementos concretos que indicassem o valor patrimonial das ações em 31 de dezembro de 2006.

6 A deficiência de capital de giro e o nível de endividamento vinham motivando a apresentação de parágrafos de ênfase nos pareceres elaborados por seus auditores independentes.

7 Nesse sentido, Parecer de Orientação CVM nº 1, de 27 de setembro de 1978.

8 Nesse sentido, Processo Administrativo Sancionador CVM NFR/2005/1443, julgado em 10 de maio de 2006.

## PROCESSO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR CVM Nº RJ2009/2610

Acusados: João Santana Xavier  
José Martins Pereira  
José Roberto Amorielo  
Moisés Fernandes  
Oriel Campos Leite

Assunto: Aumento de capital com diluição injustificada de acionistas.

Diretor Relator: Marcos Barbosa Pinto

### Razões de Voto

#### 1 Diligência e Diluição Injustificada

1.1. Em 28 de fevereiro de 2007, os acusados que são membros do conselho de administração da Clarion fixaram o preço de emissão de um aumento de quase 100% no capital da companhia com base no valor patrimonial refletido em demonstrações financeiras referentes a 30 de setembro de 2006.

1.2. Um mês depois, em 30 de março de 2007, divulgaram as demonstrações financeiras referentes ao exercício social encerrado em 31 de dezembro de 2006, as quais revelavam que o patrimônio da companhia havia triplicado no quarto trimestre do ano, passando de R\$5,1 milhões para R\$18,7 milhões.

1.3. Esse aumento de capital foi integralmente subscrito pelo acionista controlador da Clarion, que aumentou sua participação percentual no capital social de 68,19% para 95,97%. Como resultado, os acionistas minoritários da companhia tiveram suas participações drasticamente diluídas.

1.4. Por sua conduta, José Martins Pereira, José Roberto Amorielo e Oriel Campos Leite foram acusados de violação ao disposto no art. 153, da Lei nº 6.404, de 1976, que assim dispõe:

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.

1.5. Sua negligência resultou ainda, segundo a SEP, em infração ao art. 170, §1º, da Lei nº 6.404, de 1976, que determina:

Art. 170. Depois de realizados 3/4 (três quartos), no mínimo, do capital social, a companhia pode aumentá-lo mediante subscrição pública ou particular de ações.

§ 1º O preço de emissão deverá ser fixado, sem diluição injustificada da participação dos antigos acionistas, ainda que tenham direito de preferência para subscrevê-las, tendo em vista, alternativa ou conjuntamente (...)

1.6. Ao avaliar a decisão dos administradores em aumentos de capital, esta autarquia vem adotando, desde sua fundação, uma política muito sábia e sólida, qual seja, evitar o reexame do mérito da decisão empresarial tomada.

1.7. Essa recomendação consta, inclusive, do Parecer de Orientação nº 1, emitido por esta autarquia em 27 de setembro de 1978, menos de dois anos após a edição da Lei nº 6.404, de 1976:

Por último, como nenhum órgão regulador do mercado de valores mobiliários deve arvorar-se em avaliador de preços de mercado, não será intenção da CVM pretender entrar no mérito do preço de emissão de ações, interferindo, deste modo, no mercado. O que a CVM exigirá, no entanto, é que o preço de emissão das novas

ações seja sempre justificado, de maneira clara e precisa, por ocasião da assembleia geral que deliberar sobre a autorização do aumento de capital. Se atribuída à fixação de tal preço ao conselho de administração da companhia, a justificativa do preço deverá constar, igualmente clara e precisa, do parecer que vier a ser expedido pelo Conselho.

1.8. As razões para a adoção e os limites dessa política, conhecida como regra da decisão empresarial, já foram exaustivamente abordados por este colegiado, sendo desnecessário repeti-los aqui. O que importa, para este julgamento, é examinar os pressupostos de sua aplicação.

1.9. Esses pressupostos foram enumerados e analisados no voto do Diretor Pedro Marcilio no Processo Administrativo Sancionador nº 2005-1443, julgado em 10 de maio de 2006. Segundo esse voto, a regra da decisão empresarial deve ser aplicada quando os seguintes requisitos forem satisfeitos:

(i) Decisão informada: A decisão informada é aquela na qual os administradores basearam-se nas informações razoavelmente necessárias para tomá-la. Podem os administradores, nesses casos, utilizar, como informações, análises e memorandos dos diretores e outros funcionários, bem como de terceiros contratados. Não é necessária a contratação de um banco de investimento para a avaliação de uma operação;

(ii) Decisão refletida: A decisão refletida é aquela tomada depois da análise das diferentes alternativas ou possíveis conseqüências ou, ainda, em cotejo com a documentação que fundamenta o negócio. Mesmo que deixe de analisar um negócio, a decisão negocial que a ele levou pode ser considerada refletida, caso, informadamente, tenha o administrador decidido não analisar esse negócio; e

(iii) Decisão desinteressada: A decisão desinteressada é aquela que não resulta em benefício pecuniário ao administrador. Esse conceito vem sendo expandido para incluir benefícios que não sejam diretos para o administrador ou para instituições e empresas ligadas a ele. Quando o administrador tem interesse na decisão, aplicam-se os standards do dever de lealdade (duty of loyalty).

