

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO
PUC-SP

MANOEL LUIZ ANTUNES SALGADO

TRANSAÇÕES ENTRE PARTES RELACIONADAS

ESPECIALIZAÇÃO LATO SENSU EM DIREITO

São Paulo – SP
2018

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO
PUC-SP

MANOEL LUIZ ANTUNES SALGADO

TRANSAÇÕES ENTRE PARTES RELACIONADAS

ESPECIALIZAÇÃO LATO SENSU EM DIREITO

Monografia apresentada à Banca Examinadora da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, como exigência parcial para obtenção do título de ESPECIALISTA em Direito comercial, sob a orientação da Prof. Nelson Freitas Zanzanelli.

São Paulo – SP
2018

Banca Examinadora

RESUMO

A presente pesquisa trata das Transações entre partes relacionadas no âmbito do direito societário, ou seja, quando uma companhia depende de outra para alcançar um objetivo comum.

O escopo da pesquisa é compilar o conjunto normativo e obrigacional atinentes às transações entre partes relacionadas, para que a partir da análise de seu conteúdo, o leitor possa melhor dimensionar a importância do tema, cada vez mais usual, no ambiente corporativo atual e ter uma visão prática de como se implantam tais transações.

A pesquisa está dividida em 4 capítulos que tratam de conceituar o tema abordado, da figura do ato ilícito e demais considerações jurídicas, cuja leitura é curial para estabelecer os limites das transações entre partes relacionadas.

Para ilustrar como se regulam, na prática, tais transações, a presente pesquisa também contém instrumentos para transações entre partes relacionadas, detalhadamente interpretados pelo autor, o que dá ao leitor o conhecimento dinâmico sobre o tema.

Então, com o estudo desta pesquisa, se terá concluído que a legislação aplicada às Transações entre Partes Relacionadas vem se aprimorando e fortalecendo o arcabouço jurídico brasileiro, no que tange à matéria e também às boas práticas de governança corporativa, criando conceitos, julgados e doutrinas sobre o tema, além de modificar o olhar do leitor sobre as questões práticas que abrangem o tema.

PALAVRAS CHAVES

Transações, relacionadas, ilícito, jurídicas, regulação, instrumento, política, governança, penalidades, ética, mercado.

SUMMARY

This research deals with transactions between related parties in the field of corporate law, that is, when one company depends on another to achieve a common goal.

The scope of the research is to compile the normative and obligacional set regarding the transactions between related parties, so that from the analysis of its contents, the reader can better dimension the importance of the theme, more and more usual, in the current corporate environment and a new one Practical overview of how these transactions are implemented.

A research is divided into 4 chapters that try to conceptualize the topic addressed, the figure of the illegal act and other legal considerations, including reading and disclosing the limits of transactions between related parties.

To illustrate how such transactions are regulated in practice, this research also contains instruments for transactions between related parties, interpreted in detail by the author, which are presented to the reader or dynamic knowledge on the subject.

Thus, with the study of this research, it will be concluded that the legislation applied to Transactions between Related Parties has been improving and strengthening the Brazilian legal framework, regarding matters and also good corporate governance practices, creating concepts, judgments and doctrines on the subject, in addition to changing the reader's view on the practical issues that cover the subject.

KEYWORDS

Transactions, related, illicit, legal, regulation, instrument, policy, governance, penalties, ethics, market.

Sumário

INTRODUÇÃO	4
1.CONCEITOS E DEFINIÇÕES	5
2.DO ATO ILÍCITO	9
2.1. Da Lei das Sociedades Anônimas.....	10
2.2. Da Regulação Administrativa	12
2.3. Grandes Escândalos no Cenário Internacional.....	15
2.4. Distribuição Disfarçada de Lucros.....	21
3.CONSIDERAÇÕES JURÍDICAS.....	23
4. DETALHAMENTO DO INSTRUMENTO DE POLÍTICA DE TRANSAÇÕES COM PARTES RELACIONADAS	27
4.1. Objetivo	27
4.2. Alinhamento da Política com a Lei das Sociedades Anônimas	29
4.3. Definição de Partes Relacionadas.....	29
4.4. Definições de Condições de Mercado, Montante Relevante e Montante Significativo..	32
4.4.1. Condições de Mercado.....	32
4.4.2. Montante Relevante	32
4.4.3. Montante Significativo.....	33
4.5. Definição de Situações Envolvendo Conflitos de Interesses	33
4.6. Formalização de Transações Entre Partes Relacionadas	33
4.7. Estrutura de Governança das Transações entre Partes Relacionadas.	34
4.8. Impedimento.....	35
4.9. Obrigação De Divulgação	36
4.10. Transações Vedadas.....	37
4.11. Código De Ética.....	37
4.12. Penalidades	38
4.13. Atualização Da Política.....	39
CONCLUSÃO	40
BIBLIOGRAFIA	42
ANEXOS.....	45

INTRODUÇÃO

A presente pesquisa aborda os aspectos práticos, jurídicos e até mesmo os ilícitos que recaem, na prática, sobre as Transações entre Partes Relacionadas, ressaltando a necessária transparência entre as partes, de modo que os atos devam ser divulgados, mesmo que tenham ocorrido em condições normais de mercado.

Procuramos descrever os conceitos de Partes Relacionadas e Transações com Partes Relacionadas através da leitura atenta de Normas de Contabilidade, de Instruções da Comissão de Valores Mobiliários e de Pareceres de Orientação da Comissão de Valores Mobiliários. Salientando também a importância das Transações entre Partes Relacionadas no mercado de valores mobiliários.

Analisar-se-á também o conteúdo de um instrumento de Política para Transações com Partes Relacionadas que tem a intenção de regulamentar as operações entre companhias, bem como as atividades por ações e as responsabilidades do acionista controlador e dos seus administradores, em estrita observância aos ditames legais e interpretando o que o legislador propõe ao regulamentar tais transações entre Partes Relacionadas - Lei nº 6.404/1976, Lei das Sociedades Anônimas – LSA.

A legislação, aliada à existência de órgãos reguladores e fiscalizadores de operações de empresas de capital aberto, tais como a Comissão de Valores Mobiliários – CVM, torna o mercado cada vez mais confiável, o que enseja o avanço do mercado nacional.

E é neste contexto que se inserem dispositivos, que tratam: (i) das penalidades ao desvio de poder dos administradores; (ii) da figura do conflito de interesses que é inerente às transações entre partes relacionadas; (iii) do direito de dissidência; (iv) da divulgação das transações entre partes relacionadas; e (v) da figura da responsabilidade civil e penal dos transatores, quando inobservados os preceitos legais, éticos e morais ao contratar.

1. CONCEITOS E DEFINIÇÕES

Com intuito de elucidar os patamares conceituais da presente monografia, far-se-á uma breve explanação das definições que serão adotadas no decorrer deste trabalho, vejamos.

Nesse diapasão, as definições de dois conceitos fundamentais são necessárias para que se possa entender os critérios de identificação do que são as transações entre partes relacionadas, como segue:

- “Partes Relacionadas”; e
- “Transações” que merecem divulgação (ou ao menos especial atenção).

Partes Relacionadas é um conceito criado pela classe contábil que fixou o entendimento do negócio jurídico como sendo Transações entre Partes Relacionadas e ficou acertado que essas operações devem envolver partes que não tenham condições de contratar¹ com a comutatividade² e independência, e deve abranger as empresas controladas ou controladoras, sob controle comum, coligadas, ligadas, administradores e acionistas majoritários, pessoas chave da administração e os clientes, fornecedores ou financiadores com os quais sejam mantidas relações de dependência econômica, tecnológica ou financeira³.

As partes devem agir mediante diligência dos administradores no que se refere ao uso de bens e créditos da companhia em proveito do controlador e administrador - Processo Administrativo Sancionador da Comissão de Valores Mobiliários nº 10/2002, j. 08.09.2004 – Anexo 1⁴.

Transações Com Partes Relacionadas são as transferências de recursos, serviços ou obrigações entre partes relacionadas, independentemente de haver ou

¹ O termo contratar refere-se neste texto a operações tais como: comprar, vender, emprestar, tomar emprestado, remunerar, prestar ou receber serviços, dar ou receber em consignação, integralizar capital, exercer opções, distribuir lucros, etc, conforme informação obtida no sitio virtual. <http://www.portaldecontabilidade.com.br/ibracon/npc23.htm> em 11 de março de 2018.

² Por comutatividade, deve entender-se a equivalência entre prestações das partes; assim, são comutativas as relações equilibradas, existentes quando cada uma das partes se compromete a dar ou a fazer algo equivalente ao que recebe. SANTOS, Anthony Dias. Transações entre partes relacionadas e abuso do poder de controle/ Anthony Dias dos Santos. – São Paulo: Almedina, 2011. – Coleção (Coleção Insper), p. 64

³ SANTOS, Anthony Dias. Transações entre partes relacionadas e abuso do poder de controle/ Anthony Dias dos Santos. – São Paulo: Almedina, 2011. – Coleção (Coleção Insper), p. 65.

⁴ CAMARGO, André Antunes Soares. Transações entre Partes Relacionadas – Um desafio regulatório complexo e multidisciplinar – São Paulo, Almedina, 2013. p. 81 (Coleção Insper)

não valores alocados às transações, com o objetivo de tornar viável uma atividade que uma das partes não poderia realizar sozinha ou aquelas cujos riscos pretende compartilhar⁵.

Dessa forma, todas as transações que envolvam partes nessas condições merecem uma análise cuidadosa, justamente porque haverá pessoa influente capaz de provocar resultado não desejado para a companhia. É indispensável a clareza total nessas operações, devendo constar das notas explicativas e das demonstrações financeiras - Processo Administrativo Sancionador, Comissão de Valores Mobiliários nº 31/2000, j. 10.07.2003 – Anexo 02⁶.

O professor Anthony Dias dos Santos registra a importância dessas operações no cenário corporativo atual – transações entre partes relacionadas – e a relevância que possuem, quando analisamos alguns desses dados.

Nesse sentido, referido autor empresta os exemplos de Alexandre di Miceli sobre as operações⁷:

- Que o valor médio das transações entre partes relacionadas gira em torno de quarenta e sete milhões de reais, o que é extremamente vultoso;
- Também é constatado que esses negócios jurídicos representam 3% (três por cento) do ativo das empresas brasileiras listadas em bolsa; e
- Que a contraparte mais comum em negócios jurídicos com parte relacionada é o acionista controlador.

Assim, o presente estudo sobre política das transações e/ou negócios jurídicos entre partes relacionadas será delimitado às práticas entre controlador e controlada, sendo que a negociação pode ser considerada um negócio consigo mesma, isto é, que somente a vontade determina o rumo das negociações. Como exemplo clássico, se tem a incorporação de ações em que o acionista incorporador visa tornar sua controlada em uma companhia subsidiária integral⁸.

⁵ conforme informação obtida no sítio virtual

http://www.normaslegais.com.br/legislacao/resolucao/cfc/1145_2008.htm em 11 de março de 2018.

⁶ CAMARGO, André Antunes Soares. Transações entre Partes Relacionadas – Um desafio regulatório complexo e multidisciplinar – São Paulo, Almedina, 2013. p. 81 (Coleção Insper).

⁷ Segundo artigo de Alexandre Di Miceli (et. al. 2009) apud SANTOS Anthony Dias dos, “Transações entre partes relacionadas e abuso do poder de controle”, Almedina, 2011, p. 58.

⁸ Subsidiária integral é a Sociedade Anônima que tem como único acionista uma sociedade brasileira, artigo 251 da Lei 6604/1976.

Quando a operação é realizada entre sociedade controladora e controlada, não se verifica o caráter bilateral que assegura os interesses dos minoritários das companhias envolvidas, visto que o mesmo acionista controlador decide pelos dois lados da operação, daí justificando-se o regime especial de proteção dos minoritários⁹.

Há quem entenda que as transações entre partes relacionadas podem ser consideradas como hipóteses de transações eficientes, porque conseguem suprir as necessidades econômicas de determinada companhia com eficiência¹⁰.

Entretanto, faz-se à incipiência da governança corporativa no Brasil, aliada à concentração acionária familiar, que predomina nas companhias brasileiras, não é tarefa das mais fáceis, visualizar, com clareza, as transações entre partes relacionadas e ainda, saber se as referidas transações estão sendo realizadas a preço de mercado ou fundamentadas em práticas equitativas¹¹. Esse quadro propicia que as partes relacionadas e em especial os acionistas controladores, possuam, incomensuráveis oportunidades para realizar negócios, muitas vezes em proveito próprio a expensas dos acionistas minoritários.

A Comissão de Valores Mobiliários – CVM – sabedora da importância do tema, edita a deliberação CVM n.º 560, de 11 de dezembro de 2008, que trata das Divulgações sobre Partes Relacionadas e sua Finalidade, conforme previsão dos itens 8 a 11 da deliberação em referência¹²:

8.Os relacionamentos com partes relacionadas são uma característica normal do comércio e negócios. Por exemplo, as entidades realizam frequentemente parte das suas atividades por meio de controladas, joint ventures e coligadas. Nessas circunstâncias, a capacidade da entidade de afetar as políticas financeiras e operacionais da investida é por meio de controle¹³, controle conjunto¹⁴ ou influência significativa¹⁵

⁹ EIZIRIK Nelson et. al. Mercado de Capitais – Regime Jurídico. 2ª ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 392.

¹⁰ Segundo Elisabeth A. Gordon, (*Related Party Transactions: Associations With corporate governance and firm value*. New Jersey, Rutgers Business School, et al. 2004, p. 01) apud SANTOS Anthony Dias dos, “Transações entre partes relacionadas e abuso do poder de controle”, Almedina, 2011, p. 59.

¹¹ Práticas equitativas é o tratamento equitativo, ou seja, igualitário para todos os envolvidos. (FRANK H. Easterbrook e Daniel R. Fischel (1996 p. 110) apud SANTOS Anthony Dias dos, “Transações entre partes relacionadas e abuso do poder de controle”, Almedina, 2011, p. 15).

¹² Vide anexo 3 - deliberação CVM - de 11 de dezembro de 2008.

¹³ Controle é o poder de direcionar as políticas financeiras e operacionais da entidade de forma a obter benefício das suas atividades (Deliberação nº 642/2010 da Comissão de Valores Mobiliários – CVM).

¹⁴ Controle conjunto é a partilha do controle da atividade econômica acordada contratualmente (Deliberação nº 642/2010 da Comissão de Valores Mobiliários – CVM).

9.O relacionamento com partes relacionadas pode ter efeito nos resultados e na posição financeira da entidade. As partes relacionadas podem efetuar transações que partes não relacionadas normalmente não realizariam. Por exemplo, a entidade que venda bens à sua controladora/investidora pelo custo pode não vender nessas condições a outro cliente. Além disso, as transações entre partes relacionadas podem não ser feitas pelos mesmos valores que são transacionados entre partes não relacionadas.

10.Os resultados e a posição financeira da entidade podem ser afetados por um relacionamento com partes relacionadas mesmo que não ocorram transações com essas partes relacionadas. A mera existência do relacionamento pode ser suficiente para afetar as transações da entidade com outras partes. Por exemplo, uma controlada ou coligada pode cessar relações com um parceiro comercial quando da aquisição pela controladora/investidora de uma entidade dedicada à mesma atividade do parceiro comercial anterior. Por outro lado, uma parte pode abster-se de agir por causa da influência significativa de outra; por exemplo, uma controlada ou coligada pode ser instruída pela sua controladora/investidora a não se dedicar a atividades de pesquisa e desenvolvimento.

11.Por essas razões, o conhecimento de transações, saldos existentes e relacionamentos com partes relacionadas pode afetar as avaliações das operações da entidade por parte dos usuários de demonstrações contábeis, inclusive as avaliações de riscos e das oportunidades que se oferecem à entidade.

Os reguladores e os legisladores têm sido mais rigorosos em seus atos, que regulam as transações envolvendo partes relacionadas, com o intuito de diminuir os riscos para os acionistas minoritários, credores e para a própria companhia.

Isto porque, os escândalos envolvendo questões de governança corporativa, em diversos países, estão associados, pelo menos em parte, à utilização de transações com partes relacionadas e à prática de gerenciamento de resultados, que são mecanismos empresariais intimamente relacionados no que se refere à transferência de riqueza. O estudo dos casos, adiante citados, serve como diretriz para o aperfeiçoamento dos órgãos reguladores e da legislação existente.

¹⁵ Influência significativa é o poder de participar nas decisões financeiras e operacionais da entidade, mesmo não tendo o controle sobre essas políticas. Influência significativa pode ser obtida por meio de participação acionária, disposições estatutárias ou acordo de acionistas. Há influência significativa no caso de sociedades nas quais a entidade exerça influência sobre as decisões da administração, embora não tenha participação direta ou indireta, mas dela usufrui benefícios ou assume riscos, tais como sociedade de propósito específico (SPE) (Deliberação nº 642/2010 da Comissão de Valores Mobiliários – CVM).

2. DO ATO ILÍCITO

Versa o *Art. 1089 do Código Civil*:

Art. 1089 A sociedade anônima rege-se por lei especial, aplicando-se-lhe, nos casos omissos, as disposições deste Código.

Os elementos do Ato Ilícito são: a conduta, a antijuricidade, a imputabilidade e a culpa. Conduta por depender de ação humana, mesmo que seja como responsável por um animal irracional. A antijuricidade porque é necessário que o ato seja proibido pelo ordenamento jurídico. No campo dos elementos não objetivos, a imputabilidade se faz presente em função da responsabilidade que deve possuir o transator, e a culpa em função de estar atrelada ao animus do transator infrator, seja no seu sentido amplo que incorpora o dolo, seja no sentido estrito-técnico que diz respeito apenas à negligência, à imprudência e à imperícia.

O Art. 186 do Código Civil reza que “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”.

Nos termos do artigo 187 do Código Civil, “também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestadamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes”.

No caso em estudo, o dano não deve ser elemento essencial para a formação do ato ilícito - art. 245 da Lei das Sociedades Anônimas, *in verbis*:

Art. 245 - Os administradores não podem, em prejuízo da companhia, favorecer sociedade coligada, controladora ou controlada, cumprindo-lhes zelar para que as operações entre as sociedades, se houver, observem condições estritamente comutativas, ou com pagamento compensatório adequado; e respondem perante a companhia pelas perdas e danos resultantes de atos praticados com infração ao disposto neste artigo.

E como tal, claro, deve ser reparado, independentemente de culpa das partes relacionadas, à luz do que prevê o artigo 927 e seu parágrafo único, do Código Civil, nos seguintes e cristalinos termos:

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

Tem-se que tanto a responsabilidade objetiva no Art. 187 do Código Civil quanto a responsabilidade subjetiva prevista no Art. 186 são formas de atos contrários ao direito, sendo que ambas figuram dentro do terreno do ilícito.

Daniel Martins Boulos afirma, categoricamente, que o Art. 186 e o Art. 187 do Código Civil descrevem formas distintas pelas quais a ilicitude pode se manifestar no campo do Direito Civil “Trata-se, pois, de atos ilícitos, mas não da mesma realidade normativa, ou, em outras palavras, não do mesmo tipo de ato ilícito”.¹⁶

2.1. Da Lei das Sociedades Anônimas

Entretanto no campo do ilícito societário, mais precisamente voltado às Sociedades Anônimas, tem-se que a Lei das Sociedades Anônimas (LSA) não conceitua o ato ilícito, mas traz exemplos dele que se aplicam às sociedades anônimas e às sociedades de comanditas por ações. Claro que existem hipóteses normativas de determinação direta previstas na lei societária em comento com a violação de um dever por parte do administrador, entretanto, aqui se fará menção tão somente aos atos ilícitos tipificados no direito positivo societário brasileiro.

Entre os ilícitos trazidos ao direito material pelo legislador de 1.970, podemos citar o “abuso do direito de voto” previsto no Art. 115 da referida lei que dispõe:

[...] considerar-se-á abusivo o voto exercido com o fim de causar dano à companhia ou a outros acionistas, ou de obter, para si ou para outrem, vantagem a que não faz jus e de que resulte, ou possa resultar, prejuízo para a companhia ou para os acionistas.

¹⁶Segundo Daniel Martins Boulos, p.46. 2006, apud SANTOS, Anthony Dias dos, Transações entre partes relacionadas e abuso de poder de controle, São Paulo, ed. Almedina. 2011. p. 30 – (Coleção Insuper).

Além do abuso do direito de voto, tem-se como ilícito, pelo conjunto de normas, o exercício abusivo do poder de controle, disposto no Art. 117 da LSA¹⁷.

Tal norma é exemplificativa e traz consigo inúmeros exemplos, dentre eles, ilustra-se: a orientação da companhia para fim estranho ao objeto social ou lesivo interesse nacional, ou levar a companhia a favorecer outra sociedade em prejuízo da participação dos acionistas minoritários nos lucros ou no acervo da companhia, diretamente ou por meio de outrem, ou de sociedade de qualquer interesse, em condições de favorecimento ou não equitativas.

Quanto à orientação viciada do acionista controlador, Nelson Eizirik explica:

[...] o abuso ocorre quando o acionista controlador vota em assembléia geral ou orienta a atuação dos administradores no sentido de desviar os negócios da companhia para outros, não previstos estatutariamente como integrantes de seu objeto social.¹⁸

Afeto à contratação com a companhia Nelson Eizirik assevera, apoiado em Calixto Salomão e Fábio Konder Comparato:

¹⁷Art. 117. O acionista controlador responde pelos danos causados por atos praticados com abuso de poder.

§ 1º São modalidades de exercício abusivo de poder:

- a) orientar a companhia para fim estranho ao objeto social ou lesivo ao interesse nacional, ou levá-la a favorecer outra sociedade, brasileira ou estrangeira, em prejuízo da participação dos acionistas minoritários nos lucros ou no acervo da companhia, ou da economia nacional;
- b) promover a liquidação de companhia próspera, ou a transformação, incorporação, fusão ou cisão da companhia, com o fim de obter, para si ou para outrem, vantagem indevida, em prejuízo dos demais acionistas, dos que trabalham na empresa ou dos investidores em valores mobiliários emitidos pela companhia;
- 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;
- d) eleger administrador ou fiscal que sabe inapto, moral ou tecnicamente;
- e) induzir, ou tentar induzir, administrador ou fiscal a praticar ato ilegal, ou, descumprindo seus deveres definidos nesta Lei e no estatuto, promover, contra o interesse da companhia, sua ratificação pela assembleia-geral;
- f) contratar com a companhia, diretamente ou através de outrem, ou de sociedade na qual tenha interesse, em condições de favorecimento ou não equitativas;
- g) aprovar ou fazer aprovar contas irregulares de administradores, por favorecimento pessoal, ou deixar de apurar denúncia que saiba ou devesse saber procedente, ou que justifique fundada suspeita de irregularidade.
- h) subscrever ações, para os fins do disposto no art. 170, com a realização em bens estranhos ao objeto social da companhia. [\(Incluída dada pela Lei nº 9.457, de 1997\)](#)

§ 2º No caso da alínea e do § 1º, o administrador ou fiscal que praticar o ato ilegal responde solidariamente com o acionista controlador.

§ 3º O acionista controlador que exerce cargo de administrador ou fiscal tem também os deveres e responsabilidades próprios do cargo.

¹⁸EIZIRIK Nelson et. al. Mercado de Capitais – Regime Jurídico. 2ª ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 389.

A princípio, não está o acionista controlador proibido de contratar com a companhia, direta ou indiretamente, desde que o faça em condições equitativas, sem obter qualquer tratamento benéfico; o fundamento da restrição está no fato que existe, em tal hipótese, situação assemelhada consigo mesmo.¹⁹

Nos dizeres do professor Anthony Dias dos Santos:

O enfoque será os tipos positivados na Lei nº 6.404/76, no entanto, não há de se olvidar que o princípio geral que estatui o dever do acionista controlador, previsto no parágrafo único, do Art. 116²⁰, da LSA é a fonte que, se violada, propiciará o desencadeamento de atos contra legem na esteira das hipóteses previstas no parágrafo 1º, do Art. 117, da LSA.²¹

2.2. Da Regulação Administrativa

Sobre as características das normas reguladoras, Nelson Eizirik explica que as “normas poderão ser tidas como reguladoras na medida em que limitem a liberdade dos participantes do mercado, quer quanto à conduta, quer quanto os bens negociados”²².

Devido à proximidade com o objeto em estudo, é interessante registrar os objetivos da regulação do mercado de capitais trazidos por Nelson Eizirik:

Os objetivos da regulação, orientados pelo interesse público, são os seguintes: - proteção aos investidores; - eficiência do mercado; - criação e manutenção de instituições confiáveis e competitivas; - evitar a concentração do poder econômico; - impedir a criação de conflito de interesse.²³

¹⁹ Segundo Calixto Salomão e Comparato (2008, p. 395), apud SANTOS, Anthony Dias dos, *Transações entre partes relacionadas e abuso de poder de controle*, São Paulo, ed. Almedina. 2011. p. 32 – (Coleção Insper).

²⁰ 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.

²¹ SANTOS, Anthony Dias dos, *Transações entre partes relacionadas e abuso de poder de controle*, São Paulo, ed. Almedina. 2011. p. 32 – (Coleção Insper).

²² EIZIRIK Nelson et. al. *Mercado de Capitais – Regime Jurídico*. 2ª ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 13.

²³ EIZIRIK Nelson et. al. *Mercado de Capitais – Regime Jurídico*. 2ª ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 18.

A Lei nº 6.385, de 1.976 – Lei do Mercado de Valores Mobiliários – dispõe sobre o mercado de valores mobiliários e cria a Comissão de Valores Mobiliários – para que esta tenha legitimidade, para regular uma série de matérias jurídicas envolvendo o mercado de capitais, seus agentes e a própria Lei das Sociedades Anônimas. O ato ilícito é consubstanciado no abuso de poder de controle previsto nos Artigos 115 - abuso do direito de voto - e 117 - Responsabilidade do acionista controlador e exercício abusivo de poder - da Lei das Sociedades por Ações.

Contudo, o artigo 115 da Lei das Sociedades Anônimas não trata especificamente de antijuridicidade de voto dos controladores, – que pode dar ensejo ao exercício abusivo do poder de controle –, mas sim, da generalidade dos acionistas. No caso das transações entre partes relacionadas, com base nesse dispositivo, os transatores que agirem em detrimento aos interesses sociais respondem pelos danos causados, ainda que seu voto não tenha prevalecido.

Portanto, para que se configure a responsabilidade do acionista, pelo dispositivo em comento, basta que este vote em qualquer operação conflitante com o interesse da companhia, art. 115 § 1º.²⁴

Já o artigo 117 da Lei das Sociedades Anônimas exemplifica as modalidades de exercício abusivo do poder, *in casu* complementadas pela Comissão de Valores Mobiliários – CVM, conforme se verificará adiante.

