

EXTRATO DA SESSÃO DE JULGAMENTO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR
CVM nº RJ2013/1402

Acusados: Augusto Machado do Prado Barretto
Gil Amaral Barretto
Guilherme Fontes Barreto
Lucia Machado Barretto
Raimundo Calumby Barretto
Regina Maria Dantas Fontes Barretto

Ementa: **Não convocação de assembleia especial de acionistas preferencialistas - Abuso de poder de controle - Descumprimento do dever de diligência - Elaboração de Demonstração Financeira sem previsão de pagamento de dividendos mínimos prioritários. Absolvição 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, com fundamento no art. 11, inciso II, da Lei nº 6.385/76, combinado com o inciso I do §1º do mesmo artigo, decidiu:

1. Aplicar ao acusado **Raymundo Calumby Barretto**:
 - 1.1. Na qualidade de Presidente do Conselho de Administração da J.C. Barretto, a penalidade de **multa pecuniária no valor de R\$200.000,00**, pela não convocação da Assembleia Geral Especial de Acionistas Preferencialistas, em infração ao art. 136, §1º, da Lei nº 6.404/76; e
 - 1.2. Na qualidade de Acionista Controlador da J.C. Barretto, a **penalidade de multa pecuniária no valor de R\$300.000,00**, pela aprovação de alteração estatutária na AGE realizada em 16.11.2009, em prejuízo dos acionistas minoritários, em infração ao art. 117, §1º, alínea "c", da Lei nº 6.404/76.
2. Aplicar à acusada **Regina Maria Dantas Fontes Barretto**:
 - 2.1. Na qualidade de Membro do Conselho de Administração da J.C.Barreto, a penalidade de **multa pecuniária no valor de R\$ 200.000,00**, pela não convocação de Assembleia Geral de Acionistas Preferencialistas, em infração ao art. 136, §1º, da Lei nº 6.404/76; e
 - 2.2. Na qualidade de Membro do Conselho de Administração da J.C.Barreto, a penalidade de **multa pecuniária no valor de R\$200.000,00**, pela não convocação de Assembleia Geral Especial de Acionistas Preferencialistas, em infração ao art. 136, §1º, da Lei nº 6.404/76.
3. Aplicar à acusada **Lucia Machado Barretto**:
 - 3.1. Na qualidade de Membro do Conselho de Administração da J.C. Barreto, a penalidade de **multa pecuniária no valor de R\$200.000,00**, pela não convocação de Assembleia Geral Especial de Acionistas Preferencialistas, em infração ao art. 136, §1º, da Lei nº 6.404/76;
 - 3.2. Na qualidade de Membro do Conselho de Administração da J.C. Barretto, a penalidade de **multa pecuniária no valor de R\$200.000,00**, por não ter-se manifestado sobre o pagamento de dividendos mínimos prioritários dos acionistas preferencialistas, em infração ao art. 153 da Lei nº 6.404/76.
4. Aplicar ao acusado **Augusto Machado do Prado Barretto**, na qualidade de Diretor Comercial, a penalidade de **multa pecuniária no valor de R\$30.000,00**, pela elaboração das demonstrações financeiras dos exercícios de 2007 e 2008 sem previsão de pagamento dos dividendos mínimos para os detentores de ações preferenciais classe B, conforme previsto no art. 9º, alínea "a", e art. 53 do Estatuto Social da Companhia, em infração ao art. 203 da Lei nº 6.404/76.
5. Aplicar ao acusado **Gil Amaral Barretto**, na qualidade de diretor-industrial, a penalidade de **multa pecuniária no valor de R\$30.000,00**, pela elaboração das demonstrações financeiras dos exercícios de 2007 e 2008 sem previsão de pagamento dos dividendos mínimos para os detentores de ações preferenciais classe B, conforme previsto no art. 9º, alínea "a", e art. 53 do Estatuto Social da Companhia, em infração ao art. 203 da Lei nº 6.404/76.

6. **Absolver o acusado Guilherme Fontes Barretto**, na qualidade de diretor-financeiro, da imputação de elaboração das demonstrações financeiras dos exercícios de 2007 e 2008 sem previsão de pagamento dos dividendos mínimos para os detentores de ações preferenciais classe B.

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 a 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 litisconsórcios tiverem diferentes procuradores.

A CVM interporá recurso de ofício da decisão absolutória ao mesmo Conselho de Recursos.

Proferiu defesa oral o advogado José Paulo Leão Veloso Filho, representando todos os acusados.

Presente a Procuradora-federal Luciana Silva Alves, representante da Procuradoria Federal Especializada da CVM.

Participaram da Sessão de Julgamento os Diretores Ana Dolores Moura Carneiro de Novaes, Relatora, Luciana Dias, Roberto Tadeu Antunes Fernandes e o Presidente da CVM, Leonardo P. Gomes Pereira, que presidiu a Sessão.

Rio de Janeiro, 22 de julho de 2014.

Ana Dolores Moura Carneiro de Novaes
Diretora-Relatora

Leonardo P. Gomes Pereira
Presidente da Sessão de Julgamento

PROCESSO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR CVM N.º RJ2013/1402

Acusados: Augusto Machado do Prado Barretto
Gil Amaral Barretto
Guilherme Fontes Barretto
Lúcia Machado Barretto
Raymundo Calumby Barretto
Regina Maria Dantas Fontes Barretto

Assunto: Infração ao art. 136, §1º (não convocação da assembleia especial de acionistas preferencialistas); infração ao art. 117, §1º, "c"; (abuso do poder de controle); infração ao art. 153 (dever de diligência); e infração ao art. 203 (elaboração de demonstração financeira sem previsão do pagamento dos dividendos mínimos), todos da Lei nº 6.404/76.

Relatora: Diretora Ana Dolores Moura Carneiro de Novaes

RELATÓRIO

I. DOS FATOS

1. O presente Processo Administrativo Sancionador ("PAS") foi instaurado após o Banco do Nordeste do Brasil S.A. ("Reclamante", "Banco" ou "BNB") ter protocolizado na CVM cópia de carta (fls. 8/9) endereçada à J.C. Barretto Fertilizantes S.A. ("J.C. Barretto", ou "Companhia"), na qual reclamava o recebimento de dividendos de R\$31.529,31 sobre o "lucro operacional" de R\$45.995,67, apurado pela mesma no exercício social de 2008. De acordo com o Banco, o disposto no art. 9º do Estatuto Social da Companhia estabelecia um dividendo mínimo para os acionistas preferenciais de 6% ao ano calculado sobre o capital representativo dessas ações.

2. O BNB remeteu à CVM cópias de quatro outras cartas, datadas de 06.08.2008, 15.09.2008, 18.11.2008 e 22.11.2009, todas enviadas à J.C. Barretto. Na primeira, eram demandados, com base no mesmo argumento mencionado acima, dividendos de R\$59.934,86, relativos ao lucro operacional de R\$87.434,33, apurado no exercício social findo em 31.12.2007 (fls. 10/11). As outras três rebatiam justificativas da Companhia. (em cartas citadas, mas não fornecidas) para o não pagamento dos

dividendos reclamados. Os principais trechos de cada uma dessas três últimas cartas encontram-se transcritos em seguida.

3. Os principais trechos da primeira carta do BNB à Companhia, de 15.09.2008 (fls. 13/14), são transcritos abaixo:

- a) “Acusamos o recebimento de correspondência datada de 10.11.2008[1], mediante a qual V.S^{as} esclarecem que a não deliberação, pela AGO/E de 07.04.2008, da distribuição dos dividendos aos acionistas preferencialistas, dentre eles, o Fundo de Investimentos do Nordeste – FINOR, em razão da atual situação financeira da empresa, tem amparo no §4º, do Artigo 202[2], da Lei nº 6.404/76, oportunidade em que, sob o argumento de que o Estatuto Social da companhia menciona ser os dividendos mínimos de 25% (vinte e cinco por cento), discordam dos valores dos dividendos calculados por este Banco, em favor do Fundo, caso lhe fosse devido (...)”;
- b) “Conforme as Demonstrações Financeiras de 31.12.2007 (...), não há indicativos de que a empresa se encontra em dificuldade financeira e vem apresentando lucro operacional desde o exercício de 2003, compensando os prejuízos acumulados em 2005 e ficando com saldo de lucro a partir deste exercício”;
- c) “Essa sociedade é constituída sob a forma de ações, sendo, assim, regida pela Lei nº 6.404/76, de 15.12.1976, que determina o seguinte:

Art. 203. O disposto nos artigos 194 a 197, e 202, não prejudicará o direito dos acionistas preferenciais de receber os dividendos fixos ou mínimos a que tenham prioridade, inclusive os atrasados, se cumulativos.”;

- d) “Encontrando-se essa empresa enquadrada na sistemática do FINOR, as ações subscritas pelo Fundo possuem vantagens diferenciadas das demais ações, conforme consta do Estatuto Social da companhia, dentre elas:

Art. 9º - As ações preferenciais classe “B”, destinam-se à subscrição e integralização pelo Fundo de Investimentos do Nordeste – FINOR, sendo-lhes assegurados os direitos previstos na legislação em vigor e gozarão dos seguintes direitos e vantagens: a) prioridade na distribuição de dividendo mínimo de 6% (seis por cento) ao ano, não cumulativo, sobre o valor nominal das ações; b) prioridade no reembolso de capital, sem prêmio; c) participação integral nos resultados da sociedade, de modo que nenhuma outra espécie ou classe de ações poderá conferir vantagens patrimoniais superiores. Redação aprovada na Assembleia Geral Extraordinária realizada em 16.06.1983”;

Art. 53 - Do lucro líquido apurado, após efetuadas as deduções permitidas em lei, o saldo terá a seguinte destinação: a) 5% (cinco por cento) para constituição de Reserva Legal, que não excederá 20% (vinte por cento) do capital social; b) 25% (vinte e cinco por cento), no mínimo, para pagamento de dividendos, obrigatórios, aos acionistas em geral, respeitadas as vantagens legais e estatutárias atribuídas às ações preferenciais; c) o saldo restante terá destinação que for prevista pela Assembleia Geral.’ (Grifo nosso) Redação aprovada na Assembleia Geral de Constituição realizada em 31.10.1980.”;

- e) “Vale salientar que o capital social está representado por 1.944.680 ações preferenciais de valor nominal de R\$1,00, correspondendo a um valor de R\$1.944.680,00, cujo dividendo mínimo de 6% resultaria num benefício de R\$116.680,80”;
- f) “Ante o exposto, considerando que o valor, após deduzida a Reserva Legal, é insuficiente para o pagamento do benefício a que tenham direito as ações preferenciais, deverá essa empresa, por ocasião da próxima Assembleia Geral Extraordinária, retificar a distribuição do lucro aprovado na AGO/E anteriormente citada, o qual deverá ser da seguinte forma:

- Lucro de R\$ 87.434,33, destinado para:

- *Reserva Legal (5%).....R\$ 4.371,72*
- *Dividendos para ações preferenciais.....R\$ 83.062,61*
 - 1.403.208 ações PNB-FINOR... .. R\$ 59.934,86*
 - 511.650 ações PNB-Outros.....R\$ 21.853,97*
 - 29.822 ações PNA... ..R\$ 1.273,78”*

4. A segunda carta do BNB à Companhia, datada de 18.11.2008 (fls. 16/17), faz referência à correspondência da J.C. Barretto, impugnando a pretensão do Banco aos dividendos. O Banco aponta que a pretensão do FINOR está amparada no art. 203 da Lei nº 6.404/76 e nos artigos 9º, alínea “a”, e 53, alínea “b”, do Estatuto Social, já transcritos acima.