1.10. Na ausência de qualquer dos requisitos enumerados acima, seja informação, reflexão ou desinteresse, a decisão tomada pelo administrador não estará protegida pela regra da decisão empresarial.

1.11. Os acusados alegam, em suas manifestações, que não tinham conhecimento da transformação ocorrida na situação patrimonial da Clarion na ocasião em que deliberaram o aumento de capital, pois só tiveram acesso às demonstrações financeiras depois dessa data.

1.12. Essa alegação é completamente inverossímil. Com efeito, o trabalho dos auditores externos contratados pela Clarion se encerrou em 15 de março de 2007, duas semanas depois da data em que o aumento de capital foi deliberado.

1.13. Não custa lembrar que o trabalho dos auditores externos é – perdoem-me a redundância – auditar as demonstrações financeiras, jamais prepará-las. Portanto, é muito provável que as demonstrações financeiras já estivessem prontas na data em que o aumento de capital foi deliberado.

1.14. Mas mesmo que esse não fosse o caso, ou seja, mesmo que as demonstrações não estivessem prontas, parece-me implausível que os membros do conselho de administração desconhecêssem a expressiva melhora na situação patrimonial da companhia no último trimestre de 2006.

1.15 Um membro do conselho de administração certamente é informado quando o patrimônio da companhia triplica, se não em um dia, talvez em um mês; certamente, em três meses. Em 28 de fevereiro de 2007, é óbvio que os membros do conselho de administração da Clarion já sabiam que as receitas da companhia tinham duplicado no último trimestre de 2006.

1.16. Não custa lembrar que, além de membro do conselho de administração da companhia, José Martins Pereira era também diretor presidente da Clarion. Logo, a menos que esse acusado fosse completamente omisso no exercício de seu cargo, ele tinha pleno conhecimento da nova situação da companhia.

1.17. Mas mesmo se os administradores desconhecêssem a alteração ocorrida, eles não estariam isentos de responsabilidade. Administradores de companhias abertas não podem permanecer sentados, passivamente, no aguardo de informações. Não é à toa que o art. 153 da lei determina que eles se comportem não apenas como homens probos, mas também como homens ativos.

1.18. Embora até se possa cogitar, muito mais para argumentar do que pela plausibilidade da conjectura, que um administrador não conhecesse nem tivesse a obrigação de conhecer uma transformação tão profunda na situação

patrimonial da companhia, é inegável que ele tinha a obrigação de se informar a respeito nas circunstâncias desse caso, ou seja, antes de aprovar um grande aumento de capital.

1.19. Pergunto:

- i. Como pode um administrador saber se um aumento de capital dessa magnitude é necessário se ele desconhece a situação patrimonial da companhia naquele momento?
- ii. Como pode ele fixar um preço de emissão adequado se não tem idéia de como se comportaram as receitas da companhia no último trimestre do exercício social que se encerrou há três meses?
- iii. Como pode ele fixar o preço de emissão do aumento de capital com base em seu valor patrimonial se não tem a mínima idéia de qual seja o patrimônio líquido da companhia naquele momento?

1.20. Em vista disso, não vejo como os pressupostos de aplicação da regra da decisão empresarial – decisão informada, refletida e desinteressada – possam ter sido atendidos nessa situação.

1.21. Por um lado, se os administradores não sabiam da transformação ocorrida na situação patrimonial da Companhia, eles certamente não tomaram uma decisão informada ao aprovar o aumento de capital, violando assim o primeiro pressuposto.

1.22. Por outro lado, se conheciam a transformação ocorrida, sua decisão foi, no melhor dos casos, irrefletida. O mais provável, porém, é que sua decisão tenha sido interessada ou interesseira; ou seja, os administradores perseguiram os interesses do acionista controlador em detrimento da companhia.

1.23. Nessa situação, parece-me claro que os administradores não agiram com a diligência e cuidado de todo homem ativo e probo deve empregar na gestão de seus negócios, violando assim o art. 153 da Lei nº 6.404, de 1976.