Sendo assim, a Comissão de Valores Mobiliários – CVM editou instrução que define hipóteses de “exercício abusivo do poder de controle” e de “infração grave” – Instrução nº 323 de 19 de janeiro de 2.000 – regulando deste modo matéria de grande interesse no âmbito societário como segue abaixo no Art. 1º e no Art. 2º respectivamente²⁵:

DO EXERCÍCIO ABUSIVO DO PODER DE CONTROLE

Art. 1º. São modalidades de exercício abusivo do poder de controle de companhia aberta, sem prejuízo de outras previsões legais ou regulamentares, ou de outras condutas assim entendidas pela CVM:

I – a denegação, sob qualquer forma, do direito de voto atribuído, com exclusividade, por lei, pelo estatuto ou por edital de privatização, aos titulares de ações preferenciais ou aos acionistas

²⁴ CARVALHOSA Modesto (2003), Comentários à Lei de Sociedades Anônimas, v. 2, São Paulo ed. Saraiva, 3ª edição, p. 445.

²⁵ vide anexo 4 - Instrução CVM nº 323 de 19 de janeiro de 2000.

minoritários, por parte de acionista controlador que detenha ações da mesma espécie e classe das votantes;

II – a realização de qualquer ato de reestruturação societária, no interesse exclusivo do acionista controlador;

III - a alienação de bens do ativo, a constituição de ônus reais, a prestação de garantias, bem como a cessação, a transferência ou a alienação, total ou parcial, de atividades empresariais, lucrativas ou potencialmente lucrativas, no interesse preponderante do acionista controlador;

IV - a obtenção de recursos através de endividamento ou por meio de aumento de capital, com o posterior empréstimo desses recursos, no todo ou em parte, para sociedades sem qualquer vínculo societário com a companhia, ou que sejam coligadas ao acionista controlador ou por ele controladas, direta ou indiretamente, em condições de juros ou prazos desfavoráveis relativamente às prevalentes no mercado, ou em condições incompatíveis com a rentabilidade média dos ativos da companhia;

V - a celebração de contratos de prestação de serviços, inclusive de gerência e de assistência técnica, com sociedades coligadas ao acionista controlador ou por ele controladas, em condições desvantajosas ou incompatíveis às de mercado;

VI - a utilização gratuita, ou em condições privilegiadas, de forma direta ou indireta, pelo acionista controlador ou por pessoa por ele autorizada, de quaisquer recursos, serviços ou bens de propriedade da companhia ou de sociedades por ela controladas, direta ou indiretamente;

VII - a utilização de sociedades coligadas ao acionista controlador ou por ele controladas, direta ou indiretamente, como intermediárias na compra e venda de produtos ou serviços prestados junto aos fornecedores e clientes da companhia, em condições desvantajosas ou incompatíveis às de mercado;

VIII - a promoção de diluição injustificada dos acionistas não controladores, por meio de aumento de capital em proporções quantitativamente desarrazoadas, inclusive mediante a incorporação, sob qualquer modalidade, de sociedades coligadas ao acionista controlador ou por ele controladas, ou da fixação do preço de emissão das ações em valores substancialmente elevados em relação à cotação de bolsa ou de mercado de balcão organizado;

IX - a promoção de alteração do estatuto da companhia, para a inclusão do valor econômico como critério de determinação do valor de reembolso das ações dos acionistas dissidentes de deliberação da assembleia geral, e a adoção, nos doze meses posteriores à dita alteração estatutária, de decisão assemblear que enseje o direito de retirada, sendo o valor do reembolso menor ao que teriam direito os acionistas dissidentes se considerado o critério anterior;

X– a obstaculização, por qualquer modo, direta ou indiretamente, à realização da assembleia geral convocada por iniciativa do conselho fiscal ou de acionistas não controladores;

XI – a promoção de grupamento de ações que resulte em eliminação de acionistas, sem que lhes seja assegurada, pelo acionista controlador, a faculdade de permanecerem integrando o quadro acionário com, pelo menos, uma unidade nova de capital,

caso esses acionistas tenham manifestado tal intenção no prazo estabelecido na assembleia geral que deliberou o grupamento;

XII – a instituição de plano de opção de compra de ações, para administradores ou empregados da companhia, inclusive com a utilização de ações adquiridas para manutenção em tesouraria, deixando a exclusivo critério dos participantes do plano o momento do exercício da opção e sua venda, sem o efetivo comprometimento com a obtenção de resultados, em detrimento da companhia e dos acionistas minoritários;

XIII – a compra ou a venda de valores mobiliários de emissão da própria companhia, de forma a beneficiar um único acionista ou grupo de acionistas;

XIV – a compra ou a venda de valores mobiliários em mercado, ou privadamente, pelo acionista controlador ou pessoas a ele ligadas, direta ou indiretamente, sob qualquer forma, com vistas à promoção, pelo acionista controlador, do cancelamento do registro de companhia aberta;

XV – a aprovação, por parte do acionista controlador, da constituição de reserva de lucros que não atenda aos pressupostos para essa constituição, assim como a retenção de lucros sem que haja um orçamento que, circunstanciadamente, justifique essa retenção.

§1º Considera-se acionista controlador aquele assim definido pelo art. 116 da Lei no 6.404, de 15 de dezembro de 1976.

§2º Para os efeitos desta Instrução, equiparam-se às companhias abertas as sociedades beneficiárias de recursos oriundos de incentivos fiscais registradas na CVM, e as demais sociedades cujas ações sejam admitidas à negociação nas entidades do mercado de balcão organizado, nos termos da Instrução CVM nº 243, de 1º de março de 1996.

DAS INFRAÇÕES GRAVES

Art. 2º. Considera-se infração grave, para os efeitos do art. 11, § 3º, da Lei no 6.385, de 7 de dezembro de 1976, a prática das condutas referidas no art. 1º desta Instrução.

§1º Estão sujeitos às penalidades previstas em lei, por violação do disposto nesta Instrução, o acionista controlador, os administradores da companhia, os integrantes de seus órgãos técnicos ou consultivos, bem como quaisquer outras pessoas naturais ou jurídicas que tenham concorrido para a prática das condutas a que se refere o caput deste artigo.

§2º As condutas referidas no caput deste artigo, praticadas pelos administradores da companhia, não excluem a responsabilidade do acionista controlador.

2.3. Grandes Escândalos no Cenário Internacional.

Objetivando ilustrar os conceitos supra abordados, serão apresentados a seguir os ilícitos de maior relevância nos anos recentes.

Entre os casos mais emblemáticos no mercado norte-americano, considerado um ambiente de forte proteção legal aos direitos dos investidores, e de companhias com estrutura de propriedade pulverizada, podemos destacar:

- ENRON CORPORATION – trata-se da maior falência da história dos Estados Unidos da América, ocorrida nos primórdios do ano de 2.002²⁶ – A Enron foi uma Companhia de energia estadunidense que empregava cerca de 21.000 pessoas e atuava no ramo de distribuição de energia e comunicação - eletricidade, gás natural e comunicações. O faturamento da companhia atingiu 101 bilhões de dólares no ano de 2.000 e dívidas de 25 bilhões de dólares foram escondidas por dois anos consecutivos, inflando artificialmente os seus lucros - pouco antes do escândalo financeiro que ocasionou sua falência.

A empresa foi alvo de diversas denúncias de fraudes contábeis e fiscais e com uma dívida declarada de 13 bilhões de dólares o grupo pediu concordata em dezembro de 2.001, levando consigo a companhia Arthur Andersen que era responsável por sua auditoria²⁷. Pela norma contábil estadunidense vigente na época, apenas as controladoras eram obrigadas a consolidar resultados das Sociedades de Propósito Específico²⁸.

Os executivos da Enron, utilizando mecanismos de participações cruzadas e minoritários, constituíram mais de 3.000 Sociedades de Propósito Específico nas quais eram sócios e que a Enron detinha menos de 3% de participação. Dessa forma, essas empresas não apareciam no balanço consolidado da Enron, e eram utilizadas para gerar lucros fictícios e omitir passivos, transferindo a riqueza dos acionistas para si mesmos, por meio de remunerações variáveis baseadas em métricas contábeis e de contratos em condições muito diferentes de mercado²⁹.

A Arthur Andersen, umas das cinco maiores empresas de Auditoria do mundo - 1.912 a 2.001, globalmente reconhecida pela diligente e respeitável atuação no mercado, envolveu-se nas operações que culminaram na quebra da

²⁶ CAMARGO, André Antunes Soares. Transações entre Partes Relacionadas – Um desafio regulatório complexo e multidisciplinar – São Paulo, Almedina, 2013 (Coleção Insuper), p. 194;

²⁷ <https://pt.wikipedia.org/wiki/Enron>

²⁸ Sociedade de Propósito Específico – É uma sociedade empresária cuja atividade é bastante restrita, normalmente utilizada para isolar o risco financeiro da atividade desenvolvida (Ler parágrafo único do artigo 981 do Código Civil e inciso XVI do artigo 50 da Lei de Falências).

²⁹ ODA, Patrícia. **Transações entre Partes Relacionadas, Governança Corporativa e Desempenho: Um estudo com Dados em Painel, 2011**. Tese (pós-graduação) – Universidade De São Paulo, Faculdade De Economia, Administração e Contabilidade, Departamento De Contabilidade e Atuária, p. 33. www.teses.usp.br/teses/disponiveis/12/12136/tde-02052012.../PatriciaOdaVC.pdf

Enron, acima referidas. Tal envolvimento prejudicou a credibilidade e a confiabilidade de seus milhares de clientes, levando-a a falência.

Ainda mais grave foi que a empresa destruiu documentos que a incriminavam, o que corroborou tê-la agido com culpa no caso Enron. Como consequência das condutas antiéticas, a Arthur Andersen teve seu registro cancelado, por descumprir normas contábeis inerentes à auditoria realizada para a Enron entre 1997 e 2001³⁰.

- TYCO Internacional (2.002): – trata-se de empresa internacional com operação em mais de 100 países. É a maior fornecedora mundial de produtos elétricos e eletrônicos, a maior desenhista e produtora de sistemas de telecomunicações submarinos, a maior produtora de sistemas de proteção de incêndio e serviços de segurança, a maior produtor de válvulas especiais, além de ser a investidora principal de produtos médicos, plásticos, e marcas de adesivos disponíveis.

Desde 1.986, a Tyco realizou mais de 40 grandes aquisições, assim como aquisições menores. De acordo com o Centro de Informação da Tyco, uma investigação interna concluiu que existiam erros de contabilidade, porém não se tratava propriamente de um problema de fraude contábil.³¹ Diversos executivos da companhia, incluindo diretores - diretor executivo Dennis Kozlowski e o diretor financeiro - Mark Swartz, e um conselheiro - Mark Belnick - foram acusados de darem a si mesmos lucros livres ou empréstimos com juros muito baixos - algumas vezes disfarçados de bônus - que nunca foram aprovados pelo quadro da Tyco ou reembolsados³².

Estes mesmos membros da companhia tomaram empréstimos milionários do programa de Empréstimos Chave de Empregados, que a empresa oferecia e que nunca foram pagos, por entrarem no programa de perdão de dívidas também promovido pelos executivos da companhia. Em setembro de 2.002, todos os três saíram de seus cargos e as acusações contra eles foram arquivadas por falta de informações em seus empréstimos milionários. O SEC mandou que Kozlowski,

³⁰ XXXII encontro da ANPAD, 2008. <http://www.anpad.org.br/admin/pdf/CON-B2629.pdf>.

³¹ <https://tecnologiaegestao.wordpress.com/2010/11/25/worldcom-e-tyco-estudos-de-caso/> em 03/05/2017.

³² ODA, Patrícia. **Transações entre Partes Relacionadas, Governança Corporativa e Desempenho: Um estudo com Dados em Painel, 2011**. Tese (pós-graduação) – Universidade De São Paulo, Faculdade De Economia, Administração e Contabilidade, Departamento De Contabilidade e Atuária, p. 33 - 34. www.teses.usp.br/teses/disponiveis/12/12136/tde-02052012.../PatriciaOdaVC.pdf

Swartz e Belnick devolvessem os fundos que tomaram da Tyco em forma de empréstimos em sigilo e compensações. Em 2005, Kozlowski e Swartz foram condenados por utilização de bônus no valor de 120 milhões de dólares sem a aprovação dos diretores da Tyco, abusando de um programa de empréstimos a funcionários e adulteração das condições financeiras da empresa para aumentar o preço das ações, enquanto vendiam 575 milhões de dólares em ações. Eles receberam sentenças de 8 a 25 anos de prisão. A diferença do caso da Tyco em relação aos demais é que está mais relacionado à ambição individual de que à fraude contábil³³.

Conforme explica Patrícia Oda³⁴:

Em resposta aos diversos escândalos ocorridos nos Estados Unidos, entre os quais os acima citados, o congresso norte-americano redigiu, e aprovou em julho de 2002, a conhecida Lei Sarbanes Oxley que, entre outras regras, proíbe empréstimos a executivos (seção 402) e obriga que as empresas de capital aberto implementem diversos mecanismos de controles internos (seção 404).

Então, a seção 404 determina uma avaliação anual de controles e procedimentos internos para a emissão de relatórios financeiros. Além disso, o auditor independente da companhia deve emitir um relatório distinto que ateste a asserção da administração sobre a eficácia dos controles internos e dos procedimentos executados para a emissão dos relatórios financeiros.

Ainda segundo classificação de Patrícia Oda³⁵

Já nos ambientes jurídicos com “baixa proteção legal aos direitos dos investidores”, as operações com partes relacionadas que merecem mais atenção são aquelas realizadas entre a companhia e outras empresas do mesmo grupo, ou instituições de interesse

³³<https://tecnologiaegestao.wordpress.com/2010/11/25/worldcom-e-tyco-estudos-de-caso/> informações obtidas no sitio virtual em 03/05/2017

³⁴ODA, Patrícia. Transações entre Partes Relacionadas, Governança Corporativa e Desempenho: Um estudo com Dados em Painel, 2011. Tese (pós-graduação) – Universidade De São Paulo, Faculdade De Economia, Administração e Contabilidade, Departamento De Contabilidade e Atuária, p. 34. www.teses.usp.br/teses/disponiveis/12/12136/tde-02052012.../PatriciaOdaVC.pdf

³⁵ODA, Patrícia. Transações entre Partes Relacionadas, Governança Corporativa e Desempenho: Um estudo com Dados em Painel, 2011. Tese (pós-graduação) – Universidade De São Paulo, Faculdade De Economia, Administração e Contabilidade, Departamento De Contabilidade e Atuária, p. 34. www.teses.usp.br/teses/disponiveis/12/12136/tde-02052012.../PatriciaOdaVC.pdf

dos controladores, como aquelas pertencentes a familiares e amigos”.

Casos conhecidos nessas situações pode-se destacar:

- PARMALAT (2.003): - Empresa italiana multinacional do setor de laticínios – pediu concordata em 24 de dezembro de 2.003 devido a um rombo de 5 bilhões de dólares em suas contas. Contumaz usuária de mecanismos financeiros como derivativos³⁶, swaps³⁷ e opções³⁸ – subsidiárias da empresa nas Ilhas Cayman, a Bonlat e a Epicurum³⁹. Os recursos eram desviados através de operações realizadas com outras empresas da família Tanzi, que controlava 51% do capital da Parmalat. Calisto Tanzi ocupava, simultaneamente, os cargos de presidente executivo e presidente do conselho de administração; e o comitê de auditoria era composto por dois executivos e um único conselheiro de independência não comprovada.
- AGRENCO (2.008): - A mega exportadora de soja é responsável por quase 15% da soja exportada pelo Brasil. Teve um dos seus principais executivos presos na Operação Influenza da Polícia Federal, a partir da constatação de que a

³⁶ Derivativos: Contrato no qual se estabeleceu pagamentos futuros, cujo montante é calculado com base no valor assumido por uma variável, tal como o preço de um outro ativo (uma ação ou commodity), a inflação acumulada no período, a taxa de câmbio, a taxa básica de juros ou qualquer outra variável dotada de significado econômico. Derivativos recebem esta denominação porque seu preço de compra e venda deriva do preço de outro ativo, denominado de ativo-objeto. <https://pt.wikipedia.org/wiki/Derivativo>. p.1. informações obtidas no sitio virtual em 11 de março de 2018

³⁷ Swaps: São contratos que determinam um fluxo de pagamentos entre as partes contratantes em diversas datas futuras. Negocia-se a troca (swap) do índice de rentabilidade entre dois ativos. P.ex. Empresa exportadora A tem dívida cujo valor é corrigido pela inflação e prevê que terá dólares em caixa. Portanto, ela pode preferir que sua dívida seja atualizada pela cotação do dólar. Já a empresa B que só vende no mercado interno tem o contrato reajustado em dólar, e pode preferir usar outro indexador, tal como a taxa de juros. Então, A e B interessadas em trocar seus respectivos riscos poderiam firmar contrato de swap (diretamente ou mediante a intermediação de uma instituição financeira). O swap, implica um certo risco. Variações inesperadas dos indexadores das dívidas podem eventualmente prejudicar um dos signatários, prejudicando o outro. Tal como a operação a termo a operação de swap é liquidada integralmente no vencimento. <https://pt.wikipedia.org/wiki/Derivativo> p.2. informações obtidas no sitio virtual em 11 de março de 2018.

³⁸ Opção: São contratos que dão a compradores ou vendedores o direito, mas não a obrigação de comprar ou vender o ativo relacionado em uma data futura (data do vencimento da opção), por um preço pré-estabelecido (o preço de exercício da opção). Tal como num contrato de seguro, o comprador deve pagar um prêmio ao vendedor. Diferentemente dos futuros, o detentor de uma opção de compra (call option) ou de venda (put option) não é obrigado a exercer o seu direito de compra e venda. Opções do tipo americano podem ser exercidas a qualquer momento, até a data de vencimento; opções do tipo europeu só podem ser exercidas na data de vencimento do contrato. Caso não exerça seu direito o comprador perde também o valor do prêmio pago ao vendedor. <https://pt.wikipedia.org/wiki/Derivativo>. p.2. informações obtidas no sitio virtual em 11 de março de 2018

³⁹ http://www.bbc.com/portuguese/economia/story/2003/12/031224_parmalat2rg.shtml informações obtidas no sitio virtual em 11 de março de 2018

empresa recolhia ISS em Itajaí, apesar de não operar no porto de Santa Catarina, fato que chamou a atenção da fiscalização e motivou o início das investigações⁴⁰.

Transcorrido oito meses e após ter captado 670 milhões de reais com sua abertura de capital em bolsa de valores, referida empresa alegou estar passando por dificuldades financeiras. O presidente executivo da Agrenco que também era presidente do conselho de administração, seus sócios e diretores executivos foram acusados de desvio de recursos, lavagem de dinheiro e fraudes contábeis⁴¹.

Explica Patrícia Oda como tal episódio tem relação com as transações entre partes relacionadas:

O escândalo também está associado às operações com partes relacionadas. Nesse caso, a empresa de um dos conselheiros independentes prestou serviços de assessoria na distribuição pública dos BDR's (Brazilian Depositary Receipts)⁴², o banco de investimentos que coordenou a operação havia emprestado mais cento e vinte milhões de dólares (duzentos milhões de reais, àquela época) para que a AGRENCO pudesse alcançar as condições necessárias para abrir o capital, e o único analista que fazia a cobertura das ações da empresa trabalhava para o banco coordenador. O Banco Credit Suisse coordenou o lançamento das ações na Bolsa – na época recebeu 10 milhões de dólares em dinheiro, além de 30 milhões de dólares em comissão mais participação acionária na empresa.

Os fundos de investimentos também possuem grande potencial de conflitos com a utilização de transações com partes relacionadas. Muitos administradores pertencem a instituições financeiras, que têm permissão para emitir títulos de crédito (CCB's – Cédulas de Crédito Bancário)⁴³ e, embora a prática de adquirir tais títulos pelos fundos de investimento da mesma instituição não seja permitida, a quebra do Banco Santos, em novembro de 2.004, mostrou que o

⁴⁰<http://www.contabilidade-financeira.com/2008/06/escandalo-da-agrenco.html?m=1> informações obtidas no sitio virtual em 11 de março de 2018

⁴¹ODA, Patrícia. Transações entre Partes Relacionadas, Governança Corporativa e Desempenho: Um estudo com Dados em Painel, 2011. Tese (pós-graduação) – Universidade De São Paulo, Faculdade De Economia, Administração e Contabilidade, Departamento De Contabilidade e Atuária, p. 34. www.teses.usp.br/teses/disponiveis/12/12136/tde-02052012.../PatriciaOdaVC.pdf

⁴²BRAZILIAN DEPOSITARY RECEIPTS: São certificados de depósito de valores mobiliários emitidos no Brasil que representam valores mobiliários de emissão de companhias abertas com sede no exterior. <https://pt.wikipedia.org/wiki/brazilian-depositary-receipts>. p.p 1 e 2. informações obtidas no sitio virtual em 11 de março de 2018

⁴³CÉDULAS de CRÉDITO BANCÁRIO: É título de crédito emitido por Pessoa Física ou Jurídica, em favor de instituição financeira ou de entidade a esta equiparada, representando promessa de pagamento em dinheiro, decorrente de operação de crédito de qualquer modalidade. <http://www.normaslegais.com.br/juridico/cedula-de-credito-bancario.htm>. informações obtidas no sitio virtual em 11 de março de 2018

poder de fiscalização e execução do regulador ainda não é o ideal⁴⁴.

2.4. Distribuição Disfarçada de Lucros.

Por ser ampla e polêmica a preocupação com negócios envolvendo Partes Relacionadas, passa-se ao exemplo com a matéria tributária que veta a distribuição disfarçada de lucros, que é regulada pelo Regulamento do Imposto de Renda, Decreto nº 3.000 de 26 de março de 1.999. Em seu artigo 464, há algumas hipóteses em que se presume a distribuição disfarçada de lucros, como segue:

Art. 464. Presume-se distribuição disfarçada de lucros no negócio pelo qual a pessoa jurídica (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 60, e Decreto-Lei nº 2.065, de 1983, art. 20, inciso II):

I – aliena, por valor notoriamente inferior ao de mercado, bem do seu ativo a pessoa ligada;

II - adquire, por valor notoriamente superior ao de mercado, bem de pessoa ligada;

III - perde, em decorrência do não exercício de direito à aquisição de bem e em benefício de pessoa ligada, sinal, depósito em garantia ou importância paga para obter opção de aquisição;

IV – transfere a pessoa ligada, sem pagamento ou por valor inferior ao de mercado, direito de preferência à subscrição de valores mobiliários de emissão de companhia;

V – paga a pessoa ligada aluguéis, royalties ou assistência técnica em montante que excede notoriamente ao valor de mercado;

VI - realiza com pessoa ligada qualquer outro negócio em condições de favorecimento, assim entendidas condições mais vantajosas para a pessoa ligada do que as que prevaleçam no mercado ou em que a pessoa jurídica contrataria com terceiros.

O conceito de Distribuição Disfarçada de Lucros, conforme demonstrado acima se aproxima muito do conceito de Abuso do Poder de Controle. O Regulamento do Imposto de Renda de 1.999, no inciso VI do artigo 464, presume distribuição disfarçada de lucros o negócio pelo qual a Pessoa Jurídica realiza com pessoa ligada⁴⁵ em condições mais vantajosas, isto é, de favorecimento,

⁴⁴ ODA, Patrícia. Transações entre Partes Relacionadas, Governança Corporativa e Desempenho: Um estudo com Dados em Painel, 2011. Tese (pós-graduação) – Universidade De São Paulo, Faculdade De Economia, Administração e Contabilidade, Departamento De Contabilidade e Atuária, p. 34.

www.teses.usp.br/teses/disponiveis/12/12136/tde-02052012.../PatriciaOdaVC.pdf

⁴⁵ Registra-se que existe passagem conceitual no ordenamento jurídico pátrio dado pelo legislador federal. No entanto, o conceito é de “pessoa ligada”, que na sua essência tem o mesmo significado de “*parte relacionada*”. O conceito está insculpido no *artigo 465 do RIR/99*, assim define: Art. 465. Considera-se pessoa ligada à pessoa jurídica ([Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 60, § 3º](#), e [Decreto-Lei nº 2.065, de 1983, art. 20, inciso IV](#)):

assemelhando-se ao conceito de ilícito emanado da LSA, em seu artigo 117⁴⁶, parágrafo 1º e seus incisos, de “a” e “f”.

É conveniente registrar que as relações mantidas entre partes relacionadas não configuram, per si, ato ilícito, sendo que a própria Lei 6.404/76 em seu artigo 245 faculta as transações envolvendo sociedades⁴⁷.

O negócio jurídico não estará eivado de qualquer antijuridicidade, se as transações forem efetuadas de forma equitativa e a preços de mercado.

O conceito de equitatividade deve permear toda e qualquer transação envolvendo a dificuldade do negócio jurídico entre partes relacionadas.

Baseado na experiência norte americana que instituiu o FAIRNESS TEST que define ser a comparação do negócio com outros similares exercidos no mercado, para constatar se este é justo, equitativo e compreende os interesses das sociedades relacionadas. Ou seja, são testes básicos para constatação do comportamento equânime do controlador⁴⁸:

- a) Comparação da operação com outra hipotética e
 - b) Com outras similares, realizadas no mercado.
- O exercício abusivo se configura quando o negócio:
- (i) Ocorre fora dos padrões geralmente adotados no mercado em transações semelhantes;
 - (ii) Não é realizado de forma a atender os melhores interesses da companhia e
 - (iii) Não teria sido concluído se as partes fossem independentes ou não interessadas.

I - o sócio ou acionista desta, mesmo quando outra pessoa jurídica;

II - o administrador ou o titular da pessoa jurídica;

III - o cônjuge e os parentes até o terceiro grau, inclusive os afins, do sócio pessoa física de que trata o inciso I e das demais pessoas mencionadas no inciso II.

⁴⁶ Art. 117. O acionista controlador responde pelos danos causados por atos praticados com abuso de poder.

§ 1º São modalidades de exercício abusivo de poder:

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

f) contratar com a companhia, diretamente ou através de outrem, ou de sociedade na qual tenha interesse, em condições de favorecimento ou não equitativas;

⁴⁷ Art. 245. Os administradores não podem, em prejuízo da companhia, favorecer sociedade coligada, controladora ou controlada, cumprindo-lhes zelar para que as operações entre as sociedades, se houver, observem condições estritamente comutativas, ou com pagamento compensatório adequado; e respondem perante a companhia pelas perdas e danos resultantes de atos praticados com infração ao disposto neste artigo.

⁴⁸ EIZIRIK, Nelson. A Lei das S/A Comentada. V.3. São Paulo: Quartier Latin, 2011, pp. 359 - 360

3. CONSIDERAÇÕES JURÍDICAS

As modalidades de associação entre Sociedades surgem no ordenamento jurídico brasileiro com a promulgação da Lei das Sociedades Anônimas de 1.976.