5. Nesta carta, o Banco salienta que uma das condições para a liberação dos recursos oriundos dos incentivos fiscais do FINOR foi a adequação do Estatuto Social da Companhia à sistemática do Fundo, que determina privilégios às ações a serem subscritas pelo mesmo em relação às demais. Lembra ainda que o Banco tem dever fiduciário para com os cotistas do Fundo de Investimentos do Nordeste (“FINOR” ou “Fundo”).

6. Na cópia da terceira carta do BNB, enviada à Companhia em 22.12.2009 (fls. 33-35), o Banco responde ao argumento da J.C. Barretto, em expediente enviado ao BNB em 21.12.2009, segundo o qual a Companhia estaria amparada no §4º, do art. 202, da Lei nº 6.404/76, para não retificar as Assembleias Gerais Ordinárias e Extraordinárias (AGO/Es) realizadas em 07.04.2008 e 30.04.2009, que não deliberaram a distribuição dos dividendos mínimos prioritários aos acionistas preferencialistas com base na situação financeira da Companhia.

7. Ainda nesta terceira carta para a J.C. Barretto, o FINOR recapitula que a Assembleia Geral Extraordinária realizada em 16.06.1983, devidamente arquivada na Junta Comercial, deliberou a alteração do art. 9º do Estatuto Social, para adaptação às exigências do FINOR.

8. Aparentemente, a Companhia argumentou, em sua resposta ao BNB, que o atual Estatuto da J.C. Barretto não contemplaria a distribuição de dividendos mínimos prioritários de 6% para os preferencialistas. O Banco responde afirmando em sua quarta carta:

“Desconhecemos as informações fornecidas em sua correspondência sob referência acerca da inexistência de alíneas no artigo 9º, do citado Estatuto, mesmo porque qualquer alteração estatutária, no tocante às preferências e vantagens das ações preferenciais classe “B”, destinadas ao FINOR, deverá ocorrer mediante anuência deste Banco, como operador do Fundo, detentor de mais de 72% das aludidas ações, consoante o disposto no §1º, do artigo 136[31], da Lei nº 6.404, de 15.12.1976”.

9. O Banco recapitula os dispositivos da Lei Societária, lembrando que “[n]os casos em que o lucro, após a dedução da Reserva Legal, for insuficiente para o pagamento do benefício a que os acionistas preferenciais tenham direito, o valor restante deverá ser rateado entre os mesmos, a título de dividendo.”

10. Finalmente, o Banco informou à Companhia o cálculo que entende pertinente para a distribuição de dividendos com base nos resultados da Companhia nos exercícios de 2007 e 2008, abaixo reproduzidos:

- Ex. 31.12.2007 - Lucro de R\$87.434,33, destinado para:

Reserva Legal (5%).....	R\$ 4.371,72
Dividendos para ações preferenciais.....	R\$ 83.062,61
1.403.208 ações PNB-FINOR.....	R\$ 59.934,86
511.650 ações PNB-Outros.....	R\$ 21.853,97
29.822 ações PNA.....	R\$ 1.273,78

- Ex. 31.12.2008 - Lucro de R\$ 45.995,67, destinado para:

Reserva Legal (5%).....	R\$ 2.299,78
Dividendos para ações preferenciais.....	R\$ 43.695,89
1.403.208 ações PNB-FINOR.....	R\$ 31.529,31
511.650 ações PNB-Outros.....	R\$ 11.496,49
29.822 ações PNA.....	R\$ 670,09”

II. DAS DILIGÊNCIAS DA GEA-4 E RESPONSABILIZAÇÕES

11. Em 14.12.2009, a Superintendência de Relações com Empresas (“SEP”), através de sua Gerência de Acompanhamento de Empresas 4 (“GEA-4”) solicitou à J.C. Barretto que se manifestasse sobre a reclamação do BNB.

12. Em 24.12.2009 a Companhia protocolizou resposta na qual alegou basicamente que:

a) **“Sobre as deliberações tomadas na AGO/E de 30.09.2009**

Da leitura da mencionada Assembleia (cópia anexa), vê-se claramente que restou aprovado o não pagamento de dividendos aos acionistas da companhia, conforme autoriza o parágrafo 4º do art. 202 da Lei 6.404/76 (‘4º O dividendo previsto neste artigo não será obrigatório no exercício social em que os órgãos da administração informarem à assembleia geral ordinária ser ele incompatível com a situação financeira da companhia’) (...).”;

b) “Convém lembrar que, de acordo com o que dispõe o artigo 121 da Lei das S/A, a assembleia-geral, convocada e instalada de acordo com a lei e o estatuto, tem poderes para decidir todos os negócios relativos ao objeto da companhia e tomar as resoluções que julgar convenientes à sua defesa e desenvolvimento.”

c) **“Sobre o pagamento de dividendo mínimo de 6% ao ano**

O Estatuto Social da J C Barretto Fertilizantes S/A (cópia anexa), em vigor na data de realização da citada AGO/E, ao contrário do que informa o Reclamante, não prevê, em seu artigo 9º, nem em seu artigo 53, a atribuição aos acionistas preferenciais de um dividendo mínimo de 6% ao ano,

calculado sobre o capital representativo dessas ações.

Art. 9º. As ações preferenciais da classe B destinam-se a subscrições e integralização pelo Fundo de Investimentos do Nordeste - FINOR, sendo-lhes assegurados os direitos previstos na legislação em vigor. (grifo do analista)

Art. 53. (...) [4]”;

d) **“Do valor supostamente devido ao FINOR**

Se o FINOR fizesse jus a algum benefício, o que admite apenas para argumentar; esse, com certeza, não seria de R\$31.529,31, mas de R\$3.381,82 (R\$43.695,89 x 25% x 30,5%), levando-se em conta que essa (30,5%) é a sua participação na empresa”.

13. Em 10.02.2012, foi encaminhado à Companhia novo Ofício (fls. 66/67), no qual foram solicitados documentos e informações [5], bem como uma “manifestação da Diretoria, do Conselho de Administração e do acionista controlador pessoa física, todos à época das AGOs realizadas em 07.04.08 e 30.04.09, sobre as deliberações tomadas nesses conclaves no sentido de não haver distribuição de dividendos”.

14. Em 01.03.2012, a Companhia protocolizou resposta (fl. 73), na qual anexou a documentação solicitada, com exceção da “ata da Assembleia Geral Extraordinária realizada em 16.06.83, que promoveu alterações no Estatuto Social da Companhia, devidamente registrada no órgão competente”; das “propostas da administração submetidas às AGOs realizadas em 07.04.08 e 30.04.09”; e da “manifestação” mencionada no parágrafo anterior.

15. Em 15.03.2012, a GEA-4 enviou novo Ofício, solicitando documentos que não foram apresentados pela Companhia, conforme relatado no parágrafo anterior (fls. 138/139). Em 26.03.2012, a Companhia respondeu ao Ofício e anexou cópia da ata da AGE realizada em 16.06.1983.

16. Com relação às propostas da administração, a Companhia informou que:

- a) “é ponto pacificado pelo E. STF, quando do julgamento do RE 172.058/SC, de Relatoria do Min. Marco Aurélio Mello, que, em se tratando de sociedade anônima, cabe à Assembleia Geral deliberar sobre a destinação do lucro líquido do exercício e a distribuição de dividendos”;
- b) “No caso *in tela*, como mencionado e devidamente demonstrado, fora deliberado que não haveria distribuição, por questões internas, ressaltando que não houve qualquer oposição de acionistas em relação a tal deliberação.”; e
- c) “Dessa forma, vem a J. C. Barretto Fertilizantes S/A, em atendimento ao ofício acima epigrafado, encaminhar a Ata de Assembleia Geral Extraordinária, ocorrida em 06.83, indicando ainda que deixa de atender à segunda solicitação (envio das propostas da administração) em razão dos argumentos deduzidos no decorrer da presente resposta”.

17. No que diz respeito à “manifestação”, foi informado que:

- a) “observa-se que houve o encaminhamento de missiva anterior, indicando que os membros da Diretoria, do Conselho de Administração e do acionista controlador passaram a não perceber a distribuição de dividendos em razão de deliberação da própria Assembleia, devidamente instalada e posteriormente registrada perante o órgão competente”;
- b) “Em razão de tal situação, fica claro que não havia a necessidade de se preencher documento individualizado, onde cada um dos membros referidos expressa seu desejo de não auferir essa verba”; e
- c) “Dessa forma, não há como se apresentar a documentação solicitada, no que diz respeito ao segundo tópico indicado em ofício encaminhado”.

18. Em 29.05.2012, a GEA-4 enviou novo Ofício, solicitando que a Companhia informasse a data da alteração da redação do artigo 9º do Estatuto Social da Companhia, suprimindo o direito de recebimento de dividendos mínimos por parte de acionistas detentores de ações PNB, bem como a ata da AGE que deliberou tal alteração (fls. 154/155).

19. A Companhia protocolou carta-resposta na CVM em 08.06.2012, anexando cópia da ata de AGE realizada em 16.11.2009, na qual consta, como única deliberação, “Reforma e consolidação do estatuto social da J. C. Barretto Fertilizantes S/A, de acordo com os artigos 135 e 146 da Lei 6.404/76 anexo a esta ata, que será parte integrante da mesma”. (fls. 157/158)

20. Em 20.06.2012, outro Ofício foi enviado à J.C. Barretto, solicitando informações sobre a Assembleia Especial dos Acionistas Preferencialistas prevista no art. 136, §1º, da Lei nº 6.404/76 (fl. 161).

21. A Companhia respondeu em 02.07.2012, (fls. 157/158) e informou que na Assembleia em que a alteração estatutária foi aprovada, nenhum acionista se manifestou contra, o que levou a Companhia a registrar a alteração na Junta Comercial do Estado de Sergipe, com as alterações realizadas há quase três

anos.