1.24. Parece-me igualmente claro que, afastada a aplicação da regra da decisão empresarial, os administradores devem ser responsabilizados pela diluição absolutamente injustificada que provocaram, infringindo o art. 170, §1º, da Lei nº 6.404, de 1976.

## 2. Justificativa Pormenorizada

2.1. Os membros do conselho de administração da Clarion também foram acusados de infração ao disposto no art. 170, §7º, da Lei 6.404, de 1976, por não terem justificado, de forma pormenorizada, as razões pelas quais adotaram o critério patrimonial para fixação do preço de emissão das ações.

2.2. O dispositivo legal em questão diz o seguinte:

Art. 170. Depois de realizados 3/4 (três quartos), no mínimo, do capital social, a companhia pode aumentá-lo mediante subscrição pública ou particular de ações (...)

§7º A proposta de aumento do capital deverá esclarecer qual o critério adotado, nos termos do § 1º deste artigo, justificando pormenorizadamente os aspectos econômicos que determinaram a sua escolha.

2.3. Examinando a ata da reunião do conselho de administração que aprovou o aumento de capital, encontramos a seguinte justificativa para o critério adotado: prevaleceu "o valor patrimonial das ações, tendo em vista a inexistência de cotações". O aviso aos acionistas não diz nada sobre o assunto.

2.4. Obviamente, essa frase é insuficiente para atender os requisitos legais, pois não explicita a razão pela qual o terceiro critério previsto no art. 170, i.e. perspectiva de rentabilidade, não foi adotado. Note-se, aliás, que a perspectiva de rentabilidade é hoje o critério mais utilizado na avaliação de empresas, sobretudo quando elas não têm cotação em bolsa.

2.5. Essa omissão seria menos relevante se os acusados tivessem explicado quais são os méritos do valor patrimonial no caso concreto. Porém, os documentos fornecidos aos acionistas são absolutamente silentes nesse sentido, como se esse critério fosse a única alternativa possível ao valor de mercado.

2.6. Na minha opinião, a frase que consta da ata da reunião do conselho de administração, já transcrita acima, não constitui sequer uma justificativa para o critério adotado, muito menos a justificativa pormenorizada exigida pelo art. 170, §7º, da Lei 6.404, de 1976.

2.7. Tentando atenuar sua omissão, os acusados argumentam, em esclarecimentos prestados à CVM, que não

utilizaram a perspectiva de rentabilidade porque esse critério está sujeito a variáveis que escapavam do controle da Clarion. Esse argumento não convence, por duas razões bastante simples.

2.8. A primeira razão é que a avaliação por perspectiva de rentabilidade depende sempre de fatores que fogem ao controle da companhia avaliada, como comportamento da demanda e variáveis macroeconômicas. Logo, essa não é justificativa válida para o afastamento desse critério.

2.9. A segunda e mais importante razão é que essa explicação só foi fornecida pelos administradores após a deliberação. E o art. 170, §7º, exige que a justificativa seja oferecida antes da deliberação, na própria proposta de aumento. Isso pode ser percebido mediante simples leitura do dispositivo, já transcrito anteriormente neste voto.

2.10. Noto que o entendimento expresso acima está em linha com os precedentes deste colegiado, seja no que diz respeito à necessidade de uma justificativa válida e pormenorizada para o aumento, seja quanto à exigência de que essa justificativa seja feita antes do aumento de capital.

2.11. Destaco, especialmente, o Processo CVM RJ 2004-5392, julgado em 29 de agosto de 2006, no qual o colegiado da CVM esclareceu:

Analisadas as provas e reconhecido o descumprimento do §7º do art. 170 da Lei 6.404/76, acho importante fazer algumas observações sobre esse dispositivo. Em primeiro lugar, é importante deixar claro que ele determina que "a proposta de aumento de capital" precisa conter a justificativa pormenorizada do critério para a fixação do preço de emissão. Ou seja, a leitura da proposta deve ser suficiente para permitir que se conheça as razões para a escolha do critério.

2.12 Por todo o exposto, concluo que os acusados infringiram não só os arts. 153 e 170, §1º, mas também o art. 170, §7º, da Lei nº 6.404, de 1976.

### 3 Atuação do Conselho Fiscal

3.1. Logo após a aprovação do aumento de capital, o conselho fiscal da Clarion emitiu opinião favorável ao aumento, sem quaisquer ressalvas. Questionados pela SEP a respeito, os membros do conselho fiscal que participaram da reunião informaram que não se manifestaram contrariamente à proposta porque não sabiam que o patrimônio da Clarion havia se alterado radicalmente.

3.2. Essa afirmação me parece menos inverossímil no caso do conselho fiscal, pois o contato dos membros desse órgão com os negócios da companhia tende a ser menos freqüente do que o dos membros do conselho de administração. Porém, ainda que verdadeira, eventual ignorância dos acusados não os isenta de responsabilidade.