Previstas as associações entre sociedades controladoras, controladas e coligadas, na Lei 6.404/76, esta não define partes relacionadas e muito menos o que seriam as transações entre elas. A Lei determina que essas operações sejam divulgadas nas demonstrações financeiras e que as transações possam ocorrer desde que sejam equitativas e não prejudique sociedades componentes do grupo não convencional - artigo 245, da LSA.

Conforme ensina o professor Modesto Carvalhosa⁴⁹:

O diploma vigente consagra o caráter comutativo das relações entre sociedade controladora e controlada, estabelecendo o sistema de via dupla, no sentido de que nenhuma das sociedades componentes do grupo não convencional, ou de fato, pode favorecer nem prejudicar as outras.

Ao administrador cabe observar os critérios de prudência e lealdade na defesa dos interesses negociais da companhia, não podendo em prejuízo desta estabelecer relações com coligadas, controladoras ou controladas, que visem ao benefício destas últimas em detrimento daquela, sob sua administração. Assim, nos negócios jurídicos realizados entre companhias pertencentes ao mesmo grupo de fato, devem ser rigorosamente observadas bases estritamente comutativas no que respeita às prestações devidas e pagamento compensatório adequado. Aplica-se o princípio contido no parágrafo 1º do art. 156.

Determina a Lei das Sociedades anônimas no *caput* do seu artigo 243 que:

O relatório anual da administração deve relacionar os investimentos da companhia em sociedades coligadas e controladas, e mencionar as modificações ocorridas durante o exercício.

Lembre-se que o relatório anual da administração é parte integrante das demonstrações financeiras.

⁴⁹ CARVALHOSA, Modesto. Comentários à Lei de Sociedades Anônimas: Lei n.º 60404 de 15 de dezembro de 1976, São Paulo: Saraiva: 2003, v. 04, Tomo II, p. 30.

Já o parágrafo 1º do artigo 243 conceitua sociedades coligadas da seguinte maneira "§ 1º São coligadas as sociedades nas quais a investidora tenha influência significativa".

Por coligação entende-se⁵⁰:

Uma corrente entende que qualquer participação relevante, que não importa insubordinação, caracteriza a coligação. Essa interpretação é correta na medida em que se coaduna com o moderno e universal entendimento, segundo o qual a coligação ou o controle são caracterizados pelo nível de influência que uma sociedade com participação relevante em outra exerce sobre esta.

Em consonância com o § 1º do artigo 243 da Lei das Sociedades Anônimas, está o artigo 2º da Instrução nº 247 de 1.996, da Comissão de Valores Mobiliários – CVM, pelo qual "Consideram-se coligadas as sociedades quando uma participa com 10% (dez por cento) ou mais do capital social da outra, sem controlá-la"⁵¹.

Ainda no artigo 243, em seu parágrafo 2º, é definida a sociedade controlada:

§ 2º Considera-se controlada a sociedade na qual a controladora, diretamente ou através de outras controladas, é titular de direitos de sócio que lhe assegurem, de modo permanente, preponderância nas deliberações sociais e o poder de eleger a maioria dos administradores.

De acordo com o § 2º do artigo 243 da Lei das Sociedades Anônimas, está o artigo 3º e incisos, da Instrução nº 247 de 1.996, da Comissão de Valores Mobiliários – CVM, que complementa o conceito de sociedade controlada, *in verbis*:

Art. 3º. Considera-se controlada, para os fins desta Instrução:
I - sociedade na qual a investidora, diretamente ou indiretamente, seja titular de direitos de sócio que lhe assegurem, de modo permanente:
a) preponderância nas deliberações sociais; e
b) o poder de eleger ou destituir a maioria dos administradores.
II - filial, agência, sucursal, dependência ou escritório de representação no exterior, sempre que os respectivos ativos e passivos não estejam incluídos na contabilidade da investidora, por força de normatização específica; e

⁵⁰ CARVALHOSA, Modesto. Comentários à Lei de Sociedades Anônimas: Lei n.º 60404 de 15 de dezembro de 1976, São Paulo: Saraiva: 2003, v. 04, Tomo II, p. 13.

⁵¹ Art. 2º da Instrução 247/1996 da CVM.

III - sociedade na qual os direitos permanentes de sócio, previstos nas alíneas "a" e "b" do inciso I deste artigo estejam sob controle comum ou sejam exercidos mediante a existência de acordo de votos, independentemente do seu percentual de participação no capital votante.

Parágrafo Único. Considera-se, ainda, controlada a subsidiária integral, tendo a investidora como única acionista.

O artigo 116 da Lei das Sociedades Anônimas foi o primeiro dispositivo a conceituar acionista controlador e, por conseguinte, os limites do conceito de sociedade controlada.

Por sua vez, o § único do mesmo artigo, impõe o dever de usar o poder de controle em atenção aos interesses sociais:

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

a) é titular de direitos de sócio que lhe assegurem, de modo permanente, a maioria dos votos nas deliberações da assembléia geral e o poder de eleger a maioria dos administradores da companhia; e

b) usa efetivamente seu poder para dirigir as atividades sociais e orientar o funcionamento dos órgãos da companhia.

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.

As penalidades pelo abuso do poder de controle, previsto no artigo 116 supra, estão elencadas no artigo 117 da Lei das Sociedades Anônimas - conforme Capítulo 4.1.2 adiante.

Segundo a Lei das Sociedades Anônimas devem constar nas notas explicativas das demonstrações financeiras, algumas transações entre partes relacionadas, que envolvam coligadas e controladas consideradas relevantes. A finalidade da Lei é dar transparência às transações entre partes relacionadas, mostrando ao investidor e ao público em geral que existem operações envolvendo a companhia e pessoas próximas, e qual o conteúdo dessas transações.

Já no que se refere à identificação das transações no âmbito societário, dando maior ou menor destaque – quando merecem tratamento especial – deve-se considerar os seguintes fatos (1) Se a transação foi efetuada em condições

semelhantes às que seriam aplicadas entre partes não relacionadas (quanto a preço, prazos, encargos, qualidade, etc.) que contratassem com base em sua livre vontade e em seu melhor interesse e (2) Se as transações por si ou por seus efeitos afetam ou possam vir a afetar, de forma significativa, a situação financeira e/ou os resultados e sua correspondente demonstração das empresas intervenientes na operação.

As definições e exemplificações antes mencionadas não esgotam, necessariamente, os elementos a serem levados em conta para a identificação das partes qualificadas como relacionadas, nem restringem as informações que devem ser divulgadas conforme a Lei 6.404/1976 – Lei das Sociedades Anônimas, particularmente nos seus artigos, 176, 243, 245, 246 e 248⁵², e pela Instrução da Comissão de Valores Mobiliários⁵³.

O artigo 247 da Lei de Sociedade Anônima determina em seu *caput*, a inserção de informações precisas sobre os investimentos substanciais entre coligadas e controladas, nas notas explicativas de suas demonstrações financeiras. E em seus incisos de I a V, o dispositivo determina que nas notas explicativas deve constar:

Art. 247. As notas explicativas dos investimentos a que se refere o art. 248 desta Lei devem conter informações precisas sobre as sociedades coligadas e controladas e suas relações com a companhia, indicando: (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009):
I - a denominação da sociedade, seu capital social e patrimônio líquido;

⁵²Art. 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**:

I - balanço patrimonial;

II - demonstração dos lucros ou prejuízos acumulados;

III - demonstração do resultado do exercício; e

IV – demonstração dos fluxos de caixa; e Redação dada pela Lei nº 11.638, de 2007)

V – se companhia aberta, demonstração do valor adicionado. (Incluído pela Lei nº 11.638, de 2007);

Art. 246. A sociedade controladora será obrigada a reparar os danos que causar à companhia por atos praticados com infração ao disposto nos artigos 116 e 117.

§ 1º A ação para haver reparação cabe:

a) a acionistas que representem 5% (cinco por cento) ou mais do capital social;

b) a qualquer acionista, desde que preste caução pelas custas e honorários de advogado devidos no caso de vir a ação ser julgada improcedente.

§ 2º A sociedade controladora, se condenada, além de reparar o dano e arcar com as custas, pagará honorários de advogado de 20% (vinte por cento) e prêmio de 5% (cinco por cento) ao autor da ação, calculados sobre o valor da indenização.

⁵³ vide anexo 05 - Instrução CVM nº 01 de 27 de abril de 1978.

- II - o número, espécies e classes das ações ou quotas de propriedade da companhia, e o preço de mercadorias ações, se houver;
- III - o lucro líquido do exercício;
- IV –os créditos e obrigações entre a companhia e as sociedades coligadas e controladas;
- V - o montante das receitas e despesas em operações entre a companhia e as sociedades coligadas e controladas.

Explica-se a razão da necessária inserção do dever de informar:

De acordo com a Lei, devem ser fornecidas para cada investimento relevante em coligadas e controladas, as informações listadas relativas ao balanço, ao resultado apurado nessas últimas e às transações entre elas. Essa exigência de informações tem por escopo fornecer ao usuário o dado contábil quanto aos investimentos efetuados pela sociedade investidora e quanto às Transações entre a Sociedade investidora e a sociedade investida.⁵⁴

Já o parágrafo único, alíneas “a” e “b” do referido dispositivo conceitua o que vem a ser o investimento relevante feito pela sociedade controladora na controlada, nos seguintes termos:

Parágrafo único. Considera-se relevante o investimento:
a) em cada sociedade coligada ou controlada, se o valor contábil é igual ou superior a 10% (dez por cento) do valor do patrimônio líquido da companhia;
b) no conjunto das sociedades coligadas e controladas, se o valor contábil é igual ou superior a 15% (quinze por cento) do valor do patrimônio líquido da companhia.

Acrescente-se que, à classe contabilista cabe ainda aplicar normas contábeis internacionalmente unificadas, relativas à elaboração e divulgação de demonstrações financeiras, nos termos da Lei nº 11.638/2007, quando as transações envolverem sociedades de grande porte.

4. DETALHAMENTO DO INSTRUMENTO DE POLÍTICA DE TRANSAÇÕES COM PARTES RELACIONADAS

4.1. Objetivo

⁵⁴ CARVALHOSA, Modesto. Comentários à Lei de Sociedades Anônimas: Lei n.º 60404 de 15 de dezembro de 1976, São Paulo: Saraiva: 2003, v. 04, Tomo II, p. 43.

A política para Transações entre Partes Relacionadas tem por objetivo definir as diretrizes e/ou estabelecer regras ou consolidar os procedimentos a serem observados pela entidade/companhia que visem assegurar que todas as decisões, especialmente aquelas envolvendo partes relacionadas e outras com potencial conflito de interesses sejam tomadas tendo em vista os interesses da entidade/companhia e de seus acionistas. E que essas diretrizes sejam desenvolvidas por meio de um processo que nos termos das normas emanadas dos órgãos reguladores assegurem a igualdade e a transparência de modo a garantir aos acionistas, aos investidores e outras partes interessadas, que a entidade/companhia se encontra de acordo com as melhores práticas de governança corporativa⁵⁵

E mais, as Transações entre Partes Relacionadas podem ser vistas ao menos sob três aspectos diferentes⁵⁶ (1) Uma modalidade de *exercício abusivo de poder* por parte de um acionista controlador⁵⁷; (2) Uma prática não recomendável de governança corporativa, tal como preconizado pelos principais Códigos de Governança Corporativa do mundo; e (3) Uma necessária ou inevitável prática organizacional das companhias.

As Transações entre Partes Relacionadas podem ser usadas pelos acionistas controladores como forma de enriquecimento ilícito prejudicando os sócios ou acionistas minoritários - v. inclusive, as considerações tecidas no capítulo do ato ilícito.

Ora, isso não exclui, em muitos casos empresariais, que as Transações entre Partes Relacionadas sejam legítimas e às vezes muito benéficas para determinadas companhias, face inúmeros fatores, dentre eles: - a agilidade nas transações empresariais, - a sinergia na integração da cadeia industrial e comercial e - o planejamento tributário.

⁵⁵ Vide anexo 7 - Política para Transações com Partes Relacionadas, Itaú Unibanco Holding S.A, item 1 do instrumento

⁵⁶ Vide anexo 11 - Parecer CVM nº 2009/13179, relator Marcos Pinto:

⁵⁷ "... a política permissiva ao abuso de poder de controle pode ter efeitos deletérios para o futuro do mercado de capitais, sendo que não existe dúvida alguma que o exercício abusivo do poder de controle pode se dar pela celebração de um negócio jurídico entre um acionista controlador e a companhia. Também não se descarta a licitude e o potencial econômico das transações entre partes relacionadas, inclusive as que forem contratadas com acionista controlador (Parecer CVM nº 2009/13179, relator Marcos Pinto – Anexo 11).

4.2. Alinhamento da Política com a Lei das Sociedades Anônimas

Essa política tem que estar alinhada às exigências da LSA, particularmente no que diz respeito ao necessário dever de lealdade dos administradores com a entidade/companhia. De acordo com o artigo 155⁵⁸ da referida Lei, o administrador deve servir com lealdade à companhia, exigindo que os interesses da sociedade sempre se sobreponham aos interesses pessoais dos tomadores de decisão.

Ademais, o artigo 156⁵⁹ da mesma Lei determina que, havendo o conflito de interesses entre o administrador e a companhia em qualquer operação social, cabe ao administrador comunicar a respeito aos demais administradores, bem como ao conselho de administração, declarando-se impedido de intervir na operação e fazendo consignar em ata do conselho de administração a natureza e a extensão de seu interesse.

4.3. Definição de Partes Relacionadas

São consideradas Partes Relacionadas, as pessoas físicas ou jurídicas com as quais a companhia tem a possibilidade de contratar em condições que não sejam as de independência que caracterizam as transações com terceiros alheios à companhia. Em outras palavras, significa que o risco da falta de comutatividade da operação decorre justamente da relação existente entre as partes que celebram o negócio, conforme já exposto no capítulo Conceito e Definições.

⁵⁸ **Art. 155.** O administrador deve servir com **lealdade** à companhia e manter reserva sobre os seus negócios, sendo-lhe vedado:

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

II - omitir-se no exercício ou proteção de direitos da companhia ou, visando à obtenção de vantagens, para si ou para outrem, deixar de aproveitar oportunidades de negócio de interesse da companhia;

III - adquirir, para revender com lucro, bem ou direito que sabe necessário à companhia, ou que esta tencione adquirir.

⁵⁹ **Art. 156.** É vedado ao administrador intervir em qualquer operação social em que tiver **interesse conflitante** com o da companhia, bem como na deliberação que a respeito tomarem os demais administradores, cumprindo-lhe cientificá-los do **seu impedimento** e fazer consignar, em ata de reunião do conselho de administração ou da diretoria, a natureza e extensão do seu interesse.

§ 1º Ainda que observado o disposto neste artigo, o administrador somente pode contratar com a companhia em condições razoáveis ou equitativas, idênticas às que prevalecem no mercado ou em que a companhia contrataria com terceiros.

§ 2º O negócio contratado com infração do disposto no § 1º é anulável, e o administrador interessado será obrigado a transferir para a companhia as vantagens que dele tiver auferido.

De conformidade com as definições estabelecidas pelo Pronunciamento Técnico CPC nº 05 emitido pelo Comitê de Pronunciamentos Contábeis - CPC e aprovado pela Comissão de Valores Mobiliários - CVM⁶⁰

Parte Relacionada é a pessoa ou a entidade que está relacionada com a entidade que está elaborando suas demonstrações contábeis (neste Pronunciamento Técnico, tratada como “entidade que reporta a informação”).

(a) Uma pessoa, ou um membro próximo de sua família, está relacionada com a entidade que reporta a informação se:

(i) tiver o controle pleno ou compartilhado da entidade que reporta a informação;

(ii) tiver influência significativa sobre a entidade que reporta a informação; ou

(iii) for membro do pessoal chave da administração da entidade que reporta a informação ou da controladora da entidade que reporta a informação.

(b) Uma entidade está relacionada com a entidade que reporta a informação se qualquer das condições abaixo for observada:

(i) a entidade e a entidade que reporta a informação são membros do mesmo grupo econômico (o que significa dizer que a controladora e cada controlada são inter-relacionadas, bem como as entidades sob controle comum são relacionadas entre si);

(ii) a entidade é coligada ou controlada em conjunto (joint venture) de outra entidade (ou coligada ou controlada em conjunto de entidade membro de grupo econômico do qual a outra entidade é membro);

(iii) ambas as entidades estão sob o controle conjunto (joint ventures) de uma terceira entidade;

(iv) uma entidade está sob o controle conjunto (joint venture) de uma terceira entidade e a outra entidade for coligada dessa terceira entidade;

(v) a entidade é um plano de benefício pós-emprego cujos beneficiários são os empregados de ambas as entidades, a que reporta a informação e a que está relacionada com a que reporta a informação. Se a entidade que reporta a informação for ela própria um plano de benefício pós-emprego, os empregados que contribuem com a mesma serão também considerados partes relacionadas com a entidade que reporta a informação;

(vi) a entidade é controlada, de modo pleno ou sob controle conjunto, por uma pessoa identificada na letra (a);

(vii) uma pessoa identificada na letra (a)(i) tem influência significativa sobre a entidade, ou for membro do pessoal chave da administração da entidade (ou de controladora da entidade).

⁶⁰ vide anexo 06 - deliberação CVM n.º 642 de 07 de outubro de 2010.

Para os fins do disposto neste item, conforme orientação contida, devem ser também observadas as seguintes definições⁶¹.

- Transação com parte relacionada é a transferência de recursos, serviços ou obrigações entre uma entidade que reporta a informação e uma Parte Relacionada, independentemente de ser cobrado um preço em contrapartida.

- Membros próximos da família de uma pessoa são aqueles membros da família dos quais se pode esperar que exerçam influência ou sejam influenciados pela pessoa nos negócios desses membros com a entidade e incluem:

- a) os filhos da pessoa, cônjuge ou companheiro(a);
- b) os filhos do cônjuge da pessoa ou de companheiro(a); e
- c) dependentes da pessoa, de seu cônjuge ou companheiro(a).

- Pessoal chave da administração são as pessoas que têm autoridade e responsabilidade pelo planejamento, direção e controle da entidade, direta ou indiretamente, incluindo qualquer administrador dessa entidade.

- Influência significativa é o poder de participar nas decisões financeiras e operacionais de uma entidade, mas que não caracterize o controle sobre essas políticas. Influência significativa pode ser obtida por meio de participação societária, disposições estatutárias ou acordo de acionistas.

- Controle é o poder de direcionar as políticas financeiras e operacionais de uma entidade de forma a obter benefícios das suas atividades.

- Controle conjunto é a partilha do controle sobre uma atividade econômica acordada contratualmente.

- Remuneração inclui todos os benefícios a empregados e administradores (conforme definido no Pronunciamento Técnico CPC 33 - Benefícios a Empregados), inclusive os benefícios dentro do alcance do Pronunciamento Técnico CPC 10 - Pagamento Baseado em Ações. Os benefícios a empregados são todas as formas de contrapartida paga, a pagar, ou proporcionada pela entidade, ou em nome dela, em troca de serviços que lhes são prestados. Também inclui a contrapartida paga em nome da controladora da entidade em relação à entidade. A remuneração inclui: (i) benefícios de curto prazo a empregados e administradores, tais como ordenados, salários e contribuições para a seguridade social, licença remunerada e auxílio-doença pago,

⁶¹ vide anexo 06 - deliberação CVM n.º 642 de 07 de outubro de 2010

participação nos lucros e bônus (se pagáveis dentro do período de doze meses após o encerramento do exercício social) e benefícios não-monetários (tais como assistência médica, habitação, automóveis e bens ou serviços gratuitos ou subsidiados) para os atuais empregados e administradores; (ii) benefícios pós-emprego, tais como pensões, outros benefícios de aposentadoria, seguro de vida pós-emprego e assistência médica pós-emprego; (iii) outros benefícios de longo prazo, incluindo licença por anos de serviço ou licenças sabáticas, jubileu ou outros benefícios por anos de serviço, benefícios de invalidez de longo prazo e, se não forem pagáveis na totalidade no período de doze meses após o encerramento do exercício social, participação nos lucros, bônus e remunerações diferidas; (iv) benefícios de rescisão de contrato de trabalho; e (v) remuneração baseada em ações.

4.4. Definições de Condições de Mercado, Montante Relevante e Montante Significativo

4.4.1. Condições de Mercado

As Condições de Mercado são aquelas para as quais foram observadas durante a negociação, os princípios da competitividade - preços e condições dos serviços compatíveis com os praticados no mercado; da conformidade - aderência dos serviços prestados aos termos e responsabilidades contratuais praticados pela companhia, bem como aos controles adequados de segurança das informações; e da transparência - reporte adequado das condições acordadas com a devida aplicação bem como reflexos destas nas demonstrações financeiras da companhia. Na negociação entre Partes Relacionadas devem ser observados os mesmos princípios e procedimentos que norteiam negociações feitas pela companhia com partes independentes.

4.4.2. Montante Relevante

Considerar-se-á montante relevante, as transações que atingirem em um único contrato ou em contratos sucessivos ou com o mesmo fim, no período de 01 (um) ano, valor igual ou superior a 0,1% (por cento) do patrimônio líquido da

companhia.

4.4.3. Montante Significativo

Considerar-se-á montante significativo, as transações que atingirem em um único contrato ou em contratos sucessivos ou com o mesmo fim, no período de 01 (um) ano, valor igual ou superior a 01 (um) milhão de reais.

4.5. Definição de Situações Envolvendo Conflitos de Interesses

O Conflito de Interesses surge quando uma pessoa se encontra envolvida em processo decisório em que ela tenha o poder de influenciar o resultado final, assegurando uma vantagem indevida para si, algum familiar ou terceiros, ou ainda que possa interferir na sua capacidade de julgamento reais⁶².

4.6. Formalização de Transações Entre Partes Relacionadas

Nas transações envolvendo Partes Relacionadas, nos termos definidos em política, devem ser observadas as seguintes condições⁶³.

- As transações devem estar em condições de mercado e de acordo com o estabelecido nesta política e, ainda, em consonância com as demais práticas utilizadas pela administração da companhia, tais como as diretrizes dispostas no Código de Ética da Companhia;
- As transações devem ser celebradas por escrito, especificando-se suas principais características e condições, tais como: preço global, preço unitário, prazos, garantia, recolhimento de impostos, pagamento de taxas, obtenção de licenças, etc.;
- As transações devem estar claramente divulgadas nas demonstrações contábeis da companhia, conforme os critérios de

⁶² vide anexo 8 - Política para transação com partes relacionadas do Santander Brasil S.A.

⁶³ idem 61.

materialidade, trazidos pelas normas contábeis.

Admite-se a ausência de celebração por escrito, desde que a transação seja justificável, necessária e mediante o pagamento da contraprestação⁶⁴.

Na hipótese de qualquer empresa do conglomerado, ao qual a companhia pertença, vir a ser contratada como prestadora de serviços entre Partes Relacionadas, além das condições acima dispostas, deverão ser praticadas as condições de mercado aplicáveis a outros clientes que tenham o mesmo perfil, exposição ao risco, volume de recursos, dentre outras características.

4.7. Estrutura de Governança das Transações entre Partes Relacionadas.

Sobre a Governança corporativa e seu nascedouro, explica o professor Fábio Ulhoa Coelho:

Governança corporativa é o movimento, nascido nos Estados Unidos e no Reino Unido, em meados dos anos 1990, com o objeto de identificar e sistematizar as melhores práticas de gestão da empresa e relacionamento com os acionistas. Esse movimento repercutiu no Brasil ao inspirar a formação do Novo Mercado da BOVESPA, em 2000, e a reforma da LSA, em 2001.⁶⁵

E o professor Adalberto Simão Filho conceitua o Instituto da Governança Corporativa, da seguinte maneira:

A Governança Corporativa, a par de não possuir um conceito Jurídico mas sim administrativo econômico, por estar ligada à gestão da empresa, pode ser entendida a *submissão da empresa e de seus órgãos sociais a um sistema de regras impositivas de conduta* que abrange determinadas práticas de fundo ético e moral, criadas para esta finalidade ou preexistentes, que se refletem na sua administração; relacionamentos entre sócios, administradores e grupos de interesse social com os quais há interação tais como, funcionários, prepostos, acionistas, fornecedores, clientes, além do

⁶⁴ CAMARGO, André Antunes Soares. Transações entre Partes Relacionadas – Um desafio regulatório complexo e multidisciplinar – São Paulo, Almedina, 2013. p. 82, Coleção Insuper.

⁶⁵ COELHO, Fábio Ulhoa. Curso de Direito Comercial, v. 02: Direito de Empresa/Fábio Ulhoa Coelho. – 19ª ed. – São Paulo: Saraiva, 2015, p. 352.

relacionamento com os poderes estatais e mercado de forma positiva para que cumpra o objeto social e atinja o seu fim social.⁶⁶

Caso a transação envolva montante relevante para a Companhia, as seguintes regras deverão ser observadas concomitantemente às regras estabelecidas no item acima – da Formalização do Instrumento –, quais sejam⁶⁷:

- A transação deverá ser pré-analisada por um “comitê” formado por 03 (três membros), sendo 02 (dois) do conselho de administração da companhia, considerados independentes e 01 (um) membro do comitê de auditoria da companhia. A análise poderá ocorrer através de meio eletrônico (e-mail) e deverá verificar as vantagens da referida transação para a Companhia.
- A análise será encaminhada pelo Comitê ao Conselho de Administração da Companhia, que se manifestará expressamente sobre sua aprovação. O Conselho de Administração terá acesso à pauta de reunião, bem como a todos os documentos relacionados às TPR (s), incluindo-se a análise efetuada pelo Comitê com, no mínimo, 07 (sete dias) corridos de antecedência à realização da reunião do conselho de administração da Companhia.
- Caso a transação envolva montante significativo para a companhia, além das regras estabelecidas nos itens anteriores acima a transação deverá ser encaminhada para a Superintendência de Ética e Ombudsman da companhia para emissão de parecer conforme fluxo existente na referida Superintendência. Trimestralmente, estas transações serão informadas ao Conselho de Administração da Companhia.
- As regras dispostas neste item não se aplicarão às operações realizadas entre as empresas cujo capital seja direta ou indiretamente, 100% (cem por cento) detido pela Companhia.

4.8. Impedimento

A Administração da Companhia deverá respeitar o fluxo ordinário para a negociação, análise e aprovação das transações no âmbito do Conglomerado da Companhia, não devendo fazer intervenções que influenciem a contratação de

⁶⁶SIMÃO FILHO, Adalberto. A Nova Sociedade Limitada/Adalberto Simão Filho, – 1ª ed. – Barueri: Manoel, 2004, p. 203.

⁶⁷ vide anexo 7 - Política para Transações com Partes Relacionadas, Itaú Unibanco Holding S.A, item 6 do instrumento.

Partes Relacionadas em desconformidade com tal fluxo⁶⁸.