22. Em 04.09.2012, a GEA-4 enviou ao Diretor-Financeiro da Companhia, Guilherme Barretto, Ofício solicitando que o mesmo se manifestasse a respeito: (i) da não distribuição de dividendos mínimos aos acionistas preferencialistas; (ii) que informasse os nomes dos membros do Conselho de Administração na ocasião da aprovação das demonstrações financeiras referentes aos exercícios de 2007 e 2008; e (iii) que enviasse as atas das Reuniões do Conselho de Administração que aprovaram estas deliberações, assim como a ata da Assembleia Geral que elegeu os membros do Conselho de Administração para o período de 2006 a 2008 e eventuais atas de eventos que tenham alterado a composição deste órgão.

23. Nesta mesma data, foram ainda enviadas correspondências aos membros do Conselho de Administração da Companhia. à época dos eventos em tela, Srs. Raymundo Barretto, Lúcia Barretto, Regina Barretto, Augusto Machado do Prado Barretto, Gil Amaral Barretto e Guilherme Fontes Barretto, solicitando a manifestação deles sobre a não distribuição dos dividendos mínimos prioritários referentes aos exercícios de 2007 e 2008 (fls. 176/193).

24. Somente o Diretor-Financeiro respondeu, em 17.09.2012, informando que, em outras missivas anteriormente encaminhadas, foram remetidos todos os documentos solicitados, inclusive com as respostas às perguntas feitas e que os fatos são os mesmos já esclarecidos nas respostas aos Ofícios anteriores. Destaca ainda que *“não houve elisão de qualquer norma ou mesmo disposição estabelecida anteriormente entre as partes.”*

25. Em 13.11.2012, a GEA-4 encaminhou Ofício (fl. 195), solicitando que o Diretor-Financeiro encaminhasse atas de Assembleias e Reuniões do Conselho de Administração, de modo a permitir a atribuição de responsabilidades sobre atos ou omissões pretéritas. A Companhia respondeu em 13.11.2012, encaminhando alguns [\[6\]](#) dos documentos solicitados. (fls. 197/204).

26. Em 28.12.2012, novo Ofício foi encaminhado ao Diretor-Financeiro da Companhia (fl. 206), reiterando a solicitação de envio da ata da AGO que elegera os membros do Conselho de Administração para o período de 2006 a 2008, ou que informasse a composição do referido órgão naquele período e o nome do ocupante do cargo de Presidente do Conselho de Administração. A J.C. Barretto protocolou, em 13.11.2012, a ata solicitada (fl. 211).

27. Para a Acusação, a questão central reside na constatação da vigência, ou não, da alteração estatutária deliberada na AGE de 16.06.83 (fl.40), no que diz respeito ao art. 9º do estatuto social da Companhia.

28. Nesse sentido, a Acusação recorda que a ata da AGE realizada em 16.11.2009 (fl. 136) indica que houve deliberação, neste conclave, sobre a “Reforma e consolidação do estatuto social da J. C. Barretto Fertilizantes S/A de acordo com os artigos 135 e 136 da Lei 6.404/76 anexo a esta ata, que será parte integrante da mesma”. O presumido Estatuto Social, com carimbo de registro na Junta Comercial do Estado de Sergipe, datado de 09.12.2009, também foi enviado à CVM pela Companhia. (fl. 81), e nele o artigo 9º tem a seguinte redação:

“Art. 9º - As ações preferenciais da classe “B” destinam-se a subscrições e integralizações pelo Fundo de Investimento do Nordeste - FINOR, sendo-lhes assegurados os direitos previstos na legislação em vigor”.

29. Com base no acima transcrito, a Acusação sustenta que a alteração estatutária que retirou o direito dos detentores de ações PNB ao dividendo mínimo não só foi realizada após as Assembleias Ordinárias que deliberaram a não distribuição de dividendos referentes a 2007 e 2008 (fls. 86 e 135). Além disso, a Acusação aponta que a alteração foi processada em desrespeito ao disposto no art. 136, §1º, da Lei nº 6.404/76. A Acusação alega que fica comprovado o descumprimento do referido artigo na resposta da Companhia ao Ofício [\[7\]](#) encaminhado pela GEA-4, na qual se verifica que foi realizada apenas a própria AGE que promoveria as próprias alterações estatutárias.

30. Assim, visto que, nos termos do art. 16 do Estatuto Social da Companhia, compete ao Conselho de Administração convocar a Assembleia Geral, e que este órgão era composto, na época dos fatos [\[8\]](#), pelos Srs. Raymundo Barretto, Lúcia Barretto e Regina Barretto, a Acusação conclui que os mesmos infringiram o art. 136, §1º, da Lei nº 6.404/76, c/c o art. 16 do Estatuto Social da Companhia.

31. Do mesmo modo, a Acusação entende que o acionista controlador, Sr. Raymundo Barretto, atuou em abuso de poder de controle, em infração ao art. 117, parágrafo 1º, alínea “c” [\[9\]](#), da Lei nº 6.404/76, ao aprovar a referida alteração estatutária na AGE realizada em 16.11.2009 (fl. 136), em prejuízo dos acionistas minoritários preferencialistas, sem que fosse convocada a necessária assembleia especial a fim

de aprovar, ou ratificar, a alteração.

32. No que diz respeito à não distribuição dos dividendos mínimos, a Acusação afirma que, visto não haver dívidas de que, à época das AGO's realizadas em 07.04.2008 (fl.86) e 30.04.2009 (fl.135), vigorava o art. 9º do Estatuto Social, com redação que conferia aos acionistas preferencialistas classe B prioridade na distribuição de dividendos mínimos, o art. 203 da Lei das S/A deveria ter sido observado. Dessa forma, a despeito da situação financeira da Companhia, ela estaria obrigada, por força do artigo 203 da Lei nº 6.404/76 e do dispositivo do Estatuto Social em questão, a distribuir os dividendos mínimos estabelecidos para os detentores de ações preferenciais classe B, já que obteve lucro[10] nos citados exercícios sociais.

33. A Acusação ainda destaca que, em consulta às demonstrações financeiras de 2007 (fls. 87/107) e 2008 (fls. 108/132), verifica-se que, em que pese a deliberação das respectivas assembleias de não pagamento de dividendos com base no parágrafo 4º do art. 202 da Lei nº 6.404/76, não foi constituída a reserva especial prevista no parágrafo 5º do mesmo art.202, sendo que o lucro líquido do exercício de 2007 foi contabilizado na conta "Lucros Acumulados" (fl. 89) e o de 2008 na conta "Reservas de Lucros" (fl. 110). Assim, a Acusação entende que as demonstrações financeiras da Companhia de 2007 e 2008 foram elaboradas em desacordo com o disposto no art. 203 da Lei nº 6404/76.

34. A Acusação aponta que as demonstrações financeiras de 2007 foram assinadas pelos Srs. Guilherme Barretto, Augusto Barretto, Gil Barretto e Raymundo Barretto (fl.106), na qualidade de diretores da Companhia, enquanto as demonstrações financeiras do ano de 2008 foram assinadas apenas pelos Srs. Guilherme Barretto e Augusto Barretto.

35. A Acusação observa, entretanto, que, de acordo com os documentos acostados aos autos, o Sr. Raymundo Barretto foi eleito em 29.10.2007 para o cargo de Diretor-Superintendente, com mandato de 01.11.2007 a 31.10.2010 (fl. 200), tendo renunciado em 17.12.2007. Com base em tais fatos, a Acusação argumenta que o mesmo teria assinado as demonstrações financeiras de 31.12.07, na qualidade de diretor, de forma indevida.

36. Pelo exposto, a Acusação entende que os Srs. Guilherme Barretto, Augusto Barretto e Gil Barretto, diretores de J.C. Barretto, infringiram o citado art. 203 da Lei nº 6.404/1976.

37. No que diz respeito à atuação do Conselho de Administração, a Acusação sustenta que:

- a) em relação ao exercício de 2007, as senhoras Lúcia Barretto e Regina Barretto, que ocupavam o cargo de membros do Conselho de Administração da Companhia., eleitas na AGO/E realizada em 28.04.2006 (fl. 211), infringiram seu dever de diligência, previsto no art. 153[11] da Lei nº 6.404/76, ao não se manifestarem contrariamente ao não pagamento de dividendos aos acionistas preferencialistas, em desacordo com o art. 203 da mesma Lei; e
- b) em relação ao exercício de 2008, as senhoras Lúcia Barretto e Regina Barretto, reeleitas na AGO/E realizada em 07.04.2008 (fl. 202), infringiram seu dever de diligência, previsto no art. 153 da Lei nº 6.404/76, ao não se manifestarem contrariamente ao não pagamento de dividendos aos acionistas preferencialistas, em desacordo com o art. 203 da mesma Lei.

38. Para a Acusação, também restou comprovada a infração ao art. 117, §1º, alínea "c", da Lei nº 6.404/76 pelo Sr. Raymundo Barretto, na qualidade de acionista controlador, por atuar em abuso de poder, ao aprovar, nas AGO/E's realizadas em 07.04.2008 e 30.04.2009 (fls.86 e 135), a não distribuição de dividendos aos acionistas preferencialistas, em desacordo com o art. 203 da mesma Lei.

39. Quanto ao cálculo dos dividendos não pagos, a Acusação demonstra que, se utilizados as demonstrações financeiras e o quadro de acionistas fornecidos pela Companhia, chega-se a um valor somado e não corrigido, nos dois exercícios, de R\$133.430,00, sendo R\$83.034,08 devidos ao FINOR e R\$50.395,92 aos demais detentores de ações PNB, conforme tabela abaixo:

	Exercício 2007	Exercício 2008
Valor Nominal da Ação	R\$ 1,00	R\$ 1,00
Nº Ações PNB Total (a)	2.254.858	2.254.858
Capital ref. Ações PNB	R\$ 2.254.858,00	R\$ 2.254.858,00
Dividendo mínimo 6% Ações PNB	R\$ 135.291,48	R\$ 135.291,48
Lucro Líquido	R\$ 87.434,33	R\$ 45.995,67
Reserva Legal (5%)	-	-
Dividendos devidos a ações PNB (b)	R\$ 87.434,33	R\$ 45.995,67
Rateio:		

Nº Ações PNB - FINOR (c)	1.403.208	1.403.208
Nº Ações PNB - Outros (d)	851.650	851.650
Dividendos FINOR [(c/a) x b]	R\$ 54.410,77	R\$ 28.623,31
Dividendos Outros [(d/a) x b]	R\$ 33.023,56	R\$ 17.372,36

Fonte: Balanço Geral Exercício 2008 (fls. 110/111) e Demonstrativo de Acionistas (fl. 133)

40. A Acusação constata que o cálculo do BNB em relação aos dividendos totais devidos não coincidiu com o realizado no quadro exposto acima, em virtude da não desconsideração pelo mesmo da destinação à reserva legal[12]. A GEA-4 apontou ainda duas outras razões para esta diferença: (i) o BNB incluiu as ações PNA (apenas 29.822 ações, da acionista CODISE), que não fazem jus a dividendos fixos (vide art. 9º do Estatuto Social, fls. 43/44); (ii) o BNB considerou uma quantidade de 511.650 ações PNB detidas por "Outros" contra uma quantidade informada pela Companhia de 851.650, uma diferença de 340.000 ações. A Acusação alerta que se trata de um ponto a ser esclarecido em caso de ressarcimento.