3.3. É que, antes de opinar sobre o aumento de capital, os membros do conselho fiscal deveriam ter se informado acerca de possíveis alterações na situação patrimonial da companhia no último trimestre de 2006. Como já afirmei acima, não se pode opinar sobre uma operação dessa magnitude sem antes verificar a real situação da companhia.

3.4. Por esse motivo, acolho a acusação da SEP, de que Moisés Fernandes e João Santana Xavier, membros do conselho fiscal da companhia, infringiram o art. 153 da Lei 6.404, de 1976, por terem exercido de maneira negligente suas funções, manifestando opinião sobre o aumento de capital sem as informações necessárias para tanto.

3.5. Discordo, porém, da segunda acusação formulada pela SEP contra esses acusados, de que eles teriam violado também o art. 163, IV, da Lei 6.404, de 1976, cujo conteúdo transcrevo abaixo:

Art. 163. Compete ao conselho fiscal:

(...)

IV - denunciar, por qualquer de seus membros, aos órgãos de administração e, se estes não tomarem as providências necessárias para a proteção dos interesses da companhia, à assembléia-geral, os erros, fraudes ou crimes que descobrirem, e sugerir providências úteis à companhia (...)

3.6. Obviamente, a obrigação de denunciar prevista nesse dispositivo pressupõe que os acusados tenham tomado ciência da irregularidade em questão, como deixa claro o texto grifado.

3.7. Ocorre que a própria SEP reconheceu que os acusados não tinham ciência da situação, pois acusou-os justamente por não terem se informado adequadamente antes de analisar o aumento de capital, violando assim seu dever de diligência. Nessa situação, parece-me contraditório acolher também a imputação de violação ao art. 163, IV, da Lei 6.404, de 1976.

#### 4. Definição das Penalidades

4.1. Por meio de uma só conduta, os acusados José Martins Pereira, José Roberto Amorielo e Oriel Campos Leite, membros do conselho de administração, infringiram o art. 153 e o art. 170, §1º, da Lei 6.404, de 1976. Resta então caracterizado o concurso formal, nos termos do art. 70 do Código Penal, que assim dispõe:

Art. 70. Quando o agente, mediante uma só ação ou omissão, pratica dois ou mais crimes, idênticos ou não, aplica-se-lhe a mais grave das penas cabíveis ou, se iguais, somente uma delas, mas aumentada, em qualquer caso, de um sexto até metade.

4.2. Seguindo o comando de aumento de pena previsto nesse dispositivo e considerando a extrema gravidade das infrações cometidas e os prejuízos por ela causados, voto pela aplicação, a esses acusados, da penalidade de inabilitação, pelo prazo de 3 anos, para o exercício do cargo de administrador de companhias abertas.

4.3. Por meio de uma conduta distinta, José Martins Pereira, José Roberto Amorielo e Oriel Campos Leite infringiram também art. 170, §7º, da Lei 6.404, de 1976. Enquanto as infrações anteriores decorrem da utilização de informações desatualizadas no aumento de capital, a infração ao art. 170, §7º, decorre da ausência de justificativa para o próprio critério utilizado para fixação do preço de emissão. Nesse caso, não há concurso formal, pois estamos diante de uma conduta distinta.

4.4. Considerando a menor seriedade dessa infração relativamente à primeira, mas sem afastar, de forma alguma, sua gravidade, voto pela aplicação da penalidade de multa individual no valor de R\$250.000,00 a José Martins Pereira, José Roberto Amorielo e Oriel Campos Leite.

4.5. Por se tratar de conduta de gravidade semelhante, voto também pela aplicação de multa individual no valor de R\$250.000,00 a Moisés Fernandes e João Santana Xavier, por infração ao art. 153 da Lei 6.404, de 1976, absolvendo-os, no entanto, da acusação de infração art. 163, IV, da mesma Lei.

Rio de Janeiro, 28 de setembro de 2010.

Marcos Barbosa Pinto  
Diretor Relator

Declaração de voto do Diretor Otavio Yazbek na Sessão de Julgamento do Processo Administrativo Sancionador CVM nº RJ2009/2610 realizada no dia 28 de setembro de 2010.

Senhor diretor, eu acompanho o seu voto.

Otavio Yazbek  
DIRETOR

Declaração de voto do Diretor Eli Loria na Sessão de Julgamento do Processo Administrativo Sancionador CVM nº RJ2009/2610 realizada no dia 28 de setembro de 2010.

Senhor diretor, eu também acompanho o seu voto.

Eli Loria  
DIRETOR