Nas situações nas quais as Transações entre Partes Relacionadas se enquadrem no parágrafo anterior, ou seja, que necessitem de aprovação do Conselho de Administração da Companhia, caso haja algum membro do Conselho da Administração impedido de deliberar a respeito da matéria, em virtude de potencial conflito de interesse, este deverá declarar-se impedido, explicando seu envolvimento na transação e fornecendo detalhes da transação e das partes envolvidas. O impedimento deverá constar da ata de reunião do Conselho de Administração que deliberar sobre a transação⁶⁹.

A Companhia deverá manter uma Lista de Impedidos, atualizada semestralmente, de todas as Partes Relacionadas. Todos os sócios, diretores e colaboradores da companhia ou de qualquer empresa do Conglomerado ao qual a Companhia pertença, deverão⁷⁰:

- assinar termo de ciência dos dispositivos da Política;
- preencher os formulários necessários e mantê-los atualizados;
- avisar tempestivamente a companhia de qualquer modificação de sua situação.

4.9. Obrigação De Divulgação

Nos termos das determinações do artigo 247 da LSA, da Deliberação da Comissão de Valores Mobiliários 642/10 e da resolução do Conselho Monetário Nacional nº 2.750/09, a Companhia deverá divulgar as Transações entre Partes Relacionadas, fornecendo detalhes suficientes para identificação das partes relacionadas e de quaisquer condições essenciais ou não estritamente comutativas às transações em questão⁷¹, permitindo, assim, aos acionistas da Companhia a

⁶⁸ Vide Anexo 7 - Política para Transações com Partes Relacionadas, Itaú Unibanco Holding S.A, item 6 do instrumento.

⁶⁹ idem citação supra.

⁷⁰ Vide Anexo 9 - Política para Transações com Partes Relacionadas, BR PARTNERS, lista de impedidos, página 2.

⁷¹ CAMARGO, André Antunes Soares. Transações entre Partes Relacionadas – Um desafio regulatório complexo e multidisciplinar – São Paulo, Almedina, 2013, p. 81 - Coleção Insper.

possibilidade de fiscalizar e acompanhar os atos de gestão da Companhia⁷².

A divulgação dessas informações será realizada, de forma clara e precisa, nas Notas Explicativas às Demonstrações Contábeis da Companhia de acordo com os princípios contábeis aplicáveis. Além de tal divulgação, a Companhia possui também o dever de promover a divulgação de Transações com Partes Relacionadas ao mercado, nos termos estabelecidos no Regulamento de Listagem no Nível 01 de Governança Corporativa – Bolsa de Valores, Mercadorias e Futuros - BM&F Bovespa -, no que diz respeito especialmente aos requisitos adicionais das informações periódicas trimestrais e também nos termos da Instrução Comissão de Valores Mobiliários - CVM 480/09⁷³

4.10. Transações Vedadas

São vedadas as Transações entre Partes Relacionadas nas seguintes hipóteses⁷⁴:

- realizadas em condições que *não sejam as condições de mercado*;
- concessão de empréstimos ou adiantamentos, nos termos dos artigos 34 e 35 da Lei nº 4.595/64 e, ainda, nos termos do artigo 17 da Lei nº 7.492/86 e da Circular 30 do Banco do Banco Central do Brasil; ou
- contratos de Prestação de Serviços pela Companhia com Partes Relacionadas que: (i) não sejam serviços habitualmente oferecidos aos clientes da Companhia ou (ii) envolvam remuneração não justificável ou desproporcional em termos de geração de valor para a Companhia.

4.11. Código De Ética

Sobre a ética que permeia a criação de código de ética em instrumento de Política de Transações com Partes Relacionadas, ensina o Doutor André Antunes

⁷² Vide anexo 7 - Política para Transações com Partes Relacionadas, Itaú Unibanco Holding S.A, item 7 do instrumento.

⁷³ idem item supra.

⁷⁴ Vide Anexo 7 - Política para Transações com Partes Relacionadas, Itaú Unibanco Holding S.A, item 8 do instrumento.

Soares de Camargo⁷⁵:

Apesar de também não possuírem efeito legal vinculativo, as contribuições provenientes da Ética Empresarial exercem igualmente um papel muito importante na criação de regras hetero e auto regulatórias sobre uma transação entre partes relacionadas, em especial nos códigos internos de conduta aos quais organizações empresariais e até não empresariais se submetem voluntariamente.

Tanto é assim que, adicionalmente às regras dispostas em política, os colaboradores da companhia em eventuais Transações com Partes Relacionadas deverão observar diretrizes dispostas no Código de Ética da Companhia⁷⁶.

4.12. Penalidades

Eventuais violações dos termos de política entre Partes Relacionadas serão examinadas por um Comitê de Auditoria, com a consequente submissão ao Conselho de Administração da Companhia, que adotará as medidas cabíveis, alertando, ainda, que certas condutas poderão constituir crime, sujeitando os responsáveis às penas previstas na legislação vigente⁷⁷.

Nesse sentido, a Comissão de Valores Mobiliários – CVM, tem julgado vários casos de abuso de poder de controle, sendo certo que tem se manifestado no sentido de existir a necessidade de analisar atos abusivos do poder de controle⁷⁸.

A comissão tem por habitualidade aplicar as seguintes penalidades: (i) inabilitação do administrador por 05 anos, inciso IV, artigo 11 da 6385/1976; (ii) ressarcimento de despesas procedimentais administrativas; (iii) multa nos casos de violação às alíneas “a”, “c”, “f” e “g” do parágrafo 1º do artigo 117 da Lei 6.404/1976⁷⁹.

⁷⁵ CAMARGO, André Antunes Soares. Transações entre Partes Relacionadas – Um desafio regulatório complexo e multidisciplinar – São Paulo, Almedina, 2013, p. 222 (Coleção Insper);

⁷⁶ Vide anexo 7 - Política para Transações com Partes Relacionadas, Itaú Unibanco Holding S.A, item 9 do instrumento.

⁷⁷ Vide anexo 7 - Política para Transações com Partes Relacionadas, Itaú Unibanco Holding S.A, item 10 do instrumento).

⁷⁸ SANTOS, Anthony Dias. Transações entre partes relacionadas e abuso do poder de controle/ Anthony Dias dos Santos. – São Paulo: Almedina, 2011. – Coleção (Coleção Insper), p. 51;

⁷⁹ vide anexo 10 - Inquérito administrativo nº 04/1.999, CVM, Rio de Janeiro, relatora diretora, Norma Parente, julgados em 22.12.2000 e 17.04.2002.

Vale discorrer também, sobre as operações aparentemente lícitas (embora ilícitas), conforme explica Anthony Dias dos Santos:

[...] é válido citar a decisão da Comissão de Valores Mobiliários, constante do Processo administrativo nº RJ 2009/13179, da Relatoria do Diretor Alexandro Broedel Lopes, em que restou decisão que a companhia controladora não poderia deliberar sobre a aquisição de outra companhia, também controlada pela sociedade controlada. Ou seja, não seria possível que a sociedade controladora exercesse sua vontade, vencedora em assembleia, em duas companhias, sendo portanto, razoável que a decisão ficasse com os acionistas minoritários, em face de evidente conflito de interesses, pois há, de forma inconteste a formação de um contrato que regula interesses, obrigações e direitos de partes em lados opostos. A esse respeito a área técnica da CVM – SEP –, em 21.1.2010, encaminhou ofício à companhia informando que, nos termos do artigo 115, § 1º, da Lei nº 6.404/1976, o seu acionista controlador não poderia votar em assembleia geral que pudesse beneficiá-lo de modo particular ou em que tivesse interesse conflitante com a da companhia. A proibição do voto vigoraria mesmo que a deliberação tratasse de benefícios perfeitamente lícitos, que pudessem coincidir com o interesse da companhia.⁸⁰

4.13. Atualização Da Política.

Via de regra o Conselho de Administração de Companhia fica autorizado a atualizar a respectiva política sempre que se fizer necessário, em observância às alterações estatutárias ou legislativas, especialmente em se tratando das normatizações da Comissão de Valores Mobiliários e da Bolsa de Valores, Mercadorias e Futuros de São Paulo – BM&F Bovespa, quanto às Práticas de Governança Corporativa aplicáveis.

⁸⁰ SANTOS, Anthony Dias. Transações entre partes relacionadas e abuso do poder de controle/ Anthony Dias dos Santos. – São Paulo: Almedina, 2011. – Coleção (Coleção Insper), p. 54.

CONCLUSÃO

A política de Transações entre Partes Relacionadas mereceu especial atenção no desenvolvimento deste trabalho e tendo demonstrado que transações entre companhia e acionista controlador ou pessoa ligada a ele, aparentemente lícitas, podem configurar ato ilícito, na forma de abuso de poder de controle. Tendo ainda, como objetivo a apresentação de como instrumentalizar essas transações através de documento escrito para facilitar a divulgação e observar a finalidade do instrumento, para os acionistas de uma determinada entidade ou companhia - Políticas de Transações com Partes Relacionadas.

Os negócios jurídicos entre Partes Relacionadas demandarão especial atenção ao melhor interesse da entidade tendo em vista o potencial conflito de interesse nessas circunstâncias, é importante assegurar que as negociações ocorram com independência plena e com total transparência, visando sempre os interesses sociais e coletivos.

Portanto, deve-se estar atento ao abuso do poder de controle por parte do controlador quando faz uso da máquina social e de sua posição privilegiada frente à companhia.

A legislação aplicada às Transações entre Partes Relacionadas vem se aprimorando e fortalecendo o arcabouço jurídico brasileiro, no que tange à matéria e também às boas práticas de governança corporativa, criando conceitos, julgados e doutrinas sobre o tema.

Evidenciou-se que no âmbito da governança corporativa não são recomendados os contratos com partes relacionadas, devido à ligação que possuem com o conflito de interesses e com o descumprimento do dever de lealdade, que deve prevalecer tanto no âmbito da administração quanto do controle da companhia.

Assim sendo, as Transações entre Partes Relacionadas devem ser o mais transparente possível, outorgando ao mercado a maior quantidade de informações

e tornando-as amplamente divulgadas como determina a boa governança corporativa.

BIBLIOGRAFIA

CAMARGO, André Antunes Soares. **Transações entre Partes Relacionadas – Um desafio regulatório complexo e multidisciplinar**, São Paulo, Editora Almedina, 2013.

CARVALHOSA, Modesto. **Comentários à Lei de Sociedades Anônimas: Lei n.º 60404 de 15 de dezembro de 1976**, v. 02, 03 e 04, São Paulo, Editora Saraiva, 2003.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Comercial, v. 02: Direito de Empresarial**. 19ª ed. – São Paulo, Editora Saraiva, 2015.

FIUZA, Ricardo. **Código Civil Comentado** 5ª ed. 6. Editora coordenação de Regina Beatriz Tavares da Silva, São Paulo, Editora Saraiva, 2008.

SANTOS, Anthonny Dias. **Transações entre partes relacionadas e abuso do poder de controle**. São Paulo, ed. Almedina, 2011.

SIMÃO FILHO, Adalberto. **A Nova Sociedade Limitada**. 1ª ed. Barueri, Editora Manole, 2004.

Sítios virtuais consultados.

<http://www.contabilidade-financeira.com/2008/06/escndalo-da-agrenco.html> - sítio virtual consultado na internet em 11 de março de 2018.

<http://www.infomoney.com.br/agrencolimited/noticia/2919924/falencia-agrenco-foi-manipulada-pelos-proprios-credores-diz-conselheiro> - sítio virtual consultado na internet em 11 de março de 2018.

<https://tecnologiaegestao.wordpress.com/2010/11/25/worldcom-e-tyco-estudos-de-caso/>; - sítio virtual consultado na internet em 11 de março de 2018.

http://www.bbc.com/portuguese/economia/story/2003/12/031224_parmalat2rg.shtml

- sítio virtual consultado na internet em 11 de março de 2018.

<http://eduem.uem.br/ojs/index.php/Enfoque/article/view/15778/11559> - sítio virtual

consultado na internet em 11 de março de 2018.

<https://pt.wikipedia.org/wiki/Enron> - sítio virtual consultado na internet em 11 de março de 2018.

https://pt.wikipedia.org/wiki/Lei_Sarbanes-Oxley - sítio virtual consultado na internet em 11 de março de 2018.

<http://www.ibgc.org.br/> - sítio virtual consultado na internet em 11 de março de 2018.

<http://www.portaldecontabilidade.com.br/ibracon/npc23.htm> - sítio virtual consultado na internet em 11 de março de 2018.

<http://www.portaldeauditoria.com.br/normascrc/normasbrasileirasdecontabilidade973.htm> - sítio virtual consultado na internet em 11 de março de 2018.

file:///C:/Users/ManoelLuiz/Downloads/Politica_de_Trans._com_Partес_Relac_-_15.8.2008_-_em_vigor.pdf sítio virtual consultado na internet em 11 de março de 2018.

file:///C:/Users/ManoelLuiz/Downloads/Pol%C3%ADtica%20para%20transa%C3%A7%C3%A3o%20com%20Partes%20Relacionadas_2015%2003%2017_limpa.pdf - sítio virtual consultado na internet em 11 de março de 2018.

https://www.itaubr.com.br/arquivosstaticos/RI/pdf/parte_relacionada.pdf?title=Pol%C3%A - sítio virtual consultado na internet em 11 de março de 2018.

http://www.duratex.com.br/ri/pt/Download/politica_transacao.pdf - sítio virtual consultado na internet em 11 de março de 2018.

<http://www.brap.com.br/wp-content/uploads/2016/04/Politica-sobre-Operacoes-entre-Partes-Relacionadas.pdf> - sítio virtual consultado na internet em 11 de março de 2018.

<http://www.normaslegais.com.br/juridico/spe-sociedade-de-proposito-especifico.html> - sítio virtual consultado na internet em 11 de março de 2018.

https://pt.wikipedia.org/wiki/Brazilian_Depositary_Receipt - sítio virtual consultado na internet em 11 de março de 2018.

<https://pt.wikipedia.org/wiki/Derivativo> - sítio virtual consultado na internet em 11 de março de 2018.

<http://siteempresas.bovespa.com.br/DWL/FormDetalheDownload.asp?site=C&prot=460174> - sítio virtual consultado na internet em 11 de março de 2018.

ANEXOS

SESSÃO DE JULGAMENTO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO

SANCIONADOR CVM Nº 10/02

Indiciados: Abrahão Cherpak
Alberto Vilar Trigueiro
Jacob Elias Quevici
Maria do Socorro Crisanto Trigueiro
Neide Elias Quevici
Raquel Cherpak

Ementa: - Transferência de obrigações e relacionamento com partes relacionadas sem constar, de forma adequada, de nota explicativa;
- Utilização de bens e crédito da companhia aberta em proveito de seu controlador e administrador; e
- Falta de diligência dos diretores e dos membros do Conselho de Administração.

Decisão: Vistos, relatados e discutidos os autos, o Colegiado da CVM, com base na prova dos autos e na legislação aplicável, decidiu, por unanimidade, aplicar, nos termos do art. 11, da Lei nº 6.385/76, as seguintes penalidades:

1) Ao senhor Jacob Elias Quevici, na qualidade de diretor-presidente e presidente do Conselho de Administração do Centro Hospitalar Albert Sabin S/A:

pelo descumprimento do disposto nos artigos 142, incisos I e III, 153, 176, "caput" e 177, "caput", da Lei nº 6.404/76, pena de multa pecuniária no valor de R\$ 50.000,00;

pelo descumprimento do disposto nos artigos 153 e 154, "caput" e § 2º, alínea "a", da Lei nº 6.404/76, pena de multa pecuniária no valor de R\$ 50.000,00;

2) Aos Srs. Alberto Vilar Trigueiro e Abrahão Cherpak, na qualidade de diretores do Centro Hospitalar Albert Sabin S/A, pelo descumprimento do disposto nos artigos 153, 176, "caput" e 177, "caput", da Lei 6.404/76, pena individual de multa pecuniária no valor de R\$ 10.000,00;

3) Às Senhoras. Raquel Cherpak, Neide Elias Quevici e Maria do Socorro Crisanto Trigueiro, membros do Conselho de Administração do Centro Hospitalar Albert Sabin S/A, pelo descumprimento dos artigos 142, incisos I e III, e 153, da Lei 6.404/76, pena individual de multa pecuniária no valor de R\$ 5.000,00;

Os demais membros do Colegiado acompanharam o voto do diretor-relator. Dessa forma, o presidente da sessão anunciou o resultado da sessão de julgamento, que, por unanimidade, ratificou as penalidades propostas pelo diretor-relator, Dr. Eli Loria.

O presidente anunciou, então, que os indiciados punidos terão o prazo legal de 30 dias, a contar do recebimento da comunicação da CVM, para interpor recurso, com efeito suspensivo, ao Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional, nos termos do parágrafo único do artigo 14 da Resolução nº 454, de 16.11.7, do Conselho Monetário Nacional, prazo esse, ao qual, de acordo com a orientação fixada pelo CRSFN, poderá ser aplicado o disposto no art.191 do Código de Processo Civil, que concede prazo em dobro para recorrer quando litisconsórcios tiverem diferentes procuradores.

Proferiu defesa oral o Dr. Adriano Caravanhêdo Castello Branco Gonçalves, representante legal dos senhores Abrahão Cherpak, Alberto Vilar Trigueiro, Maria do Socorro Crisanto Trigueiro e Raquel Cherpak.

Presente à sessão de julgamento o Procurador-federal especializado da CVM, Dr. Danilo Alves Corrêa Filho.

Participaram da sessão de julgamento os diretores Eli Loria, relator, Luiz Antonio de Sampaio Campos, Norma Jonssen Parente, Wladimir Castelo Branco Castro e o presidente da CVM, Dr. Marcelo Fernandez Trindade, que presidiu a sessão.

Rio de Janeiro, 08 de setembro de 2004

ELI LORIA

Diretor-Relator

MARCELO FERNANDEZ TRINDADE

Presidente da Sessão de Julgamento

PROCESSO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR CVM nº 10/02

Indiciados: Alberto Vilar Trigueiro
Maria do Socorro Crisanto Trigueiro
Abrahão Cherpak
Raquel Cherpak
Jacob Elias Quevici
Neide Elias Quevici
Relator: Diretor Eli Loria

RELATÓRIO

Senhores Membros do Colegiado:

Trata-se de processo administrativo que, conforme discorreu a Comissão de Inquérito, nomeada pela Portaria CVM/PTE/Nº 158, de 09.08.02, (fls. 01), em seu extenso Relatório (fls.4149/4185), cuida de irregularidades de diversas naturezas, consoante as imputações às fls.4184 dos autos.

O cerne das irregularidades apontadas no relatório da Comissão de Inquérito residiria na inadequada elaboração das Demonstrações Financeiras do Centro Hospitalar Albert Sabin S.A, sendo que tais irregularidades foram detectadas a partir de denúncia formulada por Auditor Independente – Sá Leitão Auditores S/C. que asseverou, após ter realizado serviços de auditoria especial, ter descortinado evidências que revelaram aplicações indevidas de recursos. O resultado dos trabalhos efetuados pela Sá Leitão, relativos ao período de janeiro/96 a maio/99, encaminhado a esta Autarquia pelo Centro Hospitalar, encontra-se às fls. 20/143 e 264/346.

O relatório de inspeção de fls. 381/401 revelou indícios de que a Apply Auditores Associados S/C Ltda., responsável pela auditoria das demonstrações contábeis do Centro Hospitalar, não teria executado a contento os trabalhos a ela cabíveis, o que deu origem ao Processo Administrativo Sancionador CVM nº RJ2002/00445.

Segundo fls. 147/152, os diretores Alberto Vilar Trigueiro e Abrahão Cherpak teriam tomado conhecimento de irregularidades nas contas do Centro Hospitalar e contratado a Sá Leitão para efetuar uma auditoria especial. Em 18.08.99, a Sá Leitão elaborou a "carta-parecer" de fls. 19, que embasou a deliberação tomada na AGE de 30.08.99, na qual se decidiu pela interposição de Ação de Responsabilidade Civil em face do Sr. Jacob Elias Quevici. Nessa "carta-parecer", a Sá Leitão concluiu haver evidências de aplicações indevidas dos recursos do Centro Hospitalar.

Houve, inclusive, notícia de registro policial (*notitia criminis*), de fls. 147/153, em que é relatado que o Sr. Jacob Elias Quevici, à época dos fatos, além de sócio da Quevici Empreendimentos, era acionista da Companhia Industrial de Lajes (nome fantasia Lajespuma), empresa com a qual o Centro Hospitalar mantinha constantes relações comerciais.

Nesse documento, (*notitia criminis*), os denunciantes Alberto Vilar Trigueiro e Abrahão Cherpak relataram que o Sr. Jacob teria emitido duplicatas e as descontado junto a empresas de *factoring*, sendo que os recursos adiantados por essas últimas não teriam ingressado nas contas do Centro Hospitalar, mas em contas-correntes de titularidade do Sr. Jacob ou de pessoas a ele ligadas. Segundo a denúncia, porém, o Centro Hospitalar desembolsou os valores dos cheques dados em garantia às empresas de *factoring*. Dessa forma, as transações efetuadas com essas últimas,

exemplificadas nos autos por duas operações efetuadas com a Negocial Factoring (fls. 159/166 e 184/192) e uma com a Providencial Factoring (fls. 193/200), teriam como finalidade transferir recursos do Centro Hospitalar para o Sr. Jacob ou pessoas a ele ligadas.

Conforme consta dos autos, ocorreu a lavratura da Escritura de Transação Terminativa de Litígios Judiciais de fls. 1212/1225, no valor total de R\$ 8.190.864,74, em 04.12.00, que teve como consequência a retirada da sociedade dos Srs. Jacob e Neide Elias Quevici e da Quevici Empreendimentos, bem como a extinção de litígios judiciais entre esses últimos e os demais sócios – processos cíveis de n.ºs 001.99.614820-6, 001.99.614152-0, 001.2000.111990-4, 001.2000.011331-0 e 001.2000.012301-4, todos em tramitação perante a 13ª Vara Cível da Comarca do Recife, PE, e seus respectivos incidentes e recursos, bem como eventuais ações criminais propostas.

O valor fixado no acordo mencionado, incluiu dívidas assumidas pelos Sr. Jacob Elias Quevici, assim como o pagamento em dinheiro, por parte do Centro Hospitalar, à Quevici Empreendimentos, de R\$ 200.000,00, pela entrega da totalidade das 3.134 debêntures desta empresa à Companhia, e, ainda a entrega à Quevici Empreendimentos, por parte do Centro Hospitalar, de oitenta Notas Promissórias, de R\$ 15.000,00 cada, mensais e sucessivas, totalizando R\$ 1.200.000,00.

Vale lembrar que o Centro Hospitalar Albert Sabin (fls. 395/398) foi constituído em 1974 como uma sociedade limitada e em 28.09.95, teve seus ativos reavaliados pela empresa Unitas Consultoria e Empreendimentos Ltda., a qual emitiu o documento de fls. 1067/1070, detalhando o montante de R\$ 30.400 mil como novo valor das contas reavaliadas. Na Assembléia Geral Extraordinária realizada em 29.09.95 (fls. 1148/1159), o resultado dessa reavaliação foi utilizado para aumentar o capital social de R\$ 450 mil para R\$ 31.053 mil, representado por 310.530 ações ordinárias, tendo sido autorizada uma emissão privada de debêntures, em 01.10.95, com vencimento para 01.10.96.

Passou, então, o Centro Hospitalar a ser uma sociedade anônima, tendo como acionistas Jacob Elias Quevici, Neide Elias Quevici, Abraão Cherpak, Raquel Cherpak, Alberto Vilar Trigueiro e Maria do Socorro Crisanto Trigueiro, que possuíam quantidades iguais de ações.

Saliente-se que em 01.11.95, foi aprovada uma outra emissão de debêntures. Desta vez, tratou-se de uma emissão pública de debêntures não conversíveis, sem data de vencimento, resgatáveis apenas por inadimplência da emissora. Em razão dessa segunda emissão, o Centro Hospitalar tornou-se companhia aberta (fls. 1160/1169).

Nessa mesma data, houve uma alteração do quadro de acionistas, pela qual as pessoas físicas mencionadas no parágrafo anterior foram substituídas pelas pessoas jurídicas Quevici Empreendimentos e Participações Ltda. (contrato social e alteração contratual às fls. 168/170 e 172/175), DIM Empreendimentos e Participações Ltda. (fls. 3946/3950) e Vilar Trigueiro & Cia. Ltda. (fls. 3956/3960), que passaram a ser os únicos acionistas. Note-se que essas empresas representam os três casais que anteriormente eram sócios do Centro Hospitalar.

Ainda na AGE de 01.11.95, foi deliberada a cisão parcial do patrimônio do Centro Hospitalar, com versão de parte de seus bens para a Quevici Empreendimentos e Participações Ltda., DIM Empreendimentos e Participações Ltda. e Vilar Trigueiro & Cia Ltda., cada uma delas recebendo 1/3 dos Lotes 6 e 7, da Quadra XIV, do Loteamento Parque Capibaribe, Ilha do Leite, Recife, PE (fls. 1075/1079, 1160/1169 e 1212/1225). Consoante os documentos de fls. 3782/3783 e 3855, o Centro Hospitalar figuraria como locatário desses lotes de terreno, usados como estacionamento pelo hospital, mediante aluguel mensal no valor de R\$ 15.000,00, a ser pago trimestralmente às três empresas proprietárias do referido imóvel.

Em 11.02.98 o Centro Hospitalar, representado por seus diretores, Srs. Jacob Elias Quevici e Abraão Cherpak, outorgou à Sra. Guita Reizy Elias Quevici a procuração de fls. 202/202v., dando-lhe "poderes para assinar, em conjunto com outro diretor, todos e quaisquer documentos ou instrumentos que formalizem atos de ordinária administração", dentre os quais movimentar contas bancárias e emitir ou endossar cheques. Consoante fls. 204/204v., essa procuração foi revogada em 24.09.98.

O Centro Hospitalar, de acordo com seu Estatuto Social de fls. 1045/1054, era administrado por um Conselho de Administração e por uma diretoria executiva compostas, até agosto/99, fls. 1190/1193, respectivamente, por Jacob Elias Quevici, presidente, e pelas conselheiras Neide Elias Quevici, Raquel Cherpak e Maria do Socorro Crisanto Trigueiro – respectivamente, esposas dos Srs. Jacob Elias Quevici, Abraão Cherpak e Alberto Vilar Trigueiro, enquanto a diretoria era composta pelos Sr. Jacob Elias Quevici, diretor-presidente e diretor de relações com o mercado, e pelos Srs. Abraão Cherpak e Alberto Vilar Trigueiro, diretores sem designações especiais. A partir de 30.08.99, o Sr. Jacob Elias Quevici deixou a diretoria, passando suas funções a ser exercidas pelo Sr. Alberto Vilar Trigueiro, sendo mantido o Sr. Abraão Cherpak como diretor.