41. Assim, o Termo de Acusação concluiu que devem ser responsabilizados:

a) o Sr. **Raymundo Calumby Barretto**:

- i. na qualidade de Presidente do Conselho de Administração, pela infração ao art. 136, §1º, da Lei nº 6.404/76, combinado com o art. 16 do Estatuto Social, ao não convocar a Assembleia-Geral de acionistas preferencialistas para deliberar sobre a alteração estatutária que alterou preferências das ações das quais eram titulares; e
- ii. na qualidade de acionista controlador, por infração ao art. 117, parágrafo 1º, alínea "c", da Lei nº 6.404/76, ao aprovar alteração estatutária na AGE realizada em 16.11.2009 (fl. 136), em prejuízo aos acionistas minoritários preferencialistas, sem que fosse convocada a necessária assembleia especial a fim de aprovar ou ratificar a alteração; e ao aprovar, nas AGO/E's realizadas em 07.04.2008 e 30.04.2009 (fls. 86 e 135), a não distribuição de dividendos aos acionistas preferencialistas, em desacordo com o art. 203 da mesma Lei.

b) a Sra. **Regina Maria Dantas Fontes Barretto**, na qualidade de membro do Conselho de Administração:

- i. por infração ao art. 136, §1º, da Lei nº 6.404/76, combinado com o art. 16 do Estatuto Social, ao não convocar a Assembleia Geral de acionistas preferencialistas para deliberar sobre a alteração estatutária que alterou preferências das ações das quais eram titulares; e
- ii. por infração ao dever de diligência previsto no art. 153 da Lei nº 6.404/76, ao não se manifestar contrariamente quanto ao não pagamento de dividendos aos acionistas preferencialistas referentes aos exercícios de 2007 e 2008, em desacordo com o art. 203 da mesma Lei;

c) a Sra. **Lucia Machado Barretto**, na qualidade de membro do Conselho de Administração:

- i. por infração ao art. 136, §1º, da Lei nº 6.404/76, combinado com o art. 16 do Estatuto Social, ao não convocar a Assembleia Geral de acionistas preferencialistas para deliberar sobre a mudança estatutária que alterou preferências das ações das quais eram titulares; e
- ii. por infração ao dever de diligência previsto no art. 153 da Lei nº 6.404/76, ao não se manifestar contrariamente ao não pagamento de dividendos aos acionistas preferencialistas referentes aos exercícios de 2007 e 2008, em desacordo com o art. 203 da mesma lei;

d) o Sr. **Guilherme Fontes Barretto**, na qualidade de Diretor-Financeiro, por infração ao art. 203 da Lei nº 6.404/76, ao elaborar as demonstrações financeiras dos exercícios de 2007 e de 2008 sem previsão de pagamento dos dividendos mínimos para os detentores de ações preferenciais classe B, conforme previsto no art. 9º, alínea "a", e art. 53 do Estatuto Social da Companhia;

e) o Sr. **Augusto Machado do Prado Barretto**, na qualidade de Diretor-Comercial, por infração ao art. 203 da Lei nº 6.404/76, ao elaborar as demonstrações financeiras dos exercícios de 2007 e de 2008 sem previsão de pagamento dos dividendos mínimos para os detentores de ações preferenciais classe B, conforme previsto no art. 9º, alínea "a", e art. 53 do Estatuto Social da Companhia;

f) o Sr. **Gil Amaral Barretto**, na qualidade de Diretor Industrial, pela infração ao art. 203 da Lei nº 6.404/76, ao elaborar as demonstrações financeiras do exercício de 2007 sem previsão de pagamento dos dividendos mínimos para os detentores de ações preferenciais classe B, conforme previsto no art. 9º, alínea "a", e art. 53 do Estatuto Social da Companhia.

III. DAS DEFESAS

42. Em 27.05.2013, Raymundo Barretto, Lúcia Barretto e Regina Barretto (membros do Conselho de Administração) apresentaram defesa conjunta. Inicialmente, a Defesa alega que a suposta infração dos

Defendentes ao art. 136, §1º, da Lei das S/A não deve ser reconhecida visto que, no caso em questão, *“não se verificou a criação de ações preferenciais ou mesmo o aumento de classe de ações preferenciais existentes a ensejar a aplicação desse dispositivo [art. 136 §1º]”*.

43. Ademais, a Defesa sustenta que, pelo fato de ter sido realizada nova modificação ao art. 9º do Estatuto Social, modificação esta que manteve o texto original que estabelecia um dividendo mínimo de 6% ao ano ao reclamante, *“não subsistem motivos para a manutenção do procedimento in tela”*.

44. A Defesa acrescenta que a J.C. Barretto jamais praticou qualquer ato tendente a violar direitos dos acionistas, tendo sempre pautado sua conduta de maneira ética e retilínea. Assim, a Defesa argumenta que a Companhia não deve ter sua imagem maculada em razão de um fato isolado que já veio a ser solucionado.

45. No que diz respeito à alegação da Acusação da ocorrência de infração ao art. 117 pelo Sr. Raymundo Barretto, a Defesa argumenta que a mesma é improcedente, visto que *“a sociedade retirou de todos os administradores e acionistas o direito de serem remunerados, tendo em vista a situação financeira pela qual se submeteu”*.

46. A Defesa alega que, pelo fato de nenhum dos acionistas ter recebido qualquer remuneração no período no qual ocorreram os fatos ora objeto de análise, não fica caracterizado o abuso de poder.

47. A Defesa argui que o comportamento adotado pela Companhia, apesar de típico, não se encontra revestido de culpabilidade. Ademais, a Companhia não poderia ter agido de forma diversa, por conta de sua situação financeira.

48. Também em 27.05.2013, Guilherme Barretto, Augusto Barretto e Gil Barretto (Diretores) apresentaram defesa em conjunto, na qual foram sustentados, basicamente, os mesmos argumentos apresentados na Defesa de Raymundo Barretto, Lucia Barretto e Regina Barretto, tendo apenas acrescentado que *“os valores inicialmente exigidos pelo Banco do Nordeste do Brasil – BNB já foram devidamente pagos, como se infere dos comprovantes em anexo”*.

IV. DO TERMO DE COMPROMISSO

49. Em 26.11.2013, o Comitê de Termo de Compromisso (“CTC”) propôs ao Colegiado da CVM a rejeição da proposta conjunta de Termo de Compromisso apresentada por Raymundo Barretto, Regina Barretto, Lúcia Barretto, Guilherme Barretto, Augusto Barretto e Gil Barretto. A proposta consistia no pagamento de 50% do valor dos dividendos que deveriam ter sido repassados para o BNB em 2007 e 2008, pagamento este que seria efetuado de forma parcelada. Ao defender sua posição, o CTC argumentou que o valor ofertado pelos proponentes não se mostrou adequado ao objetivo do instituto de desestimular a prática de condutas assemelhadas, de forma que a aceitação da proposta não se afigura conveniente nem oportuna. A posição do CTC foi corroborada pelo Colegiado, tendo sido rejeitada a proposta de Termo de Compromisso.

V. DO ADITAMENTO À DEFESA

50. Em 16.07.2014, os Defendentes, representados por um novo advogado, enviaram, eletronicamente, memorial trazendo novos argumentos e alegando, em síntese, que:

- a) A alteração da redação do art. 9º do estatuto social da Companhia, realizada em 1983, que fixou dividendos mínimos de 6% para ações preferenciais da classe “B”, é ineficaz. Segundo a Defesa, tal alteração, nos termos do art. 136, II, §1º, da Lei das S.A, estaria condicionada à aprovação em assembleia especial dos preferencialistas, e, no caso em tela, tal condição não foi obedecida. Dessa forma, a redação válida do art. 9º do estatuto social da Companhia não prevê dividendos mínimos às ações preferenciais de classe “B”.
- b) Em relação à acusação de abuso de poder de controle pela não convocação da assembleia especial, verifica-se que, nos termos do art.136, II, §1º, da Lei das S.A, os acionistas, inclusive o controlador, podem deliberar sobre a supressão de vantagem conferida à ação preferencial. Assim, o fato de os efeitos de tal deliberação estarem condicionados à aprovação pelos preferencialistas afetados não afeta o direito dos Defendentes em deliberar sobre o tema.
- c) Em relação à acusação de abuso de poder de controle pela não distribuição de dividendos, verifica-se que: (i) a atitude do acionista controlador não gerou qualquer prejuízo à sociedade, mas, benefícios, já que a Companhia teve prejuízos nos anos subsequentes (2009-2013); e (ii) eventuais prejuízos causados ao Reclamante foram em nome da preservação da Companhia.
- d) Sobre a acusação aos Conselheiros de Administração de infração ao art. 153 da Lei 6.404/76, o Conselho de Administração não possui competência para se manifestar acerca de distribuição de lucros, sendo tal competência da Assembleia Geral. Ademais, quanto à infração ao art. 136, §1º, da referida lei, apesar de ter havido falha do Conselho de Administração, *“a ausência de*

convocação não atenta contra eventual pretensão dos preferencialistas, mas dos demais acionistas, cuja deliberação restará com eficácia contida”.

- e) Para os Defendentes, não incumbe aos diretores a elaboração das demonstrações financeiras da Companhia. Essa seria “uma atividade restrita dos profissionais da contabilidade, tal como previsto no art. 25, “b”, do CL 9295/46”.
- f) “É da competência das Juntas Comerciais a decisão sobre o arquivamento dos atos societários, devendo indeferir, dentre tantos, os que contrariarem a lei ou os estatutos”.
- g) Em caso de condenação, deve-se, em respeito ao princípio da proporcionalidade, considerar que: (i) os prejuízos causados pela conduta dos Defendentes foram mínimos; (ii) não houve má-fé por parte dos Defendentes, que nada lucraram com a conduta adotada; e (iii) os prejuízos causados foram devidamente reparados.
- h) Na hipótese de condenação, o sancionado deve ser a Companhia, e não os Defendentes.

É o Relatório.

Rio de Janeiro, 22 de julho de 2014.

Ana Dolores Moura Carneiro de Novaes
Diretora-Relatora

[1] Apesar de esta data ser posterior à data de envio da carta, são essas as informações que constam na cópia remetida à CVM (fl.13)

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

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

[3] Art. 136. É necessária a aprovação de acionistas que representem metade, no mínimo, das ações com direito a voto, se maior *quorum* não for exigido pelo estatuto da companhia cujas ações não estejam admitidas à negociação em bolsa ou no mercado de balcão, para deliberação sobre: (...)