Ainda que os Srs. Abraão Cherpak e Alberto Vilar Trigueiro, ao responderem os questionários a eles enviados (fls.

3998/3999 e 4005/4006) tenham alegado que, até agosto/99, eram responsáveis pela área médica do Centro Hospitalar, e que o Sr. Jacob Elias Quevici seria o responsável pela área financeira e contábil da companhia, foram identificados documentos, em especial cheques, que contavam com a assinatura dos Srs. Abraão Cherpak e do Sr. Alberto Vilar Trigueiro, demonstrando que estes, na realidade, também participavam na administração da sociedade, sendo que o Estatuto Social e o Conselho de Administração não atribuíram áreas de atuação específicas para cada um dos diretores.

A Comissão de Inquérito analisando amostra de documentos que compõem os autos, referente ao período de 1996 a junho/99, entendeu ter ocorrido inconsistências, lacunas e omissões na contabilidade do Centro Hospitalar como, por exemplo com relação aos registros dos pagamentos, como a não localização de contratos bem como o pagamento de juros sem registro da contabilidade do Centro Hospitalar, a ocorrência de pagamentos efetuados pelo Centro Hospitalar cujos registros ou não foram localizados na contabilidade, ou foram efetuados em contas que não se relacionam diretamente com os pagamentos.

A Comissão de Inquérito detectou, ainda, a ocorrência de pagamentos cujos beneficiários foram a DIM Empreendimentos, o Sr. Abraão Cherpak e o Sr. Alberto Vilar Trigueiro e que não foram contabilizados em contas específicas, não possibilitando identificar sua natureza, concluindo que os registros contábeis não espelhavam com precisão e objetividade as transações e eventos que deveriam demonstrar pela existência de fatos não registrados, de registros efetuados sem documentação-suporte, de registros que não correspondiam ao acontecido na realidade e da utilização indevida e excessiva de conta transitória.

Quanto ao papel do Conselho de Administração, consta do relatório da comissão que desde 01.10.95 até 29.08.99 ocorreu apenas uma reunião do Conselho de Administração, em 29.09.95, que tratou somente da posse dos membros do Conselho e da eleição da Diretoria, concluindo que o mesmo era inoperante, não fiscalizando a gestão dos diretores e nem examinando os livros e papéis do Centro Hospitalar.

A Comissão de Inquérito concluiu, ainda, pela ocorrência de desvio de recursos do Centro Hospitalar, ainda que não tenha conseguido quantificá-lo devido à má qualidade dos registros contábeis, que se deram pela simulação de empréstimos para empresas de diretores, na saída de recursos para empresas e pessoas ligadas ao Sr. Jacob Elias Quevici e na realização de operações com empresas de *factoring*, cujos recursos liberados não ingressaram nas contas-correntes de titularidade do Centro Hospitalar.

Pelas irregularidades apontadas, foram responsabilizados:

O Sr. Jacob Elias Quevici, na qualidade de diretor-presidente e presidente do Conselho de Administração do Centro Hospitalar Albert Sabin S/A, no período de 1996 a junho/99:

a.1) pelo descumprimento do disposto nos artigos 142, incisos I e III, 153, 176, "caput" e 177, "caput", todos da Lei 6.404/76;

a.2) pelo descumprimento do disposto nos artigos 153 e 154, "caput" e § 2º, alínea "a", todos da Lei 6.404/76;

Os Srs. Alberto Vilar Trigueiro e Abraão Cherpak, na qualidade de diretores do Centro Hospitalar Albert Sabin S/A, no período de 1996 a junho/99, pelo descumprimento do disposto nos 153, 176, "caput" e 177, "caput", todos da Lei 6.404/76;

As Sras. Raquel Cherpak, Neide Elias Quevici e Maria do Socorro Crisanto Trigueiro, membros do Conselho de Administração do Centro Hospitalar Albert Sabin S/A, no período de 1996 a junho/99, pelo descumprimento dos artigos 142, incisos I e III, e 153, todos da Lei 6.404/76.

Foram enviadas cópias do Relatório da Comissão de Inquérito aos seguintes órgãos competentes: Secretaria da Receita Federal (fls.4.194); Conselho Federal de Contabilidade (fls.4.195) e ao Ministério Público Federal (fls.4.196).

DAS DEFESAS

Devidamente intimados e após prorrogação de prazo, (fls.4.221), os acusados apresentaram defesas tempestivas abaixo resumidas, salvo os indiciados Jacob Elias Quevici e Neide Elias Quevici, os quais foram intimados por edital por estarem em local incerto e não sabido (fls.4.270), não apresentaram razões de defesa.

Alberto Villar Trigueiro e Maria Do Socorro Crisanto Trigueiro apresentaram razões de defesa, às fls. 4.222 e às fls.4.235, alegando em síntese que:

1- que a transformação do Hospital Albert Sabin em Companhia Aberta deveu-se tão só ao fato de o Banco Loyds

TSB (anexando o documento pertinente à defesa) ter traçado uma estratégia de emissão de debêntures, e, em assim sendo, a CVM não teria competência para fiscalizar e inspecionar o Hospital, de vez que a CVM somente teria competência neste sentido com relação às companhias abertas.

2 – O responsável pela condução dos negócios do Hospital seria tão só do Diretor Presidente, aliás, de forma irrestrita, Sr. Jacob Elias Quevici, que seria a pessoa quem conduzia a sociedade como verdadeiro "dono", transcrevendo parte de uma petição inicial ajuizada perante a 13ª Vara Cível da Comarca do Recife em que ele próprio intitulou-se "criador, mantenedor e gestor do negócio". Ressalvaram os defendentes que na área administrativa e financeira o Sr. Jacob agia como um "rei", requisitando raras vezes as assinaturas dos demais diretores, os quais nestas ocasiões apenas ratificavam "no escuro" as decisões do referido senhor fls.4.228)

3- Alegam os defendentes que houve uma tempestiva e eficaz atuação dos diretores e do Conselho de Administração no auditamento das contas do Diretor Presidente, que começou com a contratação da empresa Sá Leitão S.A, posteriormente com o ajuizamento de uma ação de responsabilidade civil contra o Sr. Jacob que culminou com a lavratura da Escritura de Transação Terminativa de Litígios Judiciais (fls.1212/1225) na qual constou o reconhecimento de uma dívida do Sr. Jacob para com a Sociedade Anônima de R\$ 6.493.461,39 (seis milhões, quatrocentos e noventa e três mil, quatrocentos e sessenta e um reais e trinta e nove centavos), e, por fim, houve uma convocação de Assembléia em que aos 30.08.99 (fls.155/157) o Sr. Jacob foi destituído do cargo de Diretor Presidente e de Relações com o Mercado, como medida de extrema punição do gestor pelo descalabro das contas da sociedade (fls.4.231).

4- Na parte Final a Defesa aproveita a oportunidade para solicitar que a CVM oficie aos órgãos competentes, inclusive ao Ministério Público para que o Sr. Jacob seja processado criminalmente, ressaltando, porém que o mesmo encontra-se foragido em Israel. (fls.4.233).

O Sr. Abraão Cherpak e a Sra. Raquel Cherpak apresentaram razões de defesa (fls.4.246/4.259) exatamente no mesmo sentido da defesa supra resumida, repetindo as mesmas assertivas contidas às fls. 4.222 e às fls.4.235.

É o Relatório.

Rio de Janeiro, 8 de setembro de 2004.

Eli Loria

Diretor-Relator

PROCESSO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR CVM Nº 10/02

Indiciados: Alberto Vilar Trigueiro
Maria do Socorro Crisanto Trigueiro
Abraão Cherpak
Raquel Cherpak
Jacob Elias Quevici
Neide Elias Quevici
Relator: Diretor Eli Loria

Ementa: *Transferência de obrigações e relacionamento com partes relacionadas sem constar de forma adequada de nota explicativa; utilização de bens e crédito da companhia aberta em proveito de seu controlador e administrador; falta de diligência dos diretores e dos membros do conselho de administração.*

VOTO

Senhores membros do Colegiado:

O Inquérito Administrativo em tela busca descortinar se ocorreram práticas que atentam contra a integridade do mercado de capitais no Centro Hospitalar Albert Sabin S.A. envolvendo aplicações indevidas de recursos que teriam beneficiado seu principal acionista e administrador.

Analisarei as razões de defesa destacando que os indiciados Jacob Elias Quevici e Neide Elias Quevici, os quais foram intimados por edital por estarem em local incerto e não sabido (fls.4.270), não apresentaram razões de defesa.

Não obstante terem as defesas argumentado que a transformação do Hospital Albert Sabin em companhia aberta deveu-se tão só ao fato de o Banco Loyds TSB ter traçado uma estratégia de emissão de debêntures, entendo que os fatores que levam uma companhia a abrir seu capital social não tem o condão de suprimir ou diminuir a responsabilidade de seus conselheiros e administradores e não os exime da responsabilidade pela condução de uma companhia aberta.

Note-se que em 01.11.95 foi aprovada uma distribuição pública de debêntures não conversíveis, sem data de vencimento, resgatáveis apenas por inadimplência da emissora. Em razão dessa distribuição pública, o Centro Hospitalar tornou-se companhia aberta (fls. 1160/1169).

Quanto à alegação de ser o responsável, de forma irrestrita, pela condução dos negócios do Hospital tão somente seu Diretor Presidente, Sr. Jacob Elias Quevici, a mesma não se coaduna com a previsão legal da responsabilidade de fiscalizar os atos por parte do Conselho de Administração, bem como da responsabilidade dos demais membros da diretoria pela condução dos negócios da companhia.

Em que pese a ressalva dos defendentes de que na área administrativa e financeira o Sr. Jacob agia como um "rei", requisitando raras vezes as assinaturas dos demais diretores, os quais nestas ocasiões apenas ratificavam "no escuro" as decisões do referido senhor (fls.4.228), tal assertiva, frise-se, não os exime das obrigações que a Lei lhes impõe.

No que tange à alegação dos defendentes de que teria havido uma tempestiva e eficaz atuação dos diretores e do Conselho de Administração na auditoria das contas do Diretor Presidente, que começou com a contratação da empresa Sá Leitão S.A., seguido do ajuizamento de uma ação de responsabilidade civil contra o Sr. Jacob, com a convocação de Assembléia na qual, em 30.08.99 (fls.155/157), o Sr. Jacob foi destituído do cargo de Diretor Presidente e de Relações com o Mercado, cumpre destacar que tal atuação não foi tão tempestiva assim pois os fatos remontam a 1996.

Nesse passo, verifica-se que somente em 24.09.98 foi revogada a procuração que o Centro Hospitalar, representado por seus diretores, Srs. Jacob Elias Quevici e Abrahão Cherpak, outorgou à Sra. Guita Reizy Elias Quevici, dando-lhe "poderes para assinar, em conjunto com outro diretor, todos e quaisquer documentos ou instrumentos que formalizassem atos de ordinária administração", dentre os quais movimentar contas bancárias e emitir ou endossar cheques. Neste sentido, resta descortinado que até 24.09.98 nada foi feito para elidir o desvio de recursos do Hospital.

A contratação da Sá Leitão para efetuar uma auditoria especial pelos diretores Alberto Vilar Trigueiro e Abrahão Cherpak (fls. 147/152) levou a elaboração da "carta-parecer" (fls. 19) somente em 18.08.99 e embasou a deliberação tomada na AGE de 30.08.99, na qual se decidiu pela interposição de Ação de Responsabilidade Civil em face do Sr. Jacob Elias Quevici.

Nessa "carta-parecer", a Sá Leitão concluiu haver evidências de aplicações indevidas dos recursos do Centro Hospitalar e que o Sr. Jacob teria emitido duplicatas e as descontado junto a empresas de *factoring*, sendo que os recursos adiantados por essas últimas não teriam ingressado nas contas do Centro Hospitalar, mas em contas-correntes de titularidade do Sr. Jacob ou de pessoas a ele ligadas.

No que toca ao pedido da defesa para que a CVM officie aos órgãos competentes, inclusive ao Ministério Público, para que o Sr. Jacob seja processado criminalmente, ressaltando, porém que o mesmo encontra-se foragido em Israel, verifica-se dos autos que o pleito formulado, o qual, aliás, é poder-dever da CVM, já foi atendido: foram enviadas cópias do Relatório da Comissão de Inquérito aos seguintes órgãos competentes: Secretaria da Receita Federal (fls.4.194); Conselho Federal de Contabilidade (fls.4.195) e ao Ministério Público Federal (fls.4.196).

Vale citar, que, consoante consta dos autos, ocorreu uma lavratura da Escritura de Transação Terminativa de Litígios Judiciais de fls. 1212/1225, no valor total de R\$ 8.190.864,74, em 04.12.00, que teve como consequência a retirada da sociedade dos Srs. Jacob e Neide Elias Quevici e da Quevici Empreendimentos, bem como a extinção de litígios judiciais entre esses últimos e os demais sócios.

O valor fixado no acordo mencionado, incluiu dívidas assumidas pelo Sr. Jacob Elias Quevici, assim como o pagamento em dinheiro, por parte do Centro Hospitalar, à Quevici Empreendimentos, R\$ 200.000,00, pela entrega da totalidade das 3.134 debêntures desta empresa à Companhia, e, ainda a entrega à Quevici Empreendimentos, por parte do Centro Hospitalar, de oitenta Notas Promissórias, de R\$15.000,00 cada, mensais e sucessivas, totalizando R\$ 1.200.000,00.

Com relação às irregularidades apontadas, detectou-se que o Sr. Jacob Elias Quevici, aproveitando-se da desorganização da contabilidade e da falta de fiscalização sobre as contas do Centro Hospitalar, promoveu, em nome da companhia, o desconto de duplicatas em empresas de *factoring*, entregando, simultaneamente, cheques pré-datados em garantia das operações, os quais eram depositados nas datas de vencimento. Os valores liberados pelas empresas de *factoring* não beneficiaram o Centro Hospitalar.

Detectou-se, ainda, a existência de contratos de mútuo firmados entre o Centro Hospitalar e as empresas ligadas aos seus diretores, o que, de fato, configuravam empréstimos simulados. Ocorreram pagamentos cujos beneficiários foram a DIM Empreendimentos, o Sr. Abraão Cherpak e o Sr. Alberto Vilar Trigueiro e que não foram contabilizados em contas específicas, não tendo sido possível à Comissão de Inquérito identificar sua natureza, pois os registros contábeis não espelhavam com precisão e objetividade as transações e eventos que deveriam demonstrar.

Assim, consoante os documentos integrantes dos autos, verifica-se que tais desvios se deram, em especial, na simulação de empréstimos do Centro Hospitalar para empresas de diretores, na saída de recursos para empresas e pessoas ligadas ao Sr. Jacob Elias Quevici e na realização de operações com empresas de *factoring*, cujos recursos liberados não ingressaram nas contas-correntes de titularidade do Centro Hospitalar.

Isto posto, entendo que a prova constante dos autos é contundente ao evidenciar que o Centro Hospitalar Albert Sabin S.A sofreu desvio de seus recursos para as partes a ela relacionadas, caracterizado pela transferência de recursos do Hospital para a conta de seu diretor presidente Sr. Jacob Elias Quevici.

Ainda que os Srs. Abraão Cherpak e Alberto Vilar Trigueiro tenham alegado que, até agosto/99, eram responsáveis pela área médica do Centro Hospitalar, e que o Sr. Jacob Elias Quevici seria o responsável pela área financeira e contábil da companhia, foram identificados documentos, em especial cheques, que contavam com suas assinaturas demonstrando que estes, na realidade, praticavam atos de gestão e administração da sociedade, sendo que o Estatuto Social e o Conselho de Administração não atribuíram áreas de atuação específicas para cada um dos diretores.

Ademais, considerando que desde 01.10.95 até 29.08.99 ocorreu apenas uma reunião do Conselho de Administração, em 29.09.95, a qual tratou somente da posse dos membros do Conselho e da eleição da Diretoria, concluo que o mesmo atuou de forma negligente, não fiscalizando a gestão dos diretores e não cumprindo com os deveres fixados em lei.

Cabe observar, que apesar do longo espaço de tempo decorrido, quase 3 anos, para que as providências cabíveis tivessem sido tomadas com contratação da empresa Sá Leitão S.A., entendo que tais iniciativas possibilitaram o ressarcimento da companhia aberta e a cessação da prática ilícita e configuram atenuantes.

Ademais, as partes celebraram acordo por meio da lavratura da Escritura de Transação Terminativa de Litígios Judiciais de fls. 1212/1225 ressarcindo a companhia aberta dos prejuízos sofridos e retirando de circulação a totalidade das debêntures objeto da distribuição pública, o que também considero como atenuante.

Por fim, anoto que nenhum dos indiciados possui antecedentes nesta Autarquia.

Pelas razões expostas, VOTO no sentido de aplicar as seguintes penalidades, de acordo com o disposto no artigo 11 da Lei nº 6.385/76:

Ao Sr. Jacob Elias Quevici, na qualidade de diretor-presidente e presidente do Conselho de Administração do Centro Hospitalar Albert Sabin S/A:

a.1) pelo descumprimento do disposto nos artigos 142, incisos I e III, 153, 176, "caput" e 177, "caput", da Lei 6.404/76, pena de multa pecuniária no valor de R\$50.000,00;

a.2) pelo descumprimento do disposto nos artigos 153 e 154, "caput" e § 2º, alínea "a", da Lei 6.404/76, pena de multa pecuniária no valor de R\$50.000,00;

Aos Srs. Alberto Vilar Trigueiro e Abraão Cherpak, na qualidade de diretores do Centro Hospitalar Albert Sabin S/A, pelo descumprimento do disposto nos artigos 153, 176, "caput" e 177, "caput", da Lei 6.404/76, pena individual de

multa pecuniária no valor de R\$10.000,00;

Às Sras. Raquel Cherpak, Neide Elias Quevici e Maria do Socorro Crisanto Trigueiro, membros do Conselho de Administração do Centro Hospitalar Albert Sabin S/A, pelo descumprimento dos artigos 142, incisos I e III, e 153, da Lei 6.404/76, pena individual de multa pecuniária no valor de R\$5.000,00;

É o meu Voto.

Rio de Janeiro, 08 de setembro de 2004.

Eli Loria

Diretor-Relator

PROCESSO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR CVM Nº 10/02

Declaração de Voto do Diretor Luis Antonio de Sampaio Campos

na Sessão de Julgamento do PAS Nº 10/02, em 08/09/2004.

Senhor presidente, antes de proferir o meu voto, quero fazer algumas pequeníssimas considerações com relação a alguns entendimentos meus e pedir um pequeno esclarecimento ao diretor-relator.

Primeiramente, pelo que entendi do relatório e do voto, em dado momento, os senhores Abraão Cherpak e Alberto Vilar Trigueiro também se beneficiaram da questão informal da administração da companhia e receberam recursos que, a princípio, deveriam ser destinados diretamente à companhia e eu só queria que o diretor-relator confirmasse isso.

Muito obrigado pelo esclarecimento, senhor diretor, porque esse ponto me parece importante para que eu acompanhe o seu voto, o que adianto que farei. Notadamente, os ilícitos, as irregularidades, que decorrem de quebra de confiança, ou ruptura de confiança, são irregularidades que, naturalmente, não são detectadas com facilidade, ou, muitas vezes, não o são imediatamente.

No meu modo de ver, essas pessoas não tinham formação em administração, mas, formação médica. Tinham, a meu ver, o direito de confiar na informação prestada pelo profissional imposto por lei, que é o auditor independente, que em nenhum momento os alertou sobre essas irregularidades. Então, o prazo que eles levaram para se dar conta das irregularidades que estavam sendo praticadas pelo Dr. Jacob, ainda que não tenha sido curto, a meu juízo, não seria longo o suficiente para caracterizar uma falta de diligência, até porque, examinando os autos, o relatório e o voto, verifica-se que esses administradores tomaram diversas providências: contrataram um auditoria para fazer um parecer a respeito das contas pretéritas da companhia e destituíram o administrador que praticava essas irregularidades. Então, tomaram as providências cabíveis tão logo se deram conta da extensão das irregularidades que vinham sendo praticadas. E, ousou dizer, se não tivessem oferecido denúncia à CVM, provavelmente essa questão teria sido resolvida somente na esfera judicial e a CVM não se daria conta das irregularidades ocorridas. Agora, estão sendo punidos por terem denunciado à CVM as irregularidades que o sócio realizou em quebra de confiança. Então, essa seria uma situação mais genérica, que, todavia, leva à absolvição. Mas, no caso presente, o que me leva a tomar todos esses fatos apenas como atenuantes e não como excludentes (que também poderia ser o caso) é esse fato específico de que esses administradores, em dado momento, se beneficiaram dessa situação e, talvez (como é razoável entender), depois se arrependeram, porque viram que essa informalidade, essa falta de rigor no tratamento contábil dos números acabou lhes sendo desfavorável, pois, obviamente, quem tinha o maior controle disso foi aquele que mais se beneficiou e acabou desviando recursos da companhia.

Assim, senhor presidente, com essas ressalvas e considerações, acompanho o voto do Diretor-relator.

Luiz Antonio de Sampaio Campos

DIRETOR

Declaração de Voto do Diretor Wladimir Castelo Branco Castro

na Sessão de Julgamento, em 08/09/2004,

do Processo Administrativo Sancionador CVM nº 10/02

Acompanho o voto do Diretor-relator.

Wladimir Castelo Branco Castro

DIRETOR

Declaração de Voto da Diretora Norma Jonssen Parente
na Sessão de Julgamento, em 08/09/2004,
do Processo Administrativo Sancionador CVM nº 10/02

Acompanho o voto do Diretor-relator.

Norma Jonssen Parente

DIRETORA

Declaração de Voto do Presidente da CVM, Dr. Marcelo Fernandez Trindade, na Sessão de Julgamento, em 08/09/2004.

Também acompanho o voto do Diretor-relator, fazendo minhas as observações do Diretor Luiz Antonio.

De sorte que proclamo o resultado do julgamento, impondo-se: a) ao senhor Jacob Elias Quevici duas penas de R\$ 50.000,00 pelas infrações apontadas no voto do Diretor-relator; b) aos senhores Abraão Cherpak e Alberto Vilar Trigueiro a pena individual de multa de R\$ 10.000,00; e c) às demais indiciadas, senhoras Maria do Socorro Crisanto Trigueiro, Neide Elias Quevice e Raquel Cherpak a pena individual de multa de R\$ 5.000,00.

Os indiciados poderão interpor, no prazo legal, recurso ao Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional.

Marcelo Fernandez Trindade

Presidente da Sessão de Julgamento

**SESSÃO DE JULGAMENTO DO
INQUÉRITO ADMINISTRATIVO CVM Nº 31/00**

Indiciados : Antônio Carlos Caio Simeira Jacob
Durval José Soledade Santos
Edmar Lisboa Bacha
Fernando Octávio Sepúlveda Munita
Jacob Jacques Gelman
Jorge Wilson Simeira Jacob
José Artur Lima Gonçalves
KPMG Auditores Independentes
Massaru Kashiwagi
Milton José Barcellos
Renato Simeira Jacob
Ricardo Pieroni Jacob
Rubens Simeira Jacob

Ementa :

- ***Não configuradas as acusações de abuso de poder e de inexistência de condições equitativas para o acionista controlador e para todos os administradores - Inexistência de violação das alíneas "a" e "f" do artigo 117, artigos 153 e 245, todos da Lei nº 6.404/76 - Absoluções.***
- ***Não configurada falta no dever de fiscalização ou vigilância - Infração ao inciso III do artigo 142 da Lei nº 6.404/76 - Inabilitações e Absoluções.***
- ***Operações com partes relacionadas. Ausência em nota explicativa de registro da responsabilidade contingente remanescente - Infração ao artigo 176, caput, parágrafo 4º e alínea "d" do parágrafo 5º, e artigo 177, todos da Lei nº 6.404/76, bem como ao item 2 da Deliberação CVM nº 26/86 - Inabilitações de Diretores.***
- ***Ausência de evidenciação em notas explicativas de operações com partes relacionadas. Responsabilização dos auditores por infração aos artigos 24 e 25 da Instrução CVM nº 216/94 - 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, decidiu pelas seguintes absolvições e imputações de penalidades previstas no art. 11 da Lei nº 6.385/76, alterada pela Lei nº 9.457/97:

- por maioria de votos, **absolver** os Srs. **Jorge Wilson Simeira Jacob**, na qualidade de acionista controlador da Lojas Arapuã S/A, da acusação de infração ao artigo 117, alíneas "a" e "f" da Lei 6.404/76;
- por maioria de votos, **absolver** o Sr. **Antônio Carlos Caio Simeira Jacob**, na qualidade de acionista controlador da Lojas Arapuã S/A, da acusação de infração ao artigo 117, alíneas "a" e "f" da Lei 6.404/76;

- por maioria de votos, **inabilitar** para o exercício do cargo de administrador de companhia aberta, **por 2 anos**, o Sr. Jorge **Wilson Simeira Jacob**, na qualidade de conselheiro da Lojas Arapuã S/A, por infração ao inciso III do artigo 142 da Lei nº 6.404/76;
- por maioria de votos, **inabilitar** para o exercício do cargo de administrador de companhia aberta, **por 1 ano**, o Sr. **Antônio Carlos Caio Simeira Jacob**, na qualidade de diretor da Lojas Arapuã S/A, por infração ao artigo 176, *caput*, parágrafo 4º e alínea "d" do parágrafo 5º, da Lei nº 6.404/76, bem como ao item 2 da Deliberação CVM nº 26/86 e *caput* e parágrafo 3º do artigo 177 da Lei nº 6.404/76;
- por maioria de votos, **absolver Antonio Carlos Caio Simeira Jacob da acusação de** infração, na qualidade de diretor ao artigo 245 da Lei nº 6.404/76, e na qualidade de conselheiro, da acusação de infração ao inciso III do artigo 142, e artigo 153, todos da Lei nº 6.404/76;
- por maioria de votos, **inabilitar** para o exercício do cargo de administrador de companhia aberta, **por 1 ano**, o Sr. **Ricardo Pieroni Jacob**, na qualidade de diretor da Lojas Arapuã S/A, por infração ao artigo 176, *caput*, parágrafo 4º e alínea "d" do parágrafo 5º, da Lei nº 6.404/76, bem como ao item 2 da Deliberação CVM nº 26/86, e ao *caput* e parágrafo 3º do art. 177 da Lei nº 6.404/76;
- por maioria de votos, **absolver Ricardo Pieroni Jacob**, na qualidade de conselheiro e diretor da Lojas Arapuã S/A, **da acusação de** infração aos artigos 153, 245, e ao inciso III do artigo 142, todos da Lei nº 6.404/76.
- por maioria de votos, **inabilitar** para o exercício do cargo de administrador de companhia aberta, **por 2 anos**, o Sr. **Massaru Kashiwagi**, na qualidade de diretor da Lojas Arapuã S/A, no período 1995/1998, por infração ao artigo 176, *caput*, parágrafo 4º e alínea "d" do parágrafo 5º, da Lei nº 6.404/76, bem como ao item 2 da Deliberação CVM nº 26/86, e ao *caput* e parágrafo 3º do artigo 177 da Lei nº 6.404/76;
- por maioria de votos, **absolver Massaru Kashiwagi**, na qualidade de diretor da Lojas Arapuã S/A, **da acusação de** infração aos artigos 153 e 245 da Lei nº 6.404/76.
- por maioria de votos, **inabilitar** para o exercício do cargo de administrador de companhia aberta, **por 1 ano**, o Sr. **Milton Barcellos**, na qualidade de diretor da Lojas Arapuã S/A, por infração ao artigo 176, *caput*, parágrafo 4º e alínea "d" do parágrafo 5º, da Lei nº 6.404/76, bem como ao item 2 da Deliberação CVM nº 26/86, e ao *caput* e parágrafo 3º do artigo 177 da Lei nº 6.404/76;
- por maioria de votos, **absolver Milton Barcellos**, na qualidade de diretor da Lojas Arapuã S/A, **da acusação de** infração aos artigos 153 e 245, todos da Lei nº 6.404/76.
- por maioria de votos, **inabilitar** para o exercício do cargo de administrador de companhia aberta, **por 1 ano**, o Sr. **Rubens Simeira Jacob**, na qualidade de diretor da Lojas Arapuã S/A, por infração ao artigo 176, *caput*, parágrafo 4º e alínea "d" do parágrafo 5º, da Lei nº 6.404/76, bem como ao item 2 da Deliberação CVM nº 26/86, e ao *caput* e parágrafo 3º do art. 177 da Lei nº 6.404/76;
- por maioria de votos, **absolver Rubens Simeira Jacob**, na qualidade de diretor da Lojas Arapuã S/A, **da acusação de** infração aos artigos 153 e 245 da Lei nº 6.404/76.
- por maioria de votos, **inabilitar** para o exercício do cargo de administrador de companhia aberta, **por 1 ano**, o Sr. **Renato Simeira Jacob**, na qualidade de conselheiro da Lojas Arapuã S/A, por infração ao inciso III do art. 142 da Lei nº 6.404/76;
- por maioria de votos, **absolver Renato Simeira Jacob**, na qualidade de conselheiro e diretor de Lojas Arapuã S/A, da acusação de infração ao art. 245 da Lei nº 6.404/76.
- por maioria de votos, **absolver** os conselheiros José Artur Lima Gonçalves, Edmar Lisboa Bacha, Durval José Soledade Santos e Jacob Gelman, **da acusação de** infração aos artigos 142, inciso III, e 153 da Lei nº 6.404/76.

- por unanimidade de votos, **multar a KPMG Auditores Independentes em R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais)**, por infração ao artigo 24 da Instrução CVM nº 216/94 por não seguirem o determinado pelo Pronunciamento do pela Deliberação CVM nº 26/86 em relação à auditoria das demonstrações financeiras de Lojas Arapuã de 1995 a 1997 e por infração ao artigo 25 da Instrução CVM nº 216/94 por não observarem as NBCT-11, itens 11.2, 12.2 e 11.3.8.1 em relação à auditoria das demonstrações financeiras de Lojas Arapuã de 31/12/97.
- por maioria de votos, **multar o Sr. Fernando Octávio Sepúlveda Munita, em R\$ 250.000,00 (duzentos e cinquenta mil reais)**, por infração ao artigo 24 da Instrução CVM nº 216/94 não seguir o determinado pelo Pronunciamento do IBRACON e pela Deliberação CVM nº 26/86 em relação à auditoria das demonstrações financeiras de Lojas Arapuã de 1995 a 1997 e por infração ao artigo 25 da Instrução CVM nº 216/94 por não observarem as NBCT-11, itens 11.2, 12.2 e 11.3.8.1 em relação à auditoria das demonstrações financeiras de Lojas Arapuã de 31/12/97.
- por unanimidade de votos, **comunicar o resultado do presente julgamento ao Ministério Público Federal e ao Tribunal Regional Federal da 3ª Região** em nome das pessoas para as quais já foram encaminhadas as informações.

Os acusados punidos terão um prazo de 30 (trinta) dias, a contar do recebimento de comunicação da CVM, para interpor recurso, com efeito suspensivo, ao Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional, nos termos do parágrafo único do artigo 14 da Resolução nº 454, de 16.11.77, do Conselho Monetário Nacional, 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 litisconsórcios tiverem diferentes procuradores.

A CVM oferecerá recurso de ofício ao Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional de sua decisão no tocante às absolvições proferidas.

Proferiram defesa oral o Dr. Nelson Eizirik, advogado de Durval José Soledade Santos, Edmar Lisboa Bacha, Jacob Jacques Gelman e José Artur Lima Gonçalves; a Dra. Maria Isabel do Prado Bocater, advogada de Antônio Carlos Caio Simeira Jacob, Jorge Wilson Simeira Jacob, Massaru Kashiwagi, Milton José Barcellos, Renato Simeira Jacob, Ricardo Pieroni Jacob e Rubens Simeira Jacob; e o Dr. João Luiz Aguiar de Medeiros, advogado de Fernando Octávio Sepúlveda Munita e KPMG Auditores Independentes.

Participaram do julgamento os seguintes membros do Colegiado: Diretores Norma Jonssen Parente, Relatora; Luiz Antonio de Sampaio Campos, e o Presidente Luiz Leonardo Cantidiano.

Rio de Janeiro, 10 de julho de 2003

NORMA JONSEN PARENTE

Diretora-Relatora

LUIZ LEONARDO CANTIDIANO

Presidente da Sessão

INQUÉRITO ADMINISTRATIVO CVM Nº 31/2000

INDICIADOS: **Jorge Wilson Simeira Jacob**
Antônio Carlos Caio Simeira Jacob
Ricardo Pieroni Jacob
Massaru Kashiwagi
Milton Barcellos
Rubens Simeira Jacob
Renato Simeira Jacob
José Artur Lima Gonçalves
Edmar Lisboa Bacha
Durval José Soledade Santos
Jacob Jacques Gelman
KPMG Auditores Independentes

RELATORA: **Fernando Octávio Sepúlveda Munita**
DIRETORA NORMA JONSSSEN PARENTE

RELATÓRIO

DOS FATOS

1. Em 14.10.98, foi divulgado na imprensa que a Lojas Arapuã S/A, que obtivera a concordata preventiva em 22.06.98, teria apresentado aos seus credores um plano de retirada da concordata através da troca de seu passivo por títulos de longo prazo (fls. 126 e 127).

2. Em 17.06.99, foi apresentada à CVM reclamação de investidor alegando que o plano de reestruturação proposto aos credores seria lesivo aos acionistas minoritários e denunciando a existência de um crédito com empresas ligadas no balanço da concordata no montante de R\$235 milhões, o que estaria em desacordo com a situação financeira da companhia (fls. 27 a 33).

3. Diante desses fatos e da divulgação de notícias na imprensa dando conta da transferência de ativos da Arapuã para outra empresa de capital fechado como alternativa a uma eventual falência, a Superintendência de Relações com Empresas - SEP solicitou inspeção na companhia, tendo sido apurado o seguinte (fls. 183 a 206):

a) a Arapuã adotou entre 1996 e 1998 a prática de transferir dívidas que possuía com bancos e fornecedores para a empresa ligada Commerce Desenvolvimento Mercantil Ltda. e para a controladora Simeira Comércio e Indústria Ltda. com o respectivo numerário para sua liquidação ajustado a valor presente;

b) as dívidas transferidas eram compostas de duplicatas de fornecedores ou contratos de vendedor que são uma modalidade de financiamento de vendas para empresas na qual quem contrata o crédito é o vendedor do bem, mas quem paga o crédito é o comprador e caso este não honre o compromisso junto ao banco, o vendedor responde pela sua liquidação, assumindo o direito creditório junto ao comprador;

c) apesar de a Arapuã permanecer como devedora final, já que não havia anuência dos credores nos contratos de assunção de dívidas que formalizavam as transferências de dívidas para as empresas ligadas, tais contingências passivas não foram evidenciadas em notas explicativas às demonstrações financeiras da companhia de 1996 e 1997 e nem o auditor independente, a KPMG Auditores Independentes, as mencionou nos pareceres emitidos naquele período;

d) ao analisar as operações, a inspeção concluiu que as transferências de dívidas seriam mútuos financeiros disfarçados que serviam para o repasse de numerário da companhia aberta para as empresas Commerce e Simeira, cujos controladores a nível de pessoa física eram os mesmos da Arapuã;

e) a partir de outubro de 1997 as dívidas assumidas começaram a voltar para a Arapuã sem o numerário

correspondente, tendo culminado, por ocasião da concordata, no crédito a receber de cerca de R\$235 milhões de sua controlada Arapuã Serviços de Administração de Crédito e Cobrança S/C Ltda. para a qual foi transferida toda a dívida da Commerce e da Simeira;

f) de 22.06.98, data da concordata, até 31.12.99, os encargos financeiros do mútuo da Arapuã com a Arapuã Serviços foram apropriados, sendo que a partir de janeiro de 1999 não mais o foram.

4. Com base no Relatório de Inspeção, foi proposta a instauração de Inquérito Administrativo com vistas à apuração da responsabilidade dos acionistas controladores e administradores da Arapuã, bem como a atuação do auditor independente (fls. 02 a 15).

DO INQUÉRITO ADMINISTRATIVO

5. Em reunião realizada em 09.06.2000 (fls. 18), o Colegiado aprovou a instauração de Inquérito Administrativo para apurar as irregularidades apontadas pela inspeção e, através da PORTARIA/CVM/PTE/Nº 110 de 05.10.2000, foi designada a Comissão encarregada de sua condução (fls. 01).

DO RELATÓRIO DA COMISSÃO DE INQUÉRITO

6. Do Relatório da Comissão de Inquérito (fls. 5784 a 5833), merece ser destacado o seguinte:

a) a prática de repassar sistematicamente para a empresa ligada Commerce dívidas com fornecedores e bancos juntamente com o respectivo numerário que começou antes mesmo de a Arapuã se tornar companhia aberta em outubro de 1995 continuou em 1996 e 1997;

b) para justificar as operações, foram apresentadas duas razões: (i) uma de que haveria vantagens tributárias para a Arapuã; e (ii) outra de que a Arapuã teria sido forçada a realizá-las para que a Commerce pudesse cobrir um passivo que permaneceu quando houve a transferência de suas operações de varejo para evitar a interrupção do fornecimento de mercadorias para as lojas, o que teria criado um círculo vicioso com a remessa de dívidas a vencer e numerário para o pagamento de dívidas vincendas;

c) as operações de transferências de dívidas e numerário não eram evidenciadas em notas explicativas nas demonstrações financeiras da Arapuã, o que importava na ocultação aos acionistas minoritários de informações relevantes sobre a situação financeira e patrimonial da companhia;

d) o modo como eram feitas as operações, baixando as dívidas do passivo em contrapartida da saída dos valores do ativo, dava a entender aos usuários das demonstrações financeiras que tais dívidas teriam sido quitadas, quando, na verdade, haviam sido apenas transferidas para uma empresa ligada;

e) como os contratos de assunção de dívidas não tinham a anuência dos credores, a Arapuã permanecia com a responsabilidade subsidiária pelas obrigações em caso de inadimplência da Commerce, eventual contingência essa que deveria também ser evidenciada em notas explicativas;

f) o mercado foi, portanto, privado de uma informação relevante acerca dos negócios da companhia, qual seja, a realização habitual e sistemática de operações de transferência de recursos e dívidas para a Commerce envolvendo valores substanciais, que totalizaram no período de 1995 a 1997 cerca de R\$1.126 milhões, com a possibilidade de ocorrerem eventuais contingências para a Arapuã;

g) as contingências que, segundo os administradores, não deveriam ser necessariamente evidenciadas em virtude da remota possibilidade de ocorrerem, começaram a se concretizar a partir de 01.10.97, quando dívidas transferidas à Commerce retornaram à Arapuã, obrigando-a a constituir, em 31.12.97, uma provisão de cerca de R\$ 80 milhões por conta de dívidas que ainda estavam em poder da Commerce e de R\$ 42 milhões devidos pela Simeira;

h) as demonstrações financeiras de 31.12.97 traziam também nota explicativa afirmando que, em 27.03.98, o mútuo da companhia com a Simeira havia sido quitado, sendo que, na verdade, ele havia evoluído para cerca de R\$ 90 milhões;

i) as operações de ida e volta das dívidas da Simeira para a Arapuã, realizadas entre os dias 26.03.98 e 28.03.98, foram feitas com o objetivo de fazer o saldo de R\$90 milhões desaparecer momentaneamente, usando o artifício de contabilizar o retorno das obrigações somente no mês de abril;

j) o crescimento do mútuo da Arapuã com sua controladora Simeira foi rápido e atingiu o valor de R\$235

milhões em 22.06.98, quando foi solicitada a concordata, e decorreu da volta das dívidas no fim de março (R\$90 milhões), da remessa de numerário (R\$18 milhões), do estorno de operações com debêntures (R\$24 milhões), de dívidas reassumidas (R\$67 milhões) e de créditos imobiliários enviados de volta para a Simeira (R\$28 milhões), tendo sido transferido para a Arapuã Serviços de Administração de Crédito e Cobrança S/C Ltda., sua controlada;

k) essas operações significaram a saída de recursos e direitos ou assunção de dívidas que vieram a agravar a situação financeira da Arapuã e aliviar a das empresas ligadas, tendo sido o montante no valor de R\$248 milhões provisionado, em sua totalidade, nas demonstrações financeiras em 31.12.98;

l) a partir de 31.12.98 não foram mais apropriados os encargos devidos sobre o crédito;

m) todos os diretores que exerceram seus cargos à época em que foram cometidas as infrações, participando direta ou indiretamente das operações da Arapuã com suas empresas ligadas, e que assinaram as demonstrações financeiras da companhia de 31.12.95, 31.12.96 e 31.12.97 devem ser responsabilizados, bem como todos os diretores que deixaram de apropriar a partir de 31.12.98 os encargos sobre o crédito devido pela Arapuã contra a Arapuã Serviços;

n) quanto à atuação do conselho de administração, destaca-se que cabia a ele fiscalizar a gestão dos diretores, examinar, a qualquer tempo, os livros e papéis da companhia, solicitar informações sobre contratos celebrados e quaisquer outros;

o) o dever de fiscalizar vai além da análise do aspecto formal dos atos da diretoria, cabendo verificar se estão de acordo com os interesses da companhia e de seus acionistas;

p) a magnitude e a continuidade das operações de transferência de dívidas e recursos realizadas por três exercícios seguidos descarta a eventual alegação, por parte de qualquer conselheiro, de que desconhecia sua existência;

q) além disso, não foi realizada nenhuma reunião entre 14.08.97 e 30.03.98 quando a Arapuã passou a receber de volta as dívidas transferidas, o que caracteriza a completa omissão na função de fiscalizar os atos da diretoria;

r) quanto à atuação dos auditores independentes, verificou-se que os mesmos não poderiam ter emitido pareceres sem ressalvas, uma vez que as demonstrações financeiras da Arapuã, entre 1995 e 1997, não traziam as notas explicativas sobre a realização de substanciais operações com partes relacionadas;

s) a análise dos papéis de trabalho indicava também que eles não verificaram a devolução pela Commerce dos valores de R\$88.570.512,43 em 01.10.97, R\$51.347.728,47 em 30.10.97 e de R\$50.800.139,79 em 30.11.97 que indicavam a necessidade da constituição de uma provisão nas demonstrações de 31.12.97 em relação ao mútuo com partes relacionadas e às dívidas com fornecedores, que acabou sendo constituída em 31.12.98.

t) por sua vez, os acionistas controladores devem ser responsabilizados por abuso de poder pelas operações que envolveram a transferência de recursos e direitos ou assunção de dívidas que agravaram a situação financeira da Arapuã e aliviaram a das empresas ligadas que estavam na contraparte, em benefício destas e em prejuízo daquela, bem como pela operação de ida e volta das dívidas ocorrida entre os dias 26 e 28.03.98, feita com o objetivo de informar enganosamente nas demonstrações financeiras de 31.12.97 que o mútuo com empresas ligadas havia sido liquidado;

u) além disso, os acionistas controladores devem ser responsabilizados pelo fato de não terem sido evidenciadas nas demonstrações financeiras de 1995 a 1997 da Arapuã as operações de transferência de dívidas e numerário para empresas ligadas e a possibilidade de eventuais contingências, bem como de não ter sido constituída provisão em relação às dívidas que foram transferidas para empresas ligadas e a mútuos constituídos com essas empresas, ocultando dos acionistas minoritários informações relevantes sobre a situação financeira e patrimonial da companhia

7. À luz dos fatos apurados, a Comissão de Inquérito entendeu terem sido praticadas as seguintes irregularidades pelas pessoas abaixo identificadas:

7.1) Jorge Wilson Simeira Jacob e Antônio Carlos Caio Simeira Jacob, acionistas controladores:

a) infração ao parágrafo único do artigo do artigo 116 da Lei n^o 6.404/76 pelo fato de a companhia não ter evidenciado em suas demonstração financeiras de 1995 a 1997 as operações de transferência de dívidas e

numerário para a Commerce Desenvolvimento Mercantil Ltda. e a possibilidade de eventuais contingências, bem como não ter constituído provisão em relação a dívidas transferidas e a mútuos constituídos com a Commerce e a Simeria Comércio e Indústria Ltda.;

b) infração às alíneas "a" e "f" do artigo 117 da Lei nº 6.404/76 pelas sucessivas remessas de dinheiro efetuadas pela companhia a débito do mútuo com a Commerce e a Simeira a partir de 01.10.97, bem como pelas operações de reassunção de cerca de R\$67 milhões em dívidas da Evadin, não devolução de cerca de R\$24 milhões na reversão da emissão de debêntures e cessão dos créditos imobiliários de cerca de R\$28 milhões para a Simeira, operações que agravaram a situação financeira da companhia que ficou com um crédito com empresas ligadas de cerca de R\$235 milhões em 22.06.98, data de sua concordata;

c) infração à alínea "a" do artigo 117 da Lei nº 6.404/76 pelas operações de ida e volta das dívidas realizadas entre a companhia e Simeira entre 26 e 28.03.98 com o intuito de zerar artificialmente o mútuo havido entre ambas.

7.2) Antônio Carlos Caio Simeira Jacob, Ricardo Pieroni Jacob, Massaru Kashiwagi, Milton Barcellos e Rubens Simeira Jacob, diretores que exerceram o cargo entre 1995 e 1998:

a) infração ao disposto no artigo 176, *caput*, parágrafo 4º e alínea "d" do parágrafo 5º da Lei nº 6.404/76, bem como ao item 2 da Deliberação CVM Nº 26/86 e ao parágrafo 3º do artigo 177 da Lei nº 6.404/76, pelo fato de a companhia não ter evidenciado em suas demonstrações financeiras de 1995 a 1997 as operações de transferência de dívidas e numerário para a Commerce e a possibilidade de eventuais contingências, bem como não ter constituído provisão em relação a dívidas transferidas e a mútuos constituídos com a Commerce e a Simeira;

b) infração aos artigos 153 e 245 da Lei nº 6.404/76 pelas sucessivas remessas de dinheiro efetuadas pela companhia a débito do mútuo com a Commerce e a Simeira a partir de 01.10.97, bem como pelas operações de reassunção pela companhia de cerca de R\$67 milhões em dívidas com a Evadin, não devolução de cerca de R\$24 milhões na reversão da emissão de debêntures e cessão dos créditos imobiliários de cerca de R\$28 milhões para a Simeira, operações que agravaram a situação financeira da companhia que ficou com um crédito com empresas ligadas de cerca de R\$235 milhões em 22.06.98;

c) infração à alínea "i" do parágrafo 5º do artigo 176 e ao *caput* do artigo 177, ambos da Lei nº 6.404/76 pelas operações de ida e volta de dívidas realizadas entre a companhia e Simeira entre 26 e 28.03.98 com o intuito de zerar artificialmente o mútuo havido entre ambas.

7.3) Renato Simeira Jacob, Antônio Carlos Caio Simeira Jacob, Ricardo Pieroni Jacob, Massaru Kashiwagi e Rubens Simeira Jacob, diretores que exerceram o cargo a partir de 31.12.98, pela não apropriação de encargos ao crédito detido por Lojas Arapuã contra Arapuã Serviços de Administração de Crédito e Cobrança S/C Ltda., por infração ao artigo 245 da Lei nº 6.404/76 que veda aos administradores favorecer sociedade coligada, controladora ou controlada, em prejuízo da companhia.

7.4) Jorge Wilson Simeira Jacob, Renato Simeira Jacob, Antônio Carlos Caio Simeira Jacob, Ricardo Pieroni Jacob, José Artur Lima Gonçalves, Edmar Lisboa Bacha, Durval Soledade e Jacob Jacques Gelman, membros do Conselho de Administração que exerceram o cargo entre 1995 e 1998:

a) infração ao inciso III do artigo 142 da Lei nº 6.404/76 por não fiscalizarem as operações da companhia com suas empresas ligadas Commerce e Simeira entre 1995 e 1998;

b) infração ao artigo 153 da Lei nº 6.404/76 pelo fato de o conselho não ter se reunido entre 14.08.97 e 30.03.98.

7.5) Jorge Wilson Simeria Jacob e Renato Simeria Jacob, membros do Conselho de Administração da Arapuã, que também eram administradores das empresas ligadas beneficiárias das transferências de dívidas e recursos, pelas sucessivas remessas de dinheiro efetuadas pela companhia a débito do mútuo com a Commerce e a Simeira a partir de 01.10.97, bem como pelas operações de reassunção de cerca de R\$67 milhões em dívidas com a Evadin, não devolução de cerca de R\$24 milhões na reversão da emissão de debêntures e cessão dos créditos imobiliários de cerca de R\$28 milhões para a Simeira por infração ao artigo 245 da Lei nº 6.404/76 que veda aos administradores favorecer sociedade coligada, controladora ou controlada em prejuízo da companhia.

7.6) KPMG Auditores Independentes e Fernando Octávio Sepúlveda Munita:

- a) infração ao artigo 24 da Instrução CVM Nº 216/94 por não seguirem o determinado pelo Pronunciamento XXII do IBRACON e pela Deliberação CVM Nº 26/86 em relação à auditoria das demonstrações financeiras de Lojas Arapuã de 1995 a 1997;
- b) infração ao artigo 25 da Instrução CVM Nº 216/94 por não observarem as NBC-T-11, itens 11.2.12.2 e 11.3.8.1, em relação à auditoria das demonstrações financeiras de Lojas Arapuã de 31.12.97.
8. A Comissão de Inquérito propôs também que, caso o Colegiado aprovasse o seu Relatório, deveriam ser notificados os Srs. Milton Barcellos, José Artur Lima Gonçalves, Edmar Lisboa Bacha, Durval Soledade e Jacob Jacques Gelman por não o terem sido ao início do inquérito.
9. Recomendou, ainda, a Comissão que fosse enviada cópia do Relatório ao Ministério Público Federal em vista das Representações Criminais nºs 2324/2000 e 1.34.001.006453/2000-12, bem como à Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região onde tramita a Medida Cautelar nº 2000.03.00.006931-9.
10. Em decorrência do despacho de fls. 5835, aprovado pelo Colegiado (fls. 5868 e 5869), os autos foram baixados em diligência para que a Comissão de Inquérito tomasse o depoimento dos ex-membros do conselho de administração de Lojas Arapuã Durval José Soledade Santos, Jacob Jacques Gelman, José Artur Lima Gonçalves e Edmar Lisboa Bacha com o objetivo de esclarecer o seguinte:
- a) se os mesmos haviam tomado conhecimento das operações de transferência de dívidas e recursos entre a companhia e suas empresas ligadas Commerce Desenvolvimento Mercantil Ltda. e Simeira Comércio e Indústria Ltda.; e
- b) se realmente não havia sido realizada nenhuma reunião do conselho de administração da companhia durante o período de 14.08.97 e 30.03.98, conforme se verifica do livro de atas.
11. Após a tomada dos depoimentos dos ex-conselheiros, a Comissão de Inquérito elaborou o Relatório de Cumprimento de Diligência em que concluiu o seguinte (fls. 5870 a 5877):
- a) manter a acusação de que não foi exercido adequadamente o dever de fiscalizar previsto no inciso III do artigo 142 da Lei nº 6.404/76, mesmo que se aceitasse a hipótese de que os declarantes não tinham conhecimento das operações de transferência de dívidas, por não terem percebido prática tão habitual, expressiva, de conhecimento corrente dos outros administradores e com eventos conexos citados em nota explicativa por eles examinada;
- b) manter a acusação em relação ao dever de diligência previsto no artigo 153 da Lei nº 6.404/76, pois, apesar dos indícios apresentados de que teria havido reunião do conselho no período, a ausência de ata torná-la-ia inócua, comprometendo a eficácia das deliberações eventualmente tomadas, não havendo indícios de que os conselheiros ouvidos tivessem diligenciado no sentido de cobrar a confecção da ata.
12. Em reunião realizada em 14.05.02, o Colegiado aprovou o Relatório da Comissão de Inquérito com base no voto da Diretora-Relatora (fls. 5897 a 5909) com as ressalvas a seguir apontadas, tendo o diretor Luiz Antonio de Sampaio Campos divergido apenas no tocante à imputação de responsabilidade a todos os membros do Conselho de Administração por suposta infração ao inciso III do artigo 142 e do artigo 153, ambos da Lei nº 6.404/76 (fls. 5908 e 5909):
- a) as operações de ida e volta realizadas entre a Arapuã e a Simeira entre 26 e 28.03.98 que "zeraram" artificialmente o mútuo havido entre ambas, motivando a inclusão indevida de nota explicativa como evento subsequente, e que voltaram a ser contabilizadas somente no mês de abril seguinte, foram realizadas apenas com infração ao *caput* do artigo 177 da Lei nº 6.404/76, e não à alínea "i" do parágrafo 5º do artigo 176 da mesma lei;
- b) com relação à proposta da Comissão de Inquérito de responsabilização por infração ao artigo 245 da Lei nº 6.404/76 dos integrantes do Conselho de Administração de Lojas Arapuã, Jorge Wilson Simeira Jacob e Renato Simeira Jacob, que eram também administradores das empresas beneficiárias das transferências, pelas sucessivas remessas de dinheiro à Commerce e à Simeira, mediante contrato de mútuo e a reassunção de dívidas a partir de outubro de 1997, quando existiam fortes indicativos de que elas não poderiam arcar com essas obrigações, o Colegiado decidiu que tal imputação não é cabível a eles pois na condição de conselheiros, além de atuarem de forma colegiada, não eram responsáveis por esses atos.
13. Ressalte-se que mesmo após a conclusão da diligência em que foram tomados os depoimentos dos ex-

conselheiros Durval José Soledade Santos, Jacob Jacques Gelman, José Artur Lima Gonçalves e Edmar Lisboa Bacha e solicitadas informações à companhia a respeito da realização de eventuais reuniões do conselho no período questionado (fls. 5870 a 5874), o Colegiado, por maioria, entendeu que deveriam ser mantidas as acusações a todos os conselheiros, visto que os depoimentos e documentos apresentados não eram suficientes para comprovar ter havido reunião do conselho de administração no período, ou seja, seria preciso que os mesmos fossem fortes o suficiente para se contraporem à autenticidade do livro de atas que aparentava ser cuidadosamente lavrado e conter todas as atas das reuniões efetivamente realizadas.