§1º Nos casos dos incisos I e II, a eficácia da deliberação depende de prévia aprovação ou da ratificação, em prazo improrrogável de um ano, por titulares de mais da metade de cada classe de ações preferenciais prejudicadas, reunidos em assembleia especial convocada pelos administradores e instalada com as formalidades desta Lei.

[4] Texto idêntico ao transcrito na carta de 15.09.2008 enviada pelo Reclamante no item 3.d acima.

[5] Os documentos e informações que foram solicitados foram os seguintes: (i)- ata da AGE realizada em 16.06.1983, que promoveu alterações no Estatuto Social da Companhia., devidamente registrada no órgão competente; (ii)- versão atualizada e registrada, no órgão competente, do Estatuto Social; (iii)- ata da AGO realizada em 07.04.2008; (iv) eventuais atas de Assembleias Gerais, devidamente registradas no órgão competente, que tenham modificado direitos conferidos às ações preferenciais desde a constituição da Companhia.; (v)- cópia das demonstrações financeiras relativas aos exercícios sociais findos em 31.12.2007 e 31.12.2008; (vi)- distribuição acionária por espécie de ação desde 2007, com identificação dos acionistas detentores de mais de 5% do capital social, especificando suas participações; (vii)- composição da Diretoria e do Conselho de Administração desde 2007; (viii)- identificação do acionista controlador ao nível de pessoa física; e (ix)- propostas da administração submetidas às AGOs realizadas em 07.04.2008 e 30.04.2009.

[6] (i) Ata de reunião do Conselho de Administração da J.C. Barretto, realizada em 29.10.2004; (ii) Ata de reunião do Conselho de Administração da J.C. Barretto, realizada em 29.10.2007; (iii) Ata de reunião do Conselho de Administração da J.C. Barretto, realizada em 17.12.2007; (iv) Ata de reunião do Conselho de Administração da J.C. Barretto, realizada em 02.05.2012; (v) Ata de Assembleias Geral Ordinária e Extraordinária da J.C. Barretto, realizada em 30.04.2009; e (vi) Ata de Assembleias Geral Ordinária e Extraordinária da J.C. Barretto, realizada em 07.04.2008.

[7] OFÍCIO/CVM/SEP/GEA-4/nº 209/2012(fl. 161).

[8] Eleitos em 28.04.06 para o período de 01.06.06 a 31.05.08 (fl. 211) e em 07.04.2008 para o período de 01.06.08 a 31.05.10 (fl. 202).

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

§ 1º São modalidades de exercício abusivo de poder: (...)

c) promover alteração estatutária, emissão de valores mobiliários ou adoção de políticas ou decisões que não tenham por fim o interesse da companhia e visem a causar prejuízo a acionistas minoritários, aos que trabalham na empresa ou aos investidores em valores mobiliários emitidos pela companhia;

[10] De acordo com as demonstrações financeiras da Companhia, nos exercícios de 2007 e 2008, a J. C. Barretto obteve lucro de R\$87.434,33 e R\$45.995,67 respectivamente (fls. 90 e 111).

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

[12] A Acusação destaca que ficou entendido que a reserva legal não foi constituída nos exercícios de 2007 e 2008.

PROCESSO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR CVM Nº RJ2013/1402

Defendentes: Lúcia Machado Barretto
Regina Maria Dantas Fontes Barretto
Guilherme Fontes Barretto
Gil Amaral Barretto
Augusto Machado do Pardo Barretto
Raymundo Caluymby Barretto

Assunto: Infração ao art. 136, §1º (não convocação da assembleia especial de acionistas preferencialistas); infração ao art. 117, §1º, “c”; (abuso do poder de controle); infração ao art. 153 (dever de diligência); e infração ao art. 203 (elaboração de demonstração financeira sem previsão do pagamento dos dividendos mínimos), todos da Lei nº 6.404/1976.

Relatora: Diretora Ana Dolores Moura Carneiro de Novaes

VOTO

1. Trata-se de Processo Administrativo Sancionador instaurado a partir de reclamação protocolada nesta autarquia pelo Banco do Nordeste do Brasil (“BNB” ou “Banco”) na qualidade de operador do Fundo de Investimento do Nordeste (“FINOR”) acerca do não pagamento de dividendos pela J.C. Barretto Fertilizantes S.A. (“J.C Barretto” ou “Companhia”)
2. O BNB, em correspondência para a CVM, informou que deixou de receber R\$59.934,86 e R\$31.529,31 referentes ao dividendo mínimo de 6% ao ano do capital social, não cumulativo, dos exercícios sociais de 2007 e 2008, respectivamente, das ações preferenciais, classe B, previsto no art. 9º do estatuto social da Companhia[1](fls. 24-32, e alteração à fl. 40).
3. Durante a instrução do processo, a Superintendência de Relações com Empresas (“SEP”) apurou que a Assembleia Geral Extraordinária realizada em 16.11.2009 alterou o estatuto da Companhia e eliminou o dividendo mínimo prioritário das ações PNB previsto no art. 9º do estatuto social desde 1983. Contudo, a eficácia desta decisão não foi confirmada por assembleia geral especial dos acionistas preferencialistas (AGEAP) afetados, conforme disposto no art. 136, §1º, da Lei nº 6.404/1976[2]. No entender da Acusação, ao não convocar a AGEAP, o conselho de administração da Companhia deve ser responsabilizado por infração ao art. 136. Além disso, para a Acusação, a alteração foi aprovada pelo acionista controlador em prejuízo aos acionistas minoritários preferencialistas, constituindo-se em abuso do poder de controle em infração ao art. 117, §1º, “c”, da Lei nº 6.404/1976[3].
4. Enquanto o Sr. Raymundo Calumby Barretto foi acusado por abuso de poder de controle, os outros dois membros do conselho de administração foram acusados pela SEP por infração ao dever de diligência, conforme disposto no art. 153[4] da Lei Societária. Para a SEP, eles faltaram com a diligência esperada de um conselheiro de administração ao não se manifestarem a respeito do não pagamento de dividendos aos acionistas preferencialistas referentes aos exercícios de 2007 e 2008, em desacordo com o art. 203 da Lei nº 6.404/1976.
5. Finalmente, a SEP responsabilizou a Diretoria da Companhia por fazer elaborar demonstrações financeiras sem a previsão do pagamento do dividendo mínimo prioritário devido aos acionistas preferencialistas nos exercícios de 2007 e 2008, conforme disposto no estatuto, em infração ao art. 203 da Lei nº 6.404/1976[5].
6. Início analisando a acusação de abuso de poder.
7. Os acionistas controladores, ao deterem o comando da companhia, a maioria absoluta dos votos nas assembleias, podem transformar interesses próprios e individuais em deliberações assembleares. O acionista controlador, pelas facilidades que tal poder propicia, pode confundir o interesse próprio com o da companhia que domina. Bulhões Pedreira e Lamy Filho (2009, p. 842) ensinam que, frequentemente, o abuso do acionista controlador se reveste de vários atos, praticados no âmbito fechado da administração e cuidadosamente preparados para serem submetidos à Assembleia[6].
8. Os acionistas controladores são gestores de bens alheios, podendo dispor destes. Tal posição jurídica decorre do poder de governar a companhia e formar a vontade social com a maioria assegurada em assembleia. Por isso, o parágrafo único do art. 116[7] dispõe que os acionistas controladores não podem buscar os seus interesses pessoais em detrimento dos interesses da companhia e de seus

acionistas.

9. O caso em tela é tão mais grave quando o acionista prejudicado é o FINOR. A Companhia recebeu incentivos fiscais do Governo Federal, fruto, portanto, de renúncia fiscal do Estado brasileiro. Os recursos do FINOR são aplicados em ações e debêntures das companhias incentivadas e destinam-se a apoiar financeiramente empreendimentos instalados ou que venham a se instalar na área de atuação da Superintendência do Desenvolvimento do Nordeste - SUDENE. O FINOR busca obter retorno de seus investimentos no capital das companhias incentivadas através justamente do recebimento de dividendos. A mudança do estatuto social e a retirada unilateral de dispositivo frustram as expectativas do FINOR e, indiretamente, do Estado brasileiro, em ver os recursos aplicados retornarem aos seus cofres.

10. A Defesa não nega que o estatuto foi alterado para eliminar o direito dos acionistas preferencialistas classe B em receber o dividendo mínimo prioritário de 6% do capital social referente a esta classe. Aliás, os defendentes alegaram que Raymundo Calumby Barretto, presidente do conselho de administração, já havia providenciado a mudança do Estatuto Social da Companhia para voltar à disposição original do texto do art. 9º e que o problema havia sido resolvido. A nova redação (fls. 323 e 358) do Estatuto dispõe:

“As ações preferenciais classe “B” destinam-se à subscrição e integralização pelo Fundo de Investimento do Nordeste - FINOR, sendo-lhes assegurados os direitos previstos na legislação em vigor e gozarão dos seguintes direitos e vantagens: a) direito de participar do dividendo mínimo obrigatório, calculado na forma do art. 202 da Lei nº 6.404/76, de que trata o item “b”, do artigo 52 deste Estatuto, sendo-lhes garantido um dividendo mínimo prioritário não cumulativo correspondente a **3% (três por cento) ao ano**, calculado sobre o valor resultante da divisão do patrimônio líquido contábil pelo número total de ações da Companhia, não podendo o disposto nos artigos 194 a 197, e nos parágrafos 3º e 4º do artigo 202 da Lei nº 6.404/76, prejudicar o direito das ações preferenciais de receber o aludido dividendo mínimo prioritário, conforme estabelece o art. 203 da citada Lei;” (ênfase adicionada).

11. Contudo, observo que a nova redação prevê um dividendo mínimo prioritário de 3%, quando a versão anterior do mesmo artigo previa 6%^[8]. Portanto, a redação não voltou à original, tal como arguido pelos defendentes, a despeito da carta enviada pelo FINOR para a SEP (fl. 380), mencionando que a AGE realizada em 19.07.2013 “deliberou a alteração estatutária relativa ao citado dividendo mínimo [de 6%]”.

12. O §1º do art. 117 da Lei nº 6.404/1976 enumera exemplificativamente oito casos de abuso de poder, dentre os quais está justamente a promoção de alteração estatutária que cause prejuízo a acionistas minoritários ou aos investidores em valores mobiliários emitidos pela companhia. E esse é exatamente o caso em tela. O presidente do conselho da Companhia, ao receber as reclamações do BNB e os ofícios da CVM, retrocedeu, mas não nos mesmos termos da redação original do art. 9º do Estatuto, conforme mencionado nos parágrafos 6º e 11 acima. Mesmo que a redação fosse a mesma, não há como não imputar responsabilidade ao controlador pelo seu ato, podendo o retorno ao *status quo* anterior servir, apenas e eventualmente, como elemento atenuante na dosimetria da pena.

13. Pelo exposto acima, entendo que cabe razão à Acusação quanto à responsabilização do acionista controlador, Raymundo Calumby Barretto, por abuso de poder.