14. Cabe acrescentar que, além de não terem sido informados nos depoimentos os assuntos discutidos e as deliberações tomadas nas mencionadas reuniões, não havia qualquer ressalva nas assinaturas das atas subseqüentes e também nada foi apresentado pelos Srs. Jacob Jacques Gelman e Edmar Lisboa Bacha.
15. Em nome do Sr. Durval José Soledade Santos foi anexada uma nota de débito emitida em 30.10.97 referente a passagem aérea Rio/São Paulo/Rio e em nome do Sr. José Artur Lima Gonçalves foram anexados dois comprovantes de pagamentos por prestação de serviços como conselheiro datados de 04.12.97 e 05.02.98 no valor de R\$3.000,00 cada um que, por ser também advogado, não se sabe se tais valores se referiam à sua participação em reunião do conselho ou ao pagamento de honorários.
16. Quanto à proposta da Comissão de Inquérito de enviar cópia do seu Relatório ao Ministério Público Federal e ao Tribunal Regional Federal da 3ª Região em nome das pessoas expressamente mencionadas no item 274, o Colegiado decidiu que fosse dada continuidade ao encaminhamento de cópias já iniciado.
17. Assim, o Colegiado determinou a intimação dos indiciados para a apresentação de defesa, sendo que os Srs. Milton Barcellos, José Artur Lima Gonçalves, Edmar Lisboa Bacha, Durval José Soledade Santos e Jacob Jacques Gelman deveriam ser também notificados por não o terem sido ao início do inquérito.
18. Devidamente intimados (fls. 5943 a 5965), os acusados apresentaram suas defesas.

DAS RAZÕES DE DEFESA

Defesa de Jorge Wilson Simeira Jacob, Antônio Carlos Caio Simeira Jacob, Renato Simeira Jacob, Ricardo Pieroni Jacob, Massaru Kashiwagi, Milton Barcellos e Rubens Simeira Jacob

19. Às fls. 6056 a 6280, os acusados apresentaram as seguintes razões:

19.1) Das preliminares

- 19.1.1) o defendente Milton Barcellos não foi notificado à época da instauração deste Inquérito, não lhe sendo deferida a oportunidade de prestar depoimentos, produzir provas, ou seja, contribuir para a elucidação dos fatos;
- 19.1.2) como se afastou da empresa em 23.07.98 e não tinha mais qualquer vínculo com a Arapuã à época das investigações, não teve ciência de que havia suspeitas de ilicitude de atos supostamente por ele praticados;
- 19.1.3) logo, sua notificação posterior, longe de suprir um mero vício formal, apresenta-se como cerceamento do seu direito constitucional à ampla defesa, em afronta ao artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, razão pela qual deve ser excluído do Inquérito;

19.2) Do grupo Arapuã e das características do seu negócio

- 19.2.1) o grupo era composto por quatro segmentos: alimentos, imobiliário, varejo e financeiro;
- 19.2.2) as empresas tinham em comum apenas seus controladores, já que não possuíam participações societárias cruzadas, o que possibilitava uma atuação independente;
- 19.2.3) o negócio fundamental da Arapuã era o comércio varejista de eletro-eletrônicos e envolvia quase que exclusivamente vendas a prazo que em 1996 representavam cerca de 80% de seu faturamento;
- 19.2.4) a Arapuã, para incrementar suas vendas, adotava, como todas as demais empresas do setor, dois veículos de financiamento do negócio: (i) a concessão de prazo pelos fornecedores das mercadorias; e (ii) o crédito direto ao consumidor, com a sua interveniência (CDC-I), contratado com financeiras, de modo que a empresa recebia o valor da mercadoria à vista e o cliente ficava devedor da financeira;
- 19.2.5) a aquisição de mercadorias pela Arapuã com os fornecedores se dava por um mecanismo chamado "vendedor", através do qual o fornecedor vendia as mercadorias à vista para a Arapuã que era financiada por uma instituição

financeira, sendo o fornecedor também co-obrigado do financiamento;

19.2.6) em março de 1997, as fontes de financiamento das vendas da Arapuã eram assim distribuídas: (i) próprio 40,2%; (ii) Banco Fenícia, instituição financeira do Grupo, 32,1%; (iii) Feniciapar, empresa criada em 1995 que tinha como objetivo captar recursos no mercado via emissão de debêntures e *commercial papers*, 21,2%; (iv) outros bancos 6,5%;

19.2.7) a maneira eficiente com que a Arapuã administrava seu caixa fazia dela uma empresa muito competitiva e no período objeto de apuração da Comissão de Inquérito, a despeito do forte contingenciamento de crédito imposto pelo Governo Federal, logrou um aumento de 64% no seu faturamento, o que a levou a ser escolhida a melhor empresa daquele setor, em 1996, pela Revista Exame;

19.3) **Das transferências de dívidas para sociedades coligadas**

19.3.1) a Arapuã buscava, constantemente, alternativas para a aplicação do seu caixa, com vistas a obter o maior rendimento possível até a data de vencimento dos contratos com os fornecedores;

19.3.2) nesse sentido, a Arapuã adotava uma estratégia financeira que lhe permitia a obtenção de remuneração à taxa de mercado sem a incidência de imposto de renda na fonte;

19.3.3) tal estratégia consistia na transferência de dívidas e o correspondente caixa para outras empresas do mesmo grupo, sendo as operações perfeitamente lícitas;

19.3.4) com a mudança introduzida pela Lei n^o 9.069/95, a aplicação financeira por transferência de dívida poderia ser feita sem incidência do imposto na fonte quando o beneficiário da transferência fosse uma instituição não-financeira, como era o caso da Commerce e Simeira, empresas do Grupo Arapuã;

19.3.5) deve-se deixar claro que estratégias como essa demonstram a forma normal de atuação das empresas do setor varejista: de um lado a manutenção de níveis elevados de caixa e, de outro, um forte endividamento;

19.3.6) o uso desse tipo de operações, no período objeto deste inquérito, representou um ganho considerável no gerenciamento das disponibilidades financeiras do grupo e melhor remuneração de seu caixa;

19.3.7) no ano de 1996, por exemplo, as despesas relativas às transferências de dívidas no valor de R\$30.243.000,00, e que deixaram de ser pagas pela Arapuã, representaram a metade do lucro líquido apurado naquele exercício;

19.3.8) lembre-se que o ganho financeiro oriundo das operações em questão favoreciam a própria companhia e seus acionistas, inclusive minoritários, ao contrário da alegação feita pela Comissão de Inquérito, de que favoreciam apenas as empresas ligadas aos controladores;

19.3.9) vale esclarecer que as aplicações eram feitas entre empresas do próprio Grupo pelo fato de que o Grupo tinha muito mais crédito que a Arapuã e as operações "intragrupo" permitiam um melhor gerenciamento do caixa da empresa;

19.3.10) a Comissão de Inquérito, confrontando mensalmente os montantes de dívidas transferidas para a Commerce e pagamentos por ela efetuados nos anos de 1996 e 1997, concluiu que tinham por escopo a quitação de débitos vencidos;

19.3.11) contudo, esse confronto entre dívidas e pagamentos, dentro de um mesmo mês, não leva a qualquer resultado lógico, posto que as transferências de dívidas referiam-se a débitos que venceriam em meses subsequentes;

19.3.12) desse modo, os dados examinados servem para demonstrar que, consideradas na totalidade do período apurado, todas as dívidas transferidas eram quitadas com os recursos correspondentes, o que foi atestado pela Trevisan Auditores Independentes em seu relatório (fls. 210 e seguintes);

19.3.13) note-se ainda que até 28.04.98, inexistia qualquer débito transferido que estivesse vencido e não pago;

19.3.14) assim, a estratégia financeira da administração produzia rendimentos adicionais, contribuindo para o aumento de riqueza de todos os seus acionistas;

19.4) **Da crise financeira enfrentada pela Arapuã**

19.4.1) em 1997, a Arapuã teve sua situação financeira seriamente abalada em virtude dos seguintes motivos:

- a. grande retração nas vendas, notadamente na área onde estavam concentradas suas atividades, eletro-eletrônicos;
- b. aumento significativo dos índices de inadimplência dos consumidores;
- c. crise nos mercados asiáticos e conseqüente aumento na taxa de juros brasileira de 22 para 42%, acentuando a recessão;

19.4.2) a queda no faturamento somado ao aumento da inadimplência dos consumidores provocou o prejuízo da Arapuã durante todo o ano de 1997;

19.4.3) acrescenta-se que a mesma estratégia que outrora assegurara à Arapuã um elevado nível de caixa, com o advento da crise de 1997, contribuiu para transformar seu faturamento em uma colossal dívida, já que, como interveniente-garante nos contratos de CDC-I, viu-se responsável pela quitação à vista de toda a dívida;

19.4.4) de início, as demais empresas do Grupo se mobilizaram para solver as dívidas da Arapuã;

19.4.5) posteriormente, o próprio Grupo passou a enfrentar restrições de crédito, tendo dificuldades de fazer caixa de tal forma que o Banco Fenícia não mais conseguia "rolar" seus CDBs e tampouco a Feniciapar colocar debêntures ou *commercial papers* no mercado;

19.4.6) diante da piora da situação da Arapuã, bem como do contágio do resto do Grupo, os débitos antes transferidos começaram a retornar, posto que a continuidade do negócio estava ameaçada pela interrupção do fornecimento de mercadorias;

19.4.7) essa situação impunha uma renegociação com os credores, o que só poderia acontecer se todas as dívidas estivessem reunidas numa mesma empresa, a Arapuã;

19.4.8) portanto, era necessário que tais obrigações voltassem ao seu balanço como forma de assegurar tratamento igualitário a todos os credores;

19.4.9) há de se esclarecer que a grave situação financeira da Arapuã jamais foi escondida de seus acionistas ou investidores, já que suas causas vinham sendo objeto de apresentação na ABAMEC e divulgadas pela imprensa especializada;

19.5) **Das ações dos controladores para salvar a empresa**

19.5.1) nos primeiros meses de 1998, diante da gravidade dos problemas financeiros da Arapuã, os seus controladores Jorge Wilson e Antônio Carlos Caio Simeira Jacob buscaram uma solução negocial com seus maiores credores;

19.5.2) em 30.05.98, a Arapuã e credores representantes de 80% de seu passivo formalizaram um Acordo de Princípios, segundo o qual os controladores se comprometiam a vender a Arapuã, os demais ativos do Grupo e até bens pessoais pelo valor simbólico de R\$1,00 e os credores a assumir a sua administração;

19.5.3) todavia, esse acordo não foi implementado, já que a Evadin, uma das credoras signatárias da avença, impossibilitou-a e em seguida passou a fazer contínuos protestos de lotes de títulos da Arapuã que se encontravam em seu poder;

19.5.4) destaque-se que tanto as tentativas de acordo buscadas pela Arapuã quanto as atitudes da Evadin foram amplamente noticiadas na imprensa;

19.5.5) diante disso, não restou à Arapuã solução diversa a não ser o ingresso em juízo com o pedido de concordata;

19.5.6) mesmo após a impetração da concordata, os controladores têm envidado todos os esforços no sentido de recuperá-la, propiciando o cumprimento de obrigações em relação aos seus credores e evitando os graves problemas sociais que adviriam no caso de seu desaparecimento, em conformidade com o preceituado no artigo 116 da lei societária;

19.5.7) nesse sentido, em 29.03.99, foi apresentada uma nova proposta de acordo aos credores da Arapuã (fls. 34 a 61);

19.5.8) essa proposta, baseada em estudo elaborado pelo Unibanco, consistia em reunir os credores que aderissem ao projeto em uma companhia de propósito específico (CPE), visando proteger a operacionalidade do Negócio

Arapuã, de modo que a sua sobrevivência atendesse aos interesses de seus credores, empregados e acionistas;

19.5.9) a CPE seria uma sociedade anônima fechada com capital social de valor simbólico cujos ativos seriam os créditos contra o Negócio Arapuã e os passivos debêntures emitidas no valor do endividamento da Arapuã entregues aos credores em troca dos créditos correspondentes;

19.5.10) os detentores das debêntures com participação nos resultados deteriam também ações preferenciais de classe especial da CPE com poder de veto de modo a impedir certas alterações estatutárias e a exigir a aquiescência prévia e expressa para alienação dos ativos relevantes da nova companhia;

19.5.11) as ações ordinárias seriam subscritas por 11 profissionais indicados pelos controladores e demais interessados, cabendo até 5 aos credores;

19.5.12) entretanto, ante o processo de concordata, os fornecedores temiam novos prejuízos, não permitindo o aumento do volume das vendas nem a concessão de prazos mais dilatados, o que comprometeria a rentabilidade do Negócio Arapuã;

19.5.13) por essa razão, seria criada a Arapuã II, subsidiária quase integral da Arapuã, que passaria a ser titular dos pontos comerciais, iniciando uma operação totalmente nova e com a necessária transparência dos negócios futuros para todos os credores, vez que o Negócio Arapuã dependia do apoio dos fornecedores para que, com o aumento de vendas e dos prazos de pagamento, as mercadorias pudessem ser adquiridas com custos competitivos;

19.5.14) por sua vez, a Arapuã deteria, além das ações da Arapuã II, os recebíveis remanescentes, demais bens do ativo permanente e passivos fiscal, previdenciário e trabalhista;

19.5.15) ademais, da referida proposta de acordo constava a possibilidade dos credores adquirirem o Negócio Arapuã pelo valor da avaliação judicial, podendo utilizar os créditos da CPE contra a Arapuã para efetuar o pagamento;

19.5.16) ressalte-se que não seria efetuado qualquer pagamento aos credores parceiros antes de desaparecerem as obrigações decorrentes do princípio de igualdade entre os credores;

19.5.17) entretanto, essa proposta de acordo não obteve êxito, pois, apesar da adesão dos credores representantes de 90% do total do crédito, a Evadin não a aceitou, inviabilizando-a;

19.5.18) corroborando o empenho dos controladores em salvar a Arapuã, cabe lembrar que, entre 1995 e 1998, a Simeira e a Commerce avalizaram cerca de R\$300 milhões e US\$250 milhões, respectivamente, para a Arapuã e que no período pré-concordata o Sr. Jorge Jacob avalizou R\$30 milhões em compras;

19.5.19) adicione-se que os controladores, Jorge Jacob e Antônio Jacob, em fevereiro de 1998, repassaram cerca de US\$58 milhões ao caixa da Arapuã, oriundos da venda da Etti Produtos Alimentícios Ltda. que lhes pertencia;

19.5.20) atestam, ainda a lisura e a boa-fé dos controladores os seguintes fatos:

- a. mesmo com a queda do Grupo que culminou com o pedido de concordata da Arapuã, o Banco Fenícia não sofreu sequer ameaça de intervenção pelo Banco Central do Brasil, tendo sido encerradas suas atividades em 1999 com o pagamento de todos os CDBs sem recorrer ao Fundo de Assistência à Liquidez ou a qualquer outra fonte de empréstimo junto ao Banco Central;
- b. o fundo de previdência privada do Grupo pediu, em 1998, a retirada de patrocínio à SPC, deixando superávit atuarial superior a R\$10 milhões, ou seja, mesmo diante da crise, os empregados do Grupo não tiveram qualquer perda em seus direitos trabalhistas e previdenciários;

19.6) **Da acusação de violação do dever de lealdade**

19.6.1) a Comissão de Inquérito propôs a responsabilização dos acusados, Jorge Wilson Simeira Jacob e Antônio Carlos Caio Simeira Jacob, por descumprimento do artigo 116, parágrafo único, da Lei nº 6.404/76, dado que a companhia não evidenciou, em suas demonstrações financeiras de 1995 a 1997, as operações de transferência de dívidas e numerário para a Commerce, bem como não constituiu provisão em relação a dívidas transferidas e mútuos constituídos com a Commerce e a Simeira;

19.6.2) com efeito, a não evidenciação de eventos em notas explicativas e o não provisionamento de "contingências passivas" são matérias que se inserem no rol de atuação dos administradores da companhia, eis que atinentes à gestão dos negócios;

19.6.3) como o artigo 116 é endereçado ao acionista controlador, impõe-se afastar a referida imputação;

19.6.4) não obstante, lembra-se que a Arapuã ao adotar a estratégia de transferência de dívidas e numerário correspondente para outras sociedades, observou o seu objeto social;

19.6.7) conforme já explicado, essas operações destinavam-se a remunerar o caixa da Arapuã sem que incidisse tributação;

19.6.8) quanto à não evidenciação, nas demonstrações financeiras, de contingências passivas e à não constituição de provisão em relação às dívidas transferidas, salienta-se que eram desnecessárias;

19.6.9) sobre as operações em tela não incidem as regras de divulgação, conforme previsto pelas normas regentes das "transações com partes relacionadas", já que consistiam em uma forma de aplicação das disponibilidades de caixa com adequada remuneração e sem incidência de imposto de renda ou IOF;

19.6.10) a Commerce e a Simeira, por sua vez, eram apenas o veículo para que a aplicação fosse efetivada;

19.6.11) a deliberação CVM nº 26/86 fixa, em seu artigo 3º, condições para que seja exigida a divulgação das transações realizadas com partes relacionadas, quais sejam: estarem as partes inseridas no conceito de "partes relacionadas" e serem as transações merecedoras de divulgação ou ao menos de especial atenção;

19.6.12) a mesma Deliberação, em seu artigo 6º, estabelece que, para a aferição desse segundo critério, deve-se considerar se as transações por si ou por seus efeitos afetam ou possam afetar, de forma significativa, a situação financeira e/ou os resultados e sua correspondente demonstração, das empresas intervenientes na operação;

19.6.13) como as operações de transferência de dívidas eram apenas uma forma de aplicação de caixa, as empresas Simeira e Commerce não preenchiam todos os requisitos necessários à incidência da mencionada regra de divulgação;

19.6.14) ademais, as dívidas eram transferidas com os respectivos numerários e nas datas de fechamento dos balanços de 1995 a 1997 inexistiam dívidas transferidas vencidas e não pagas;

19.6.15) os defendentes jamais orientaram a companhia para fins estranhos ao seu objeto social ou falharam em seu dever de divulgar as operações de cunho significativo praticadas pela empresa, inclusive com partes relacionadas;

19.7) **Da acusação de abuso de poder de controle**

19.7.1) a Comissão de Inquérito recomendou a responsabilização dos controladores, Srs. Jorge Wilson Simeira Jacob e Antônio Carlos Caio Simeira Jacob, por violação do artigo 117 § 1º, alíneas "a" e "f", da Lei 6.404/76;

19.7.2) o artigo 117 exige que os atos praticados pelo controlador efetivamente causem dano à companhia, aos acionistas minoritários, aos chamados *stakeholders* ou à economia nacional;

19.7.3) contudo, o Relatório da Comissão de Inquérito expôs diversas operações realizadas pela Arapuã sem demonstrar a existência de dano;

19.7.4) ademais, ainda que houvesse prejuízos, os mesmos teriam decorrido da brutal e repentina deterioração econômica da Arapuã decorrente da situação macroeconômica;

19.7.5) acrescenta-se que não há incompatibilidade entre as práticas destacadas pela Comissão de Inquérito e o descrito nas alíneas "a" e "f" do artigo 117 da lei societária;

19.7.6) as transferências de dinheiro da Arapuã para a Commerce e a Simeira, em contrapartida da assunção de débitos, eram operações normais integrantes da estratégia financeira de remuneração de caixa da Arapuã;

19.7.7) outrossim, essas coligadas não foram favorecidas pelas operações em questão e serviram apenas de veículo para facilitar as aplicações;

19.7.8) tampouco os acionistas minoritários sofreram prejuízo, pois, as assunções de dívidas geraram ganhos para a empresa que se materializaram nas despesas com juros que deixaram de ser pagas pela Arapuã;

19.7.9) embora seja imprescindível para a configuração da alínea "f" que a contratação favoreça a outra parte ou ocorra em condições não eqüitativas, a Comissão de Inquérito não obteve êxito em demonstrar qualquer dessas hipóteses;

19.7.10) com efeito, os controladores não usufruíram de vantagens indevidas propiciadas pela Arapuã, tendo inclusive utilizado seu patrimônio pessoal e de suas empresas para oferecer garantias e avais à Arapuã, assegurando crédito vital para a continuidade de seus negócios;

19.7.11) vale esclarecer, ainda, que a transferência das dívidas e numerário correspondente não interferia nas contas representativas do mútuo entre a Arapuã e suas coligadas, uma vez que movimentações nessa conta ocorriam apenas no retorno de eventuais dívidas à Arapuã sem o dinheiro equivalente;

19.7.12) já o retorno das dívidas, a partir de 1997, à Arapuã sem a correspondente contrapartida decorreu da grave situação da empresa, que contaminou o resto do Grupo, e da necessidade de assegurar o tratamento eqüitativo a todos os detentores desses créditos, visto que a transferência das dívidas às coligadas foi feita sem a anuência dos credores e não de uma suposta trama abusiva;

19.7.13) desse modo, não há que se falar em favorecimento das controladoras por essa reassunção de obrigações;

19.7.14) ademais, os mútuos em questão eram remunerados, inexistindo favorecimento das mutuárias;

19.7.15) com efeito, as empresas do Grupo, em vez de usufruírem vantagens indevidas oriundas da Arapuã, comprometeram seu crédito e patrimônio com avais, fianças e coobrigações, em benefício da Arapuã, prestados a título não oneroso;

19.7.16) quanto à reassunção de dívidas, impossível é constatar favorecimento seja da coligada Commerce, seja da credora Evadin, posto que a Arapuã buscou tão-somente evitar adversidades ainda maiores e não favorecer quem quer que seja;

19.7.17) a Comissão ainda sugere o abuso dos controladores oriundo de operação em que a Arapuã integralizou R\$75 milhões em debêntures de emissão de J.C.Holding, as quais outorgavam direito de participação nos lucros do Banco Fenícia;

19.7.18) todavia, essa operação foi cancelada em virtude de incompatibilidades com a regulação do Banco Central;

19.7.19) houve, então, o estorno da mencionada integralização para a Simeira que devolveu parte à Arapuã, utilizando o restante para quitar dívidas com o Crefisul e o Bicbanco;

19.7.20) desse modo, não restou configurado quer a ilicitude da operação, quer o abuso por parte dos controladores;

19.7.21) em março de 1998, quando os controladores se esforçavam para salvar a Arapuã, foi realizada a cessão de crédito imobiliário da Simeira para a Arapuã com posterior devolução àquela empresa;

19.7.22) note-se que quando da realização desse crédito pelos promitentes-compradores de imóveis vendidos pela Simeira, esta remanesceria com uma obrigação perante a companhia de crédito imobiliário, a favor de quem estavam os imóveis hipotecados, e que, caso não satisfeita a obrigação, obstaria a obtenção, pelos mutuários, da escritura definitiva;

19.7.23) mesmo ante esse problema, o crédito foi cedido, vez que os controladores pretendiam alienar o Banco Fenícia e assim levantar a hipoteca junto à companhia de crédito imobiliário;

19.7.24) contudo, como a venda da referida instituição financeira não se concretizou, a cessão teve que ser desfeita, provocando o retorno do crédito à Simeira;

19.7.25) assim, não se pode extrair dessa operação o abuso de poder de controle;

19.7.26) por fim, a Comissão de Inquérito julgou ter havido, também, abuso de poder de controle nas operações de 26 a 28.03.98, posto que seriam "simulações";

19.7.27) entretanto, restou justificado que essas operações, tão logo empreendidas, foram revertidas porque a Arapuã deixara de adotar aquela política de transferência de dívidas para coligadas;

19.7.28) as inconsistências contábeis que se sucederam também foram oriundas de equívoco dos técnicos da empresa responsáveis pelos lançamentos da mencionada reversão;

19.7.29) e não se diga que a intenção da Arapuã era a de fazer espelhar uma situação financeira falsa nas demonstrações financeiras de 31.12.97, elaboradas em 27.03.98 e publicadas em 06.04.98, haja vista que a situação econômica da empresa já era pública e notória;

19.7.30) destaque-se que a reportagem de 11.03.98 da Revista Isto é Dinheiro, a coluna de 18.03.98 do Jornal do Comércio e do Estado de São Paulo e publicações datadas de 1º de abril em diversos jornais do país, todas anteriores à publicação do balanço, retratavam a difícil situação econômica da Arapuã;

19.7.31) já em novembro de 1997, a imprensa noticiava que a Arapuã registrava prejuízo, tendo as ações sofrido acentuada desvalorização, chegando a ser negociadas a R\$2,30 em janeiro de 1998 contra R\$28,00 em abril de 1997;

19.7.32) assim, não seria o equívoco nos lançamentos das operações realizadas entre 26 e 28.03.98 que iria influenciar o preço das ações ou a opção dos investidores, o que se pode corroborar com o irrelevante volume de ações negociadas após a publicação do balanço;

19.7.33) mesmo que fosse correto o argumento da Comissão de Inquérito no sentido de que se pretendeu mascarar a real situação financeira da Arapuã, tal "manobra" não teria gerado qualquer prejuízo informacional, vez que as referidas demonstrações sofreram ressalva de continuidade expressa no item 4 do parecer dos auditores Independentes (fls. 151 e 152);

19.8) Das acusações formuladas contra os diretores da Arapuã

19.8.1) a Comissão de Inquérito imputou responsabilizações aos defendentes que eram diretores da Arapuã, sem, contudo, comprovar o seu envolvimento nas supostas irregularidades, conforme é exigido pelo princípio da culpabilidade em que se baseia o regime sancionador brasileiro;

19.8.2) não há um liame concreto entre os fatos apurados e a participação dos diretores acusados, haja vista que alguns defendentes sequer participaram das decisões ou da operacionalização dos atos descritos pela acusação;

19.8.3) os Srs. Ricardo Pieroni Jacob e Rubens Simeira Jacob, conforme seus depoimentos (fls. 1680, 1681 e 1702), eram respectivamente Diretor de Operações e Diretor de Compras das Lojas Arapuã, não tendo envolvimento com os fatos apurados;

19.8.4) parece que a inclusão desses dois defendentes no rol de responsabilizações imputadas à Diretoria se deveu unicamente à condição de membros da família Simeira Jacob e não por uma possível participação nos fatos;