14. Passo a analisar a infração ao art. 136, §1º, da Lei nº 6.404/1976.

15. Inicialmente, observo que a Companhia não pagou nem mesmo os dividendos mínimos prioritários dos preferencialistas referentes aos exercícios de 2007 e 2008, antes, portanto, da alteração unilateral do estatuto arquivada em 27.11.2009 (fl. 85) na Junta Comercial do Estado de Sergipe. Em seu memorial (fls. 411-423), enviado em 16.07.2014, a Defesa trouxe novas alegações e enviou os demonstrativos de resultado da Companhia entre 2009 e 2013 para mostrar que a J.C. Barretto teve prejuízo seguido nestes anos, que totalizou R\$732 mil. A Defesa conclui que esta série de prejuízos confirma o acerto da administração e que não haveria prejuízo aos minoritários.

16. Este argumento, além de absolutamente extemporâneo, não deve prosperar. Não se pode deixar de distribuir os dividendos estatutários em anos em que tais dividendos eram devidos (2007 e 2008) sob o argumento de que, posteriormente, em 2014, verificou-se que a Companhia teve prejuízos sucessivos nos anos subsequentes à retenção indevida.

17. De acordo com o disposto no art. 136, §1º, da Lei nº 6.404/1976, a alteração estatutária que retirou direitos dos acionistas preferencialistas só poderia ganhar eficácia se aprovada pela AGEAP no

prazo de um ano. A realização da assembleia é, assim, requisito essencial para a eficácia da deliberação. Tendo registrado lucro e não tendo sido realizada a AGEAP, a Companhia não poderia deixar de distribuir os dividendos devidos aos acionistas preferencialistas.

18. Como bem explicado pelo Diretor Roberto Tadeu no PAS CVM nº RJ2013/3484, julgado em 03.06.2014:

“Como se sabe, a destinação dos dividendos de uma companhia comumente gera conflitos entre acionistas minoritários e administradores. Enquanto os primeiros desejam receber mais dividendos, os segundos desejam reter a maior parcela do lucro para realizar investimentos.

A Lei das S.A. procurou equilibrar esses desejos antagônicos, ao prever a figura do dividendo obrigatório, ou seja, obriga as companhias a distribuírem parcela do lucro ao final de cada exercício, mas, por outro lado, permite que o dividendo obrigatório seja fixado livremente pelo estatuto. Assim, a lei permite que a companhia fixe parcela mínima dos lucros a serem distribuídos, mas exige que esse percentual seja estabelecido com “precisão e minúcia”, e uma vez estabelecido, ele deve ser pago sempre que, ao final do exercício, a companhia obtiver lucro.

A Lei também fixou clara distinção entre o dividendo obrigatório, regido pelo art. 202^[9], e o dividendo mínimo, ou fixo, atribuído às ações preferenciais. O dividendo obrigatório não é preferência, nem vantagem, pois é atribuído e devido a todas as ações, indistintamente. Não há que confundi-lo com o dividendo fixo ou mínimo, que são atributos das ações preferenciais.

(...)

A Exposição Justificativa do Projeto da lei societária reafirma essa prioridade e independência ao esclarecer que “a eliminar quaisquer dúvidas de interpretação sobre direito das ações preferenciais ao pagamento dos dividendos fixos e mínimos a que tenham prioridade” que constitui o fundamento do art. 203^[10]. É inequívoco, portanto, o objetivo da lei em tutelar os direitos patrimoniais assegurados aos titulares de ações preferenciais.

Com efeito, o art. 203 da Lei Societária, na parte denominada “Dividendos de Ações Preferenciais”, determina que o disposto nos artigos 194 a 197, e 202, não prejudicará o direito dos acionistas preferenciais de receber os dividendos fixos ou mínimos a que tenham prioridade, inclusive os atrasados, se cumulativos”.

19. A previsão da Lei tem toda uma razão de ser. Os subscritores das ações PNB da Companhia participaram da formação de capital da J.C. Barretto na expectativa de um retorno mínimo e prioritário. Esta expectativa não pode ser frustrada unilateralmente pelo acionista controlador. É fato comprovado nos autos que esta assembleia nunca foi convocada, em clara infração à Lei Societária.

20. Os defendentes argumentam que “nenhum dos acionistas da empresa percebeu qualquer verba” tendo em vista “a difícil situação financeira pela qual se submeteu” (fls. 313 e 349). A dificuldade financeira da Companhia não pode servir de desculpa para a retirada de direito estatutário dos acionistas preferencialistas da classe B (“PNB”). Para isso seria necessário convocar a assembleia especial dos acionistas afetados. Só estes teriam a legitimidade para dar eficácia a esta alteração estatutária, podendo fazê-lo à luz das explicações dadas pela administração da Companhia. O que não se pode tolerar na vida social da companhia é a retirada unilateral pelo controlador dos direitos dos acionistas minoritários previstos no estatuto ao arrepio do dispositivo legal.

21. Quanto à observação da Companhia de que a CVM questiona decisões aprovadas há mais de três anos [assembleia alteradora do art. 9º do estatuto social ocorrida em 16.11.2009] pela assembleia geral cuja ata foi devidamente arquivada na junta comercial, transcrevo a ementa do Parecer CVM/SJU/Nº 110, de 10.10.1983:

“A inobservância do disposto no §1º do artigo 136 da Lei nº 6.404/1976, no que concerne à realização da assembleia especial de acionistas preferenciais, implica a ineficácia da deliberação da assembleia geral relativamente às alterações estatutárias decididas, e não a sua anulabilidade no prazo prescricional estabelecido no artigo 286 do mesmo diploma legal. O posterior arquivamento na Junta Comercial da ata da deliberação assemblear e do estatuto social alterado não elide a ineficácia determinada em lei. Ao contrário, configura ato irregular de arquivamento, o qual pode ser judicialmente impugnado a qualquer momento, bem como cancelado por ato administrativo do próprio Registro do Comércio. É imprescritível o direito de ação dos acionistas preferenciais para obter a declaração da ineficácia das normas estatutárias indevidamente introduzidas no estatuto social”.

22. Além do mais, e do ponto de vista da atuação sancionadora desta Autarquia, o transcurso do prazo

de três anos desde a irregular alteração estatutária não afeta a possibilidade de exercício de sua pretensão punitiva, a qual, como se sabe, está sujeita ao prazo prescricional de cinco anos, na forma do art. 1º da Lei nº 9.873/1999.

23. Isto esclarecido, vale registrar que é competência do conselho de administração convocar assembleia geral (art. 142, V, da Lei nº 6.404/76) e dado que o estatuto da companhia também não designou um membro específico do conselho para efetuar esta convocação (fl. 61), concluo que todos os conselheiros de administração à época dos fatos devem ser responsabilizados pela não convocação da AGEAP, em infração ao art. 136, §1º, da Lei nº 6.404/1976.

24. Passo a examinar a acusação de infração ao dever de diligência.

25. Como observado acima, a Companhia não distribuiu dividendos referentes aos exercícios de 2007 e 2008, antes mesmo da alteração unilateral do estatuto. A Companhia registrou lucro líquido nestes dois anos, contudo, a administração decidiu simplesmente não distribuir os dividendos devidos estatutariamente aos acionistas preferencialistas, ao arripio do art. 203 da Lei nº 6.404/1976. A partir deste fato, a SEP responsabiliza as Sras. Regina Maria Barretto e Lúcia Machado Barretto por infração ao dever de diligência.

26. O dever de diligência está presente nas mais variadas jurisdições, no direito continental e no anglo-saxão, e se apresenta em todas elas sob a forma de um conceito aberto, genérico. E isto é feito de propósito, pois o desrespeito a ele deve ser analisado no caso concreto, não havendo uma receita única a ser aplicada. Afinal, não existe uma única forma de ser diligente, não se devendo “*indagar qual a conduta mais diligente, mas, sim, se houve falta de diligência no comportamento adotado*” (CAMPOS, 2009, p. 1.102)[11].

27. Tanto no Brasil como em outras jurisdições, aplica-se um padrão de conduta aos administradores. No nosso caso, este padrão é dado pelo art. 153 da Lei nº 6.404/1976, que dispõe:

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

28. Este artigo é o núcleo a partir do qual outros padrões de conduta emanam na Lei 6.404/1976: o dever de agir no interesse da companhia (art. 154), o dever de lealdade (art.155), o dever de não atuar em situações de conflito de interesse (art. 156) e o dever de informar (art. 157).

29. Este padrão é muito semelhante àquele adotado nos Estados Unidos. A jurisprudência norte-americana é rica na avaliação e na aplicação do conceito. Por isso, em seu voto no PAS RJ2005/1443, julgado em 21.03.2006, o Diretor-Relator, Pedro Oliva Marcílio de Sousa, lembrou a Regra da Decisão Negocial americana (*Business Judgement Rule*) e acrescentou[12]:

“A construção jurisprudencial norte-americana para o dever de diligência em nada discrepa do que dispõe o art. 153 da Lei nº 6.404/1976, sendo possível utilizar-se, no Brasil, dos mesmos *standards* de conduta aplicados nos Estados Unidos. A utilização desses *standards* poderia fazer com que a aplicação do art. 153 fosse mais efetiva do que é hoje, pois poderíamos passar a observar o processo que levou à tomada da decisão para ver se os cuidados mínimos, que demonstram a diligência do administrador, foram seguidos, não nos limitando a simplesmente negar a possibilidade de reanálise do conteúdo da decisão tomada”.

30. Concordo com a visão do Diretor Pedro Marcílio. Entendo também que o ponto de partida incorporado na Regra americana (*Business Judgement Rule*), e na nossa, é que os administradores de uma companhia são os responsáveis pela condução dos negócios dela. A Regra americana presume que, ao tomarem uma decisão, os administradores da companhia agiram de forma diligente (i.e., *with due care*), de boa-fé, e na crença de que a decisão tomada foi no melhor interesse da companhia[13]. Estes mesmos conceitos aparecem nos artigos acima citados de nossa Lei.

31. Salta aos olhos, no caso concreto, a falta de diligência destes administradores. Não há nada nos autos que mostre qualquer discussão no âmbito do conselho de administração sobre o não pagamento dos dividendos mínimos obrigatórios previstos estatutariamente aos acionistas preferencialistas da Classe B. É inaceitável que uma disposição estatutária seja simplesmente ignorada pelos conselheiros na reunião de conselho que aprovou a destinação, ou melhor, a não destinação do resultado do exercício.

32. Em seu memorial, a Defesa alega que “[a] competência para manifestação e deliberação sobre distribuição de lucros é da assembleia geral, composta por acionistas. O Conselho fiscaliza os diretores,

nunca os sócios, por absoluta incompetência” e que seria “inadequada, portanto, a imputação de desrespeito ao dever de diligência, por parte dos conselheiros, em virtude de não se manifestarem sobre assunto que extrapola suas competências”.

33. Estes argumentos também não devem prosperar, pois invertem totalmente a lógica da responsabilidade e das competências da assembleia geral e do conselho de administração de uma companhia. Só os administradores respondem pelo dever de diligência, conforme dispõe o art. 153 da Lei nº 6404/1976. Entre as competências dos conselheiros está “manifestar-se sobre o relatório da administração e as contas da diretoria” (art. 142, V, da Lei 6.404/1976). Portanto, antes de enviar a proposta de dividendos para a Assembleia, é dever de diligência dos conselheiros verificar se a proposta da Diretoria respeita o disposto no estatuto da Companhia. Aliás, o art. 192 é claro a respeito desta obrigação:

Art. 192. - Juntamente com as demonstrações financeiras do exercício, os órgãos da administração da companhia apresentarão à assembleia geral ordinária, observado o disposto nos artigos 193 a 203 e no estatuto, proposta sobre a destinação a ser dada ao lucro líquido do exercício.

Por óbvio, o conselho de administração de uma companhia não pode enviar proposta para a assembleia em desacordo com o disposto em seu estatuto social.

34. Portanto, devem ser responsabilizadas as conselheiras Regina Maria Barretto e Lúcia Machado Barretto por infração ao dever de diligência.

35. Finalmente, resta analisar a responsabilização da diretoria por infração ao art. 203 da Lei nº 6.404/1976 pela elaboração das demonstrações financeiras de 2007 e 2008 sem a previsão de pagamento dos dividendos mínimos prioritários para os acionistas preferencialistas da classe B.

36. A elaboração das demonstrações financeiras de uma companhia aberta é uma obrigação da diretoria, enquanto órgão da administração da companhia, nos termos do art. 176 da Lei nº 6.404/1976^[14]. Contudo, observo que o estatuto da Companhia dispõe em seu art. 34 que a diretoria será composta por três membros: o diretor-superintendente, o diretor industrial e o diretor comercial. Entre as competências do diretor-superintendente consta (art. 44 do estatuto, fl. 63):

“g) dirigir as atividades financeiras da sociedade; h) preparar as normas administrativas e instruções de serviço; i) organizar o quadro de pessoal; j) elaborar o relatório anual da administração; k) **supervisionar os serviços contábeis e a elaboração de demonstrações financeiras periódicas e anuais**”. (ênfase adicionada).

37. Em seu memorial, a Defesa argui que, se houve erro, “*puna-se o contador, único habilitado a essa tarefa*”. Não cabe razão à Defesa. Sem prejuízo da eventual responsabilização do contador, as demonstrações financeiras são da Companhia e a destinação do lucro responsabilidade dos órgãos de administração (diretoria e conselho), conforme mencionado acima.

38. O diretor-superintendente da J.C. Barretto à época dos fatos era o também acionista controlador, Sr. Raymundo Calumby Barretto. Contudo, ele não foi acusado de infração ao art. 203 da Lei, pois, de acordo com a Acusação, ele teria renunciado, em 29.10.2007, ao mandato, a despeito de ter sido eleito para o período compreendido entre 01.11.2007 a 31.10.2010 (fl. 200). Embora ele tenha assinado as demonstrações financeiras do exercício de 2007 (fl. 103), ele não tinha poderes para tanto.

39. No caso concreto, havendo renúncia e estando vago o cargo de diretor-superintendente, os demais diretores estatutários assumem a responsabilidade que era do então renunciante. Afinal, uma companhia não poder ficar acéfala devido à renúncia do diretor responsável pela supervisão e preparação das demonstrações financeiras sem que outros assumam tal responsabilidade. Este entendimento é consoante com o disposto no art. 144 da Lei nº 6.404/1976:

Art. 144. No silêncio do estatuto e inexistindo deliberação do conselho de administração (artigo 142, II, e parágrafo único), competirão a qualquer diretor a representação da companhia e a prática dos atos necessários ao seu funcionamento regular.

Parágrafo único. Nos limites de suas atribuições e poderes, é lícito aos diretores constituir mandatários da companhia, devendo ser especificados no instrumento os atos ou operações que poderão praticar e a duração do mandato, que, no caso de mandato judicial, poderá ser por prazo indeterminado.

40. Portanto, a partir da renúncia do diretor-superintendente, caberia ao conselho de administração eleger novo diretor-superintendente. O renunciante, o Sr. Raymundo Barretto, era também presidente do conselho de administração e acionista controlador da Companhia. De acordo com o estatuto da J.C.

Barretto, o Sr. Raymundo Barretto, como conselheiro, ou a diretoria, poderia ter convocado o conselho de administração para nomear novo diretor-superintendente[15]. Como nenhum membro do conselho de administração ou a diretoria providenciou a substituição do Sr. Raymundo Barretto, restando vago o cargo, competiria aos demais diretores “a prática dos atos necessários ao seu funcionamento regular [da companhia]” nos termos da Lei.

41. Assim, entendo que devem ser responsabilizados os dois outros diretores estatutários, o Sr. Augusto Machado do Prado Barretto e o Sr. Gil Amaral Barretto, pela acusação de infração ao art. 203 da Lei nº 6.404/1976. Entendo ainda que o Sr. Guilherme Barretto deva ser absolvido, pois não exercia cargo previsto no estatuto da Companhia.

42. Finalmente, e embora sequer fosse exigível deste Colegiado afastar todos os argumentos intempestivamente apresentados pela Defesa, parece necessário tecer alguns comentários sobre a alegação contida no memorial no sentido de que a alteração estatutária de 198, instituindo o dividendo mínimo obrigatório de 6% para as ações preferenciais da classe “B”, foi ineficaz, uma vez que não houve a assembleia especial dos acionistas preferencialistas (AGEAP), em infração ao art. 136, §1º, da Lei nº 6.404/1976[16].

43. Este argumento também não deve prosperar.

44. Na redação do §1º do art. 136, anterior à mudança, em 1997, da Lei nº 6.404/1976, a eficácia da deliberação estava sujeita à aprovação de mais da metade da “classe de ações preferenciais interessadas”. A redação atual exige aprovação, no prazo de um ano, da deliberação pelos acionistas preferencialistas “prejudicados”. Em ambas as redações, há necessidade de aprovação pelos acionistas preferencialistas afetados, contudo, a redação atual introduziu o prazo de um ano para a realização da AGEAP.

45. No caso em tela, observo que a classe afetada era a Classe “A”, cujo único acionista, à época e até hoje, é a Companhia de Desenvolvimento Econômico de Sergipe (CODISE), companhia criada pelo Estado de Sergipe em 1974 para promover o desenvolvimento industrial desse Estado. Ela é detentora de 29.822 ações que correspondem a 1,31% do capital preferencial (total entre classes A e B) da Companhia, ou 0,65% do capital total (fl. 133). São acionistas Classe “B” da J.C. Barretto, além do FINOR, os acionistas controladores.

46. E a pergunta aqui é: diante das características do presente caso concreto, seria cabível falar em ineficácia de uma deliberação tomada há mais de 30 anos e que, de fato, vinha sendo adotada pela Companhia? E pior, cujo controlador e administradores pretenderam, inclusive, alterar o Estatuto justamente para modificar a indigitada cláusula que, agora, alegam ser ineficaz?

47. Tal alegação da Defesa me parece, com o devido respeito, absolutamente contrária ao primado da boa-fé objetiva. FRANÇA e ADAMEK[17] lembram “que o sócio que, depois de tomada uma deliberação anulável, prestou a ela assentimento, perde a possibilidade de impugná-la...”. Aceitar entendimento contrário quando, no caso concreto, o próprio controlador, aqui defendente, promoveu e também se beneficiou da deliberação, seria permitir que alguém se beneficiasse de sua própria torpeza.

48. Os ensinamentos de FRANÇA e ADAMEK caem como uma luva no caso concreto. A CODISE, única afetada pela alteração estatutária de 1983, nunca reclamou, diferentemente do FINOR, que prontamente movimentou-se para exigir seus direitos. Por fim, é totalmente incabível que o próprio controlador, promotor e também beneficiário de uma deliberação de mais de 30 anos, venha argumentar a sua suposta ineficácia por conta da não convocação da AGEAP, especialmente quando o acionista afetado por tal deliberação restou silente por mais de 30 anos.

49. Por todo o exposto, levando em consideração o porte da companhia, a ausência de dispersão acionária, a situação particular de cada defendente, considerando ainda que a companhia voltou atrás e realizou os pagamentos devidos ao FINOR, tendo ainda revisto o seu estatuto[18], voto:

- a. Pela condenação do Sr. Raymundo Calumby Barretto, na qualidade de presidente do conselho de administração, por infração ao art. 136, §1º, da Lei nº 6.404/1976, ao não convocar a Assembleia Geral Especial de Acionistas Preferencialistas, à pena de multa de R\$200.000,00, com fundamento no art. 11, inciso II, da Lei nº 6.385/1976, combinado com o inciso I do §1º do mesmo artigo.
- b. Pela condenação do Sr. Raymundo Calumby Barretto, na qualidade de acionista controlador, por infração ao art. 117, §1º, alínea “c”, da Lei nº 6.404/1976, ao aprovar alteração estatutária na Assembleia Geral extraordinária realizada em 16.11.2009, em prejuízo dos acionistas minoritários, à pena de multa de R\$300.000,00, com fundamento

no art. 11, inciso II, da Lei nº 6.385/1976, combinado com o inciso I do §1º do mesmo artigo.

- c. Pela condenação da Sra. Regina Maria Dantas Fontes Barretto, na qualidade de membro do conselho de administração, por infração ao art. 136, §1º, da Lei nº 6.404/1976, ao não convocar a Assembleia Geral Especial de Acionistas Preferencialistas, à pena de multa de R\$200.000,00, com fundamento no art. 11, inciso II, da Lei nº 6.385/1976, combinado com o inciso I do §1º do mesmo artigo.
- d. Pela condenação da Sra. Regina Maria Dantas Fontes Barretto, na qualidade de membro do conselho de administração, por infração ao art. 153 Lei nº 6.404/1976, ao não se manifestar sobre o não pagamento dos dividendos mínimos prioritários dos acionistas preferencialistas, à pena de multa de R\$200.000,00, com fundamento no art. 11, inciso II, da Lei nº 6.385/1976, combinado com o inciso I do §1º do mesmo artigo.
- e. Pela condenação da Sra. Lucia Machado Barretto, na qualidade de membro do conselho de administração, por infração ao art. 136, §1º, da Lei nº 6.404/1976, ao não convocar a Assembleia Geral Especial de Acionistas Preferencialistas, à pena de multa de R\$200.000,00, com fundamento no art. 11, inciso II, da Lei nº 6.385/1976, combinado com o inciso I do §1º do mesmo artigo.
- f. Pela condenação da Sra. Lucia Machado Barretto, na qualidade de membro do conselho de administração, por infração ao art. 153 Lei nº 6.404/1976, ao não se manifestar sobre o não pagamento dos dividendos mínimos prioritários dos acionistas preferencialistas, à pena de multa de R\$200.000,00, com fundamento no art. 11, inciso II, da Lei nº 6.385/1976, combinado com o inciso I do §1º do mesmo artigo.
- g. Pela absolvição do Sr. Guilherme Fontes Barretto, na qualidade de diretor-financeiro, da acusação de infração ao art. 203 da Lei nº 6.404/1976.
- h. Pela condenação do Sr. Augusto Machado do Prado Barretto, na qualidade de Diretor Comercial, por infração ao art. 203 da Lei nº 6.404/1976, ao elaborar as demonstrações financeiras dos exercícios de 2007 e 2008, sem previsão de pagamento dos dividendos mínimos para os detentores de ações preferenciais classe B, conforme previsto no art. 9º, alínea "a", e art. 53 do Estatuto Social da Companhia, à multa de R\$30.000,00, com fundamento no art. 11, inciso II, da Lei nº 6.385/1976, combinado com o inciso I do §1º do mesmo artigo.
- i. Pela condenação do Sr. Gil Amaral Barretto, na qualidade de diretor industrial, por infração ao art. 203 da Lei nº 6.404/1976, ao elaborar as demonstrações financeiras dos exercícios de 2007 e 2008 sem previsão de pagamento dos dividendos mínimos para os detentores de ações preferenciais classe B, conforme previsto no art. 9º, alínea "a" e art. 53 do Estatuto Social da Companhia, à multa de R\$30.000,00, com fundamento no art. 11, inciso II, da Lei nº 6.385/1976, combinado com o inciso I do §1º do mesmo artigo.

É como voto.

Rio de Janeiro, 22 de julho de 2014.

Ana Dolores Moura Carneiro de Novaes
Diretora-Relatora

[1] O capital social preferencial da Companhia é dividido em 1.944.680 ações preferenciais com valor nominal de R\$ 1,00. Em seu Relatório, a área técnica chama atenção para inconsistências no cálculo do BNB no cálculo do dividendo mínimo, pois não teria considerado: (i) a desnecessidade de reter 5% do lucro líquido para constituir a reserva legal já que as reservas de capital da companhia superavam 30% do capital social; (ii) o BNB teria inserido as ações PNA no cálculo, mas estas não jazem jus ao dividendo mínimo de 6%; e (iii) o Banco considerou que havia 511.650 PNB detidas por outros acionistas que não ele próprio, mas a Companhia informou que havia 851.650 ações PNB não detidas pelo BNB. Pelas contas da SEP, os dividendos que o BNB teria direito somariam R\$ 54.410,77 e R\$ 28.623,31 para 2007 e 2008, respectivamente.

[2] Art. 136. É necessária a aprovação de acionistas que representem metade, no mínimo, das ações com direito a voto, se maior *quorum* não for exigido pelo estatuto da companhia cujas ações não estejam admitidas à negociação em bolsa ou no mercado de balcão, para deliberação sobre: (Redação dada pela Lei nº 9.457, de 1997)

I - criação de ações preferenciais ou aumento de classe de ações preferenciais existentes, sem guardar proporção com as demais classes de ações preferenciais, salvo se já previstos ou autorizados pelo estatuto; (Redação dada pela Lei nº 10.303, de 2001).

II - alteração nas preferências, vantagens e condições de resgate ou amortização de uma ou mais classes de ações preferenciais, ou criação de nova classe mais favorecida; (Redação dada pela Lei nº 9.457, de 1997)

III - redução do dividendo obrigatório; (Redação dada pela Lei nº 9.457, de 1997)

(...)

§ 1º Nos casos dos incisos I e II, a eficácia da deliberação depende de prévia aprovação ou da ratificação, em prazo improrrogável de um ano, por titulares de mais da metade de cada classe de ações preferenciais prejudicadas, reunidos em assembleia especial convocada pelos administradores e instalada com as formalidades desta Lei. (Redação dada pela Lei nº

9.457, de 1997).

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

§ 1º São modalidades de exercício abusivo de poder:

(...)

c) promover alteração estatutária, emissão de valores mobiliários ou adoção de políticas ou decisões que não tenham por fim o interesse da companhia e visem a causar prejuízo a acionistas minoritários, aos que trabalham na empresa ou aos investidores em valores mobiliários emitidos pela companhia;

(...)

[4] 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.

[5] Art. 203. O disposto nos artigos 194 a 197, e 202, não prejudicará o direito dos acionistas preferenciais de receber os dividendos fixos ou mínimos a que tenham prioridade, inclusive os atrasados, se cumulativos.

[6] BULHÕES PEDREIRA, José Luiz e LAMY FILHO, Alfredo, "Direito das Companhias", vol. I. Editora Forense, Rio de Janeiro, 2009.

[7] Art. 116. 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."

[8] Art. 9º - As ações preferenciais classe "B" destinam-se à subscrição e à integralização pelo Fundo de Investimentos do Nordeste - FINOR, sendo-lhes assegurados os direitos previstos na legislação em vigor, e gozarão dos seguintes direitos e vantagens: a) prioridade na distribuição de dividendo mínimo de 6% (seis por cento) ao ano, não cumulativo, sobre o valor nominal das ações; b) prioridade no reembolso de capital, sem prêmio; c) participação integral nos resultados da sociedade, de modo que nenhuma outra espécie ou classe de ações poderá conferir vantagens patrimoniais superiores.

Redação aprovada na Assembleia Geral Extraordinária realizada em 16.06.1983 (fl. 40).

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

I - metade do lucro líquido do exercício diminuído ou acrescido dos seguintes valores:

a) Importância destinada à constituição da reserva legal (art. 193); e

b) Importância destinada à formação da reserva para contingências (art. 195) e reversão da mesma reserva formada em exercícios anteriores;

II - o pagamento do dividendo determinado nos termos do inciso I poderá ser limitado ao montante do lucro líquido do exercício que tiver sido realizado, desde que a diferença seja registrada como reserva de lucros a realizar (art. 197);

III- os lucros registrados na reserva de lucros a realizar, quando realizados e se não tiverem sido absorvidos por prejuízos em exercícios subsequentes, deverão ser acrescidos ao primeiro dividendo declarado após a realização.

[10] Art. 203. O disposto nos artigos 194 a 197, e 202, não prejudicará o direito dos acionistas preferenciais de receber os dividendos fixos ou mínimos a que tenham prioridade, inclusive os atrasados, se cumulativos.

[11] CAMPOS, Luiz Antonio Sampaio, "Deveres e Responsabilidades" em *Direito das Companhias*, Alfredo Lamy Filho e José Luiz Bulhões Pedreira (orgs.), Rio de Janeiro: Editora Forense, 2009, 1ª. Edição. Para uma resenha sobre a abordagem brasileira e a de outras jurisdições, ver a tese de Flávia PARENTE, *O Dever de Diligência dos Administradores de Sociedades Anônimas*, pp. 37-126, Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2005.

[12] Ver também PAS 08/2005 de relatoria do Diretor Marcos Pinto, julgado em 12.12.2007 e PAS 04/2007, julgado em 04.07.2007 de relatoria do Presidente Marcelo Trindade.

[13] Ver a respeito Thomas Lee HAZEN e Jerry W. MARKHAM, *Corporations and Other Business Enterprises - Cases and Material*, 2nd edition, St Paul, 2003, p.223.

[14] Art. 176. 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:

(...)

[15] O art. 30 do Estatuto Social da Companhia dispõe: "o conselho de administração será convocado por qualquer conselheiro ou pela diretoria da sociedade". (fl. 46).

[16] À época, o art. 136 tinha a seguinte redação:

Art. 136. É necessária a aprovação de acionistas que representem metade, no mínimo, das ações com direito a voto, se maior quorum não for exigido pelo estatuto da companhia fechada, para deliberação sobre:

(...)

II - alterações nas preferências, vantagens e condições de resgate ou amortização de uma ou mais classes de ações preferenciais, ou criação de nova classe mais favorecida;

[...]

§ 1º Nos casos dos incisos I e II, a eficácia da deliberação depende de prévia aprovação ou da ratificação, por titulares de mais da metade da classe de ações preferenciais interessadas, reunidos em assembleia especial convocada e instalada com as formalidades desta Lei.

O atual §1º tem a seguinte redação:

§ 1º Nos casos dos incisos I e II, a eficácia da deliberação depende de prévia aprovação ou da ratificação, em prazo improrrogável de um ano, por titulares de mais da metade de cada classe de ações preferenciais prejudicadas, reunidos em assembleia especial convocada pelos administradores e instalada com as formalidades desta Lei. (Redação dada pela Lei nº

9.457, de 1997).

[17] FRANÇA, Erasmo Valladão A. E. e ADAMEK, Marcelo Vieira Von (2012). *Algumas Notas sobre o Exercício Abusivo da Ação de Invalidação de Deliberação Assemblear* in "Processo Societário", Flávio Luiz Yarshell e Guilherme Setoguti J. Pereira (orgs.). São Paulo: Editora Quartier Latin do Brasil, p. 178.

[18] Conforme mencionado acima, o estatuto da Companhia foi alterado em 30.04.2013 (fl. 323), para o retorno da cláusula que prevê dividendos mínimos preferenciais para os acionistas preferencialistas da classe B. O estatuto vigente entre 1983 e 2009 previa que este dividendo seria de 6% do valor do patrimônio líquido contábil da ação, contudo, a alteração de 2013, estabeleceu este percentual em 3%.

Manifestação de voto do Diretor Roberto Tadeu Antunes Fernandes na Sessão de Julgamento do Processo Administrativo Sancionador CVM nº RJ2013/1402 realizada no dia 22 de julho de 2014.

Senhor Presidente, eu acompanho o voto da Relatora.

Roberto Tadeu Antunes Fernandes
DIRETOR

Manifestação de voto da Diretora Luciana Dias na Sessão de Julgamento do Processo Administrativo Sancionador CVM nº RJ2013/1402 realizada no dia 22 de julho de 2014.

Senhor Presidente, eu acompanho o voto da Relatora.

Luciana Dias
DIRETORA

Manifestação de voto do Presidente da CVM, Leonardo P. Gomes Pereira, na Sessão de Julgamento do Processo Administrativo Sancionador CVM nº RJ2013/1402 realizada no dia 22 de julho de 2014.

Eu também acompanho o voto da Relatora e proclamo o resultado do julgamento, em que o Colegiado desta Comissão, por unanimidade de votos, decidiu por uma absolvição e pela aplicação de penalidades de multas pecuniárias individuais, nos termos do voto da Diretora-relatora.

Encerro a Sessão, informando que os acusados punidos poderão interpor recurso voluntário, no prazo legal, ao Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional e que a CVM interporá recurso de ofício da decisão absolutória.

Leonardo P. Gomes Pereira
PRESIDENTE