19.8.5) assim, os Srs. Ricardo Pieroni Jacob e Rubens Simeira Jacob requerem a absolvição quanto às imputações que lhes foram feitas como diretores da Arapuã, tendo em vista a inexistência de vínculo subjetivo com os fatos apurados e conseqüente ausência de culpabilidade;

19.8.6) quanto à responsabilização pelo fato de a Arapuã não ter evidenciado em suas demonstrações financeiras de 1995 a 1997 as operações de transferência de dívidas e numerário para a Commerce e a possibilidade de eventuais contingências, bem como não ter constituído provisão em relação a dívidas transferidas e a mútuos constituídos com a Commerce e com a Simeira, verifica-se que o Sr. Antônio Carlos Caio Simeira Jacob foi responsabilizado, pela Comissão de Inquérito, pelos mesmos fatos tanto na qualidade de controlador como na de diretor da Arapuã;

19.8.7) essa dupla responsabilização afronta o princípio do *non bis in idem*, que veda a dupla sanção pelos mesmos fato e fundamento;

19.8.8) como já explicado, as operações de transferências de dívidas e numerário da Arapuã para a Commerce e Simeira representavam uma aplicação financeira das disponibilidades de caixa, não sendo necessária sua evidenciação, eis que as dívidas transferidas eram acompanhadas do respectivo caixa para lhes fazer face, cabendo lembrar que até meados de 1997, quando a companhia foi assolada por eventos econômicos inesperados, nenhum débito deixou de ser pago;

19.8.9) ademais, se alguma responsabilidade pudesse ser atribuída à Diretoria, seria a de não ter se adaptado à nova ordem competitiva instaurada após as primeiras crises, o que se encontra em plano alheio ao poder de polícia da CVM;

19.8.10) tampouco havia imposição legal referente à evidenciação das operações descritas, visto que as regras de divulgação de operações com partes relacionadas não alcançavam as operações de transferência de dívidas realizadas pela Arapuã;

19.8.11) assim, os defendentes requerem sua absolvição, haja vista a licitude das operações de assunção de dívida e

a desnecessidade de evidenciação das mesmas ou de constituição de provisões;

19.8.12) quanto às acusações de descumprimento do dever de diligência e de favorecimento de companhias ligadas, artigos 153 e 245 da Lei 6.404, novamente o Sr. Antônio Carlos Caio Simeira Jacob foi duplamente responsabilizado pelo mesmo fato, devendo-se, em respeito ao princípio *non bis in idem*, afastar tal imputação;

19.8.13) quanto ao mérito, note-se que jamais houve a remessa isolada de dinheiro às coligadas, visto que elas sempre foram acompanhadas das correspondentes dívidas;

19.8.14) ao adotarem a estratégia de transferência de dívidas e numerário, os defendentes agiram com vistas a melhor remunerar o caixa da Arapuã, não lhes sendo cabível atribuir falta de cuidado ou diligência na administração dos negócios;

19.8.15) vale lembrar que a piora da situação financeira da empresa, a partir de meados de 1997, deveu-se apenas a fatores macroeconômicos, já que as assunções de dívidas foram responsáveis por grandes economias de despesas financeiras e, por conseqüência, por grande parte do lucro verificado antes da crise;

19.8.16) portanto, não só não houve favorecimento às empresas ligadas como deve ser reconhecido que foram os controladores que favoreceram à Arapuã ao conceder avais e alienar seus próprios bens com a finalidade de resgatar a saúde financeira da empresa;

19.8.17) relativamente às operações de ida e volta de dívidas realizadas entre 26 e 28.03.98, chamadas, pela Comissão de Inquérito, de simulação contábil com vistas a fazê-las desaparecer do balanço na data de divulgação, já foi esclarecido que a reversão ocorreu devido à orientação interna da Arapuã de não mais realizar este tipo de operação;

19.8.18) ademais, também foi esclarecido na reversão das operações que a contabilização incorreta da dívida no balanço decorreu de um equívoco dos técnicos da contabilidade da empresa;

19.8.19) entretanto, mesmo se tivesse ocorrido a referida simulação, os acionistas e os investidores não teriam sofrido nenhum prejuízo informacional, visto que das demonstrações financeiras constava ressalva expressa de continuidade dos auditores independentes e a grave situação financeira da empresa já estava há tempos estampada em noticiários;

19.9) Da acusação de favorecimento a empresas ligadas

19.9.1) os diretores que exerceram os cargos a partir de 31.12.98, quais sejam, Renato Simeira Jacob, Ricardo Pieroni Jacob, Massaru Kashiwagi, Antônio Carlos Caio Simeira Jacob e Rubens Simeira Jacob, foram acusados de terem favorecido a Arapuã Serviços, ao deixarem de apropriar os encargos do mútuo devido pela Arapuã;

19.9.2) com efeito, a não apropriação dos encargos pauta-se no fato de que, reconhecer uma receita de juros da qual não se tinha nenhuma garantia de ser recebida em prazo razoável (a empresa já era concordatária), implicaria não só em informação falsa, como em prejuízo para a empresa, posto que a apropriação ensejaria a incidência tributária sobre uma receita fictícia;

19.9.3) corroborando essa justificativa, a Arapuã contabilizou, em 31.12.98, provisão para perda de todo aquele crédito;

19.9.4) a aplicação da lei comercial e dos princípios de contabilidade geralmente aceitos exige o diferimento do reconhecimento de receita de juros, relativa a crédito de recebimento duvidoso, para o momento de sua realização por caixa;

19.9.5) os dois regimes básicos de escrituração são denominados "de caixa" e "de competência", sendo que no primeiro reconhece-se a receita ou despesa quando efetivamente recebida ou paga e no segundo na época em que a receita e a despesa é ganha ou incorrida;

19.9.6) conforme o artigo 177 da Lei nº 6.404, as companhias devem observar em sua escrituração o regime de competência;

19.9.7) os dois princípios básicos do regime de competência, que estão enunciados no § 1º do artigo 187 da mesma lei, são o da escolha do ganho como o fato em função do qual o lucro é reconhecido e o do "emparelhamento de receitas e despesas", que prescreve o registros dos custos e despesas no mesmo período de determinação em que for reconhecido como ganho o rendimento ou a receita a que correspondam;

19.9.8) no regime de competência, a receita ou o rendimento considera-se ganho no momento em que se completa a ocorrência de todos os fatos necessários para que a pessoa adquira, efetiva ou virtualmente, (i) o direito de receber a receita ou o rendimento e (ii) a disponibilidade do seu valor em moeda;

19.9.9) portanto, a aquisição da disponibilidade de renda pressupõe (i) o fato jurídico da aquisição de um direito e (ii) o fato econômico da aquisição do poder de dispor do objeto desse direito;

19.9.10) nesse sentido, ao precisar as circunstâncias de fato que caracterizam o ganho é indispensável ter em mente o princípio contábil de que o lucro não deve ser reconhecido antes de realizado, já que a realização define o momento em que o lucro deixa de ser potencial para tornar-se real;

19.10) Das acusações formuladas contra os membros do Conselho de Administração

19.10.1) a Comissão de Inquérito imputa ainda aos controladores e diretores da Arapuã, na condição de conselheiros, a responsabilidade por omissão na fiscalização dos atos praticados pelos diretores;

19.10.2) essa acusação é inepta, eis que não foram especificados quais os atos da Diretoria teria o Conselho se omitido em fiscalizar, levando, inclusive, à situação surreal de haver defendentes acusados de não fiscalizar a si mesmos, como é o caso dos Srs. Antônio Carlos Caio Simeira Jacob, Ricardo Pieroni Jacob e Renato Simeira Jacob;

19.10.3) a lei não autoriza que sejam os membros do Conselho de Administração responsabilizados, automaticamente, por toda e qualquer irregularidade perpetrada pela Diretoria;

19.10.4) como vige em nosso sistema punitivo o princípio da culpabilidade, para configurar-se a referida omissão faz-se mister a ocorrência de ao menos um dos elementos da culpa, isto é, a negligência, a imprudência ou a imperícia;

19.10.5) no caso, a estratégia financeira de transferência de dívidas e respectivos numerários, como visto, não estava eivada de qualquer irregularidade;

19.10.6) assim, não havendo qualquer ato da Diretoria que merecesse reparo dos conselheiros, os acusados requerem a absolvição dessa imputação;

19.10.7) já a acusação de descumprimento do dever de diligência - artigo 153 Lei 6.404 - é fundada no fato de os conselheiros não terem se reunido no período de 14.08.97 a 30.03.98;

19.10.8) como o Estatuto da Arapuã prevê, em seu artigo 12, reuniões do Conselho com periodicidade trimestral, concluiu a Comissão de inquérito, que não teria havido uma reunião ordinária durante o mencionado período;

19.10.9) com efeito, quando interrogados sobre a existência da reunião, os defendentes afirmaram que houve naquele interregno, ao menos, uma reunião, embora não exista a respectiva ata, o que pode ser comprovado com os documentos acostados às folhas 5.848, 5855/5857 e 5860/5864;

19.10.10) assim, embora não tenham sido encontradas atas de reuniões ocorridas durante o período em questão, não se demonstrou tenham inexistido tais reuniões;

19.10.11) outrossim, não seria plausível condenar todos os membros do Conselho de Administração por falta de diligência na falta de apenas uma reunião;

19.10.12) desse modo, o lapso temporal em análise seria insuficiente para demonstrar a falta de diligência ou omissão do Conselho de Administração, além do que havia a responsabilidade primária do seu presidente para convocar a reunião;

19.10.13) lembre-se que o dever de diligência preceituado na legislação societária remete a elementos subjetivos de conduta, devendo ser rechaçada qualquer tentativa no sentido de sua objetivação;

19.10.14) por fim, todos os atos praticados pelos controladores e diretores da Arapuã se fundaram no intuito de propiciar melhor rendimento ao caixa da companhia, restando descabida a alegação de que os conselheiros agiram com falta de diligência no trato dos negócios sociais;

19.11) Conclusão

19.11.1) o Sr. Antônio Martins Lima, autor da reclamação face à CVM e principal executivo de um dos maiores credores da Arapuã, vem tentando de todas as formas prejudicá-la em benefício próprio e prejuízo dos acionistas minoritários, cabendo lembrar que o mesmo se tornou acionista no mesmo dia em que, negociando com ela, na

qualidade de credor, viu negado o seu desejo de obter tratamento diferenciado em detrimento dos outros credores;

19.11.2) apesar disso, os defendentes demonstraram que as transferências de dívidas e numerários para outras empresas do Grupo jamais tiveram por escopo o favorecimento de coligadas ou dos próprios controladores, mas sim uma aplicação rentável e segura para o caixa da empresa, e que os problemas financeiros decorreram do ambiente macroeconômico desfavorável em 1997 e da dificuldade em adaptar-se à nova realidade da época;

19.11.3) em face de todo o exposto, esperam os defendentes ser completamente absolvidos por todas as imputações que lhes foram feitas;

19.12) Da proposta de Termo de Compromisso

19.12.1) os acusados apresentaram proposta de Termo de Compromisso acostada às fls. 6283 a 6288 e indeferida na reunião do Colegiado de 13.05.03 por não preencher os requisitos previstos em lei referente à reposição de prejuízos causados e, em consequência, também por não atender aos fins a que se destina (fls. 6299 e 6300).

Defesa de Durval José Soledade Santos, Edmar Lisboa Bacha, Jacob Jacques Gelman e José Artur Lima Gonçalves

4. Às fls. 6026 a 6055, os acusados apresentaram as seguintes razões:

20.1) Da imputação de violação às disposições constantes do artigo 142, III, da lei societária

20.1.1) segundo a Comissão de Inquérito, os acusados foram omissos na fiscalização da gestão dos diretores ou na solicitação de informações sobre a transferência de recursos para empresas ligadas;

20.1.2) contudo, o alcance e o significado de uma norma jurídica jamais poderão ser atingidos *in abstracto*, posto que não há compreensão do alcance de uma norma geral sem ligação com o fato concreto;

20.1.3) nesse sentido, o exame da responsabilidade dos acusados deve ser precedido pela análise da extensão do dever de fiscalização que lhes cabia prestar no exercício de suas funções e dos próprios limites que vinham a ser impostos à atuação em razão da condição de conselheiros *outsiders* da Arapuã;

4. os membros do Conselho de Administração não detêm poderes individuais ou exercem atribuições executivas, já que participam de um órgão plural, deliberativo e de composição colegiada;
5. desse modo, os seus membros só podem ser responsabilizados pelos negócios jurídicos sobre os quais tenham deliberado ou sobre atos de administração que tiverem sido levados a seu conhecimento;
6. como afirma Modesto Carvalhosa: "*ainda que tenham os conselheiros o poder de diligência, o órgão é inteiramente receptivo, tomando conhecimento tão-somente dos assuntos que lhes são trazidos pelos diretores*";
7. ademais, os conselheiros *insiders*, por ocuparem concomitantemente cargos na diretoria, têm pleno conhecimento acerca dos negócios empresariais, enquanto os qualificados como *outsiders* - membros externos à empresa - somente tomam conhecimento dos negócios das matérias expressamente submetidas à sua apreciação, não podendo, portanto, sofrer os efeitos da solidariedade imputável aos conselheiros *insiders* e aos diretores;
8. conforme o depoimento de Durval Santos à Comissão de Inquérito, as atribuições dos acusados consistiam na apreciação dos aspectos macroeconômicos que pudessem afetar a companhia e em oferecer subsídios para a definição de seu planejamento estratégico;
9. na mesma ocasião, o Sr. Jacob Gelman afirmou que atuava apenas como um consultor, assim como os demais conselheiros não ligados ao grupo de controle, e o Sr. José Gonçalves alegou que apenas analisava as perspectivas e alterações na legislação tributária e seus reflexos sobre as atividades da companhia;
10. a escolha dos acusados como conselheiros *outsiders* decorreu de sua capacitação técnico-profissional demonstrada quer no exercício do magistério superior, quer na condição de ex-

administradores de órgãos da Administração Pública;

11. ressalte-se que a moderna doutrina societária defende que as indicações para o exercício das funções de membro do Conselho de Administração devem recair sobre pessoas independentes e recrutadas no mercado por sua capacidade técnica e disponibilidade para dedicar-se à companhia;
12. a questão relativa à omissão dos acusados na fiscalização da gestão da Diretoria que teria contribuído para a realização dos empréstimos entre a Arapuã e suas ligadas, segundo os depoimentos dos acusados, jamais foi levada ao conhecimento do Conselho de Administração;
13. o entendimento da Comissão de Inquérito também corrobora no sentido de que os acusados não tomaram conhecimento dos fatos em questão ao afirmar que "*no caso dos Conselheiros insiders... fica claro que não deliberaram ou levaram o assunto ao conselho já que, além de pertencerem ao grupo de controle e à Diretoria da Arapuã, ... eram Diretores-Gerentes de empresas ligadas..., sendo portanto, partes interessadas nas operações...*";
14. aos acusados foi também imputada a omissão por não fazerem constar das demonstrações financeiras de 1997 as operações de empréstimos entre a Arapuã e ligadas;
15. a respeito, os acusados assinalam, em seus depoimentos, que a forma de contabilização das questionadas transferências de dívidas também não foi submetida à apreciação do Conselho e que as demonstrações de 1997 foram acatadas por lhe parecerem adequadas, uma vez que haviam sido examinadas por quem tinha conhecimentos contábeis especializados;
16. os acusados, no mesmo depoimento, também alegam que o parecer dos auditores independentes, não apresentando qualquer ressalva, os fez crer que as demonstrações financeiras estavam adequadas e, além disso, as notas explicativas indicavam que os compromissos haviam sido totalmente liquidados em 27.03.98, o que demonstrava a sua normalidade;
17. assim, inexistiam motivos para que as demonstrações financeiras de 1997 suscitasse dúvidas, especialmente porque foram referendadas pela auditoria independente;
18. se, por um lado, os conselheiros não podem ser responsabilizados por atos, praticados por diretores, sonegados ao seu conhecimento, por outro, não se pode exigir que eles entendam de tudo, quanto mais de questões estritamente técnicas;

20.2) Da imputação de violação às disposições constantes do artigo 153 da lei societária

20.2.1) os conselheiros foram, ainda, acusados de omissão por não terem promovido as reuniões do Conselho de Administração, entre 14.08.97 e 30.03.98, contrariando a prática e o determinado no Estatuto, que prevê a realização de reuniões ordinárias a cada 3 meses;

20.2.2) contudo, essa afirmação foi contestada pelo Diretor de Relações com o Mercado da Arapuã que explicou à Comissão de Inquérito que seria impossível, face ao longo prazo decorrido, localizar as pertinentes atas, mas que, embora não tivessem sido transcritas, de fato haviam sido realizadas reuniões do Conselho, tanto em novembro de 1997 quanto em janeiro de 1998, sem que se pudesse precisar o dia exato em que ocorreram;

20.2.3) o referido Diretor também encaminhou documentos que foram localizados e que demonstravam que as reuniões haviam sido realizadas, quais sejam: (i) fac-símile por ele dirigido aos conselheiros, em 04.04.97, indicando uma agenda de reuniões do Conselho com as datas de 06.05.97, 05.08.97 e 04.11.97; (ii) nota de débito emitida em 30.10.97 por Paradiso Viagens e Turismo Ltda. contra a Arapuã, referente a bilhete de passagem aérea na rota Rio/São Paulo/Rio e respectivo PTA, emitidos em nome do Sr. Durval Soledade; e (iii) comprovantes de pagamento feito ao Sr. Artur Lima Gonçalves, que era remunerado por cada participação em reuniões, por prestação de serviços como conselheiro no valor de R\$3 mil cada, um datado de 04.12.97 e outro de 05.02.98;

20.2.4) a esse respeito, em seus respectivos depoimentos, o Sr. Durval Soledade alegou que "*no período citado pode assegurar que devia ter havido reuniões*"; o Sr. José Gonçalves declarou que as reuniões aconteceram, mas não

podia precisar se ocorreram nos dias programados; o Sr. Jacob Gelman disse que ao menos uma reunião teria havido em novembro ou dezembro de 1997; e finalmente, o Sr. Edmar Bacha informou que "*em sua agenda está registrada a ocorrência, em 13.11.97, de uma reunião do conselho, originalmente prevista para o dia 04.11.97*";

20.2.5) diante da conclusão, emanada da Diretora-Relatora, de que os documentos e depoimentos supracitados não eram aptos a comprovar a realização de reuniões do Conselho no período em questão, cabe invocar a garantia de presunção de inocência conferida aos administrados;

20.2.6) a consequência mais importante da presunção de inocência é que o ônus da prova compete à autoridade administrativa que exerce o Poder de Polícia;

20.2.7) a peça acusatória, no que concerne à materialidade, há de se fundamentar, necessariamente, em fato provado e indiscutível, não sendo aceita - por inepta - aquela alicerçada em meras conjecturas ou suposições;

20.2.8) ou seja, a inexistência de reuniões não é provada, mas simplesmente suposta;

20.2.9) ademais, ignorou-se, de um lado, a eventual negligência de terceiro em elaborar as respectivas atas e, de outro, recusou-se a CVM a aplicar, no caso, a máxima *in dubio pro reo*;

20.2.10) por fim, destaca-se que três meses é período insuficiente para demonstrar a falta de diligência ou omissão e que havia também, por parte do presidente do Conselho, a responsabilidade primária de convocar a reunião.

Defesa da KPMG Auditores Independentes e Fernando Octávio Sepúlveda Munita

4. Às fls. 5986 a 6017, os acusados apresentaram as seguintes razões:

21.1) Das operações de transferência de dívidas realizadas pela Arapuã

21.1.1) consta do inquérito que a Arapuã, entre 1996 e 1998, adotava regularmente a prática de transferir dívidas que possuía com bancos e fornecedores às empresas ligadas Commerce e Simeira, bem como o respectivo numerário para sua liquidação, ajustado ao valor presente, e que os auditores deveriam ter ressaltado expressamente em seu parecer a necessidade de menção da existência dessas contingências em notas explicativas às demonstrações financeiras;

21.1.2) de acordo com o item 1 do Pronunciamento XXII do IBRACON, o termo contingência designa "certas condições ou situações de solução indefinida à data do encerramento do exercício social ou período a que se referem as demonstrações contábeis de uma entidade e, como tal, dependente de eventos futuros que poderão, ou não, ocorrer";

21.1.3) ainda segundo o pronunciamento, nem todas as contingências devem ser contabilmente registradas ou divulgadas por meio de notas explicativas às demonstrações financeiras, o que deve ser feito a partir de uma avaliação de probabilidade de ocorrência, já que depende de eventos futuros e incertos;

21.1.4) desse modo, para serem ou não objeto de registro contábil, as contingências estão sujeitas a uma avaliação de risco, sendo classificadas em: (i) risco provável - quando a possibilidade de verificação em concreto se apresenta iminente; (ii) risco possível - quando há uma incerteza ou indefinição quanto à concretização de alguma exigência de desembolso; e (iii) risco remoto - quando a possibilidade de vir a ser reclamado um desembolso apresenta-se praticamente inexistente;

21.1.5) assim, os riscos prováveis devem ser necessariamente objeto de provisões, os riscos possíveis deverão constar apenas em notas explicativas e os riscos remotos dispensam tanto a provisão quanto a revelação em notas, segundo os itens 13 e 14 do Pronunciamento XXII do IBRACON;

21.1.6) a avaliação do risco e dos respectivos efeitos financeiros e contábeis de uma contingência deve ser realizada à vista dos fatos e informações disponíveis no momento da elaboração e análise das demonstrações contábeis, da experiência adquirida em situações semelhantes e com base no julgamento da administração da empresa, conforme item 6 do Pronunciamento XXII do IBRACON;

21.1.7) nos termos do Pronunciamento do IBRACON, há uma certa margem de discricionariedade do administrador da empresa quanto ao provisionamento de uma contingência ou a necessidade de sua menção em notas explicativas, bem como do auditor em relação ao juízo de valor por aquele exercido;

21.1.8) por sua vez, o disposto no item 11 da Deliberação CVM n^o 26/86 não deixa dúvida quanto à avaliação

discricionária do auditor independente sobre a conveniência e relevância de se divulgar em notas as transações entre partes relacionadas;

21.1.9) apenas as transações entre partes relacionadas que afetem ou possam vir a afetar, de forma significativa, a situação financeira da empresa analisada ou os resultados de sua correspondente demonstração é que merecem destaque;

21.1.10) a atuação da KPMG e do Sr. Munita estão em perfeita consonância com as normas aplicáveis;

21.1.11) com efeito, no momento da emissão do parecer sobre as demonstrações financeiras, o risco da operação de transferência de dívidas não ser honrada era remota, visto que a Commerce jamais havia deixado de arcar, no prazo de vencimento, com qualquer dívida transferida pela Arapuã;

21.1.12) essa verificação não se deu em documentos da Commerce, que não era auditada pela KPMG, mas principalmente pela direta apuração dos saldos das contas dos fornecedores e em passivos da Arapuã;

21.1.13) a forma como a Commerce realizava o pagamento ou geria os valores transferidos pela Arapuã para quitar as dívidas não interessava aos acusados, bastando para estes verificar a ausência de inadimplência;

21.1.14) a esse respeito constatou-se que: (i) após quase cinco anos, não se tinha conhecimento de qualquer título referente às dívidas transferidas pela Arapuã, com vencimento até o final de 1997, que a Simeira ou a Commerce tivesse deixado de pagar; e, (ii) durante todo o período dos trabalhos de auditoria da KPMG, nenhuma reclamação foi verificada por parte dos fornecedores ou credores da Arapuã em relação às dívidas transferidas até o ano de 1997;

21.1.15) como os recursos correspondentes ao valor das dívidas eram transferidos à Commerce, o risco de inadimplemento era mínimo e tornava a operação irrelevante do ponto de vista econômico;

21.1.16) acrescenta-se que a KPMG seguiu os procedimentos determinados pelo item 2.15.2 da NBC-T-11 para a avaliação dos riscos da operação de transferência, tendo discutido com a administração da Arapuã os procedimentos utilizados para identificar, avaliar e contabilizar as contingências passivas (fls. 1276/1277) e consultado profissionais de outra área sobre assunto alheio à sua especialidade (fls. 1278/1281);

21.1.17) a avaliação não poderia ser outra senão a de considerar como remoto o risco de inadimplência da Commerce, não se podendo exigir, ante às informações presentes e experiências pretéritas, que os acusados pudessem imaginar que, em 1998, as dívidas transferidas iriam voltar para a Arapuã sem o correspondente numerário;

21.1.18) não se pode também considerar que as referidas transferências eram mútuos disfarçados, pois a Commerce se tornava de fato devedora das dívidas transferidas e, pontualmente, efetuava os pagamentos, não havendo, inclusive a possibilidade de favorecimento;

21.1.19) por fim, não cabia aos acusados analisar as razões que motivaram os diretores a implementar essas operações, posto que a decisão era de responsabilidade da administração da Arapuã, cabendo à KPMG tão-somente verificar se as transferências estavam corretamente contabilizadas e não se havia algum fundamento econômico para a sua realização;

21.2) Da auditoria das contas no exercício de 1997

21.2.1) a Comissão de Inquérito afirma que a KPMG teria deixado de verificar a existência de mútuos realizados, a partir de outubro de 1997, entre as empresas Arapuã e Commerce, bem como deixado de ressaltar a necessidade de uma provisão para os valores emprestados, prejudicando o conhecimento, por parte de terceiros, da real situação econômica da empresa auditada;

21.2.2) de acordo com os itens 11.2.12.2 e 11.3.8.1 das Normas Brasileiras Contábeis - NBC-T-11, o auditor deve identificar e examinar as transações com partes relacionadas, dando especial atenção às que aparentam ser anormais;

21.2.3) o procedimento adotado pela KPMG no caso foi justamente esse, pois, ante a verificação da existência de um saldo devedor no valor aproximado de R\$42 milhões com uma empresa relacionada no último semestre de 1997, decorrente de um mútuo originário da devolução de dívidas antes transferidas e outras operações, esse saldo foi identificado e avaliado (fls. 1258 e 1521 e documentos anexos);

21.2.4) ao constatar que se tratava de operação entre partes relacionadas que mereceria destaque, a KPMG se certificou de que essas operações estavam expressamente reveladas em nota explicativa às demonstrações financeiras (fls. 165/167), objetivando informar terceiros sobre a real situação econômica da Arapuã;

21.2.5) nesse caso, havia uma evidente relevância que justificava a ressalva feita a essa transação em notas explicativas às demonstrações financeiras, pois tratava-se de uma transação anormal entre controlada e controladora capaz de influir nas decisões de acionistas minoritários ou investidores;

21.2.6) a distinção desta situação da anterior é que, naquela, não houve diferença entre débito e crédito entre partes relacionadas, mas apenas a transferência de ativo e passivo do mesmo valor econômico de uma empresa para outra;

21.2.7) quanto à falta de ressaltar o contingenciamento da operação de mútuo, cabe dizer que não havia um risco provável do saldo devedor não ser pago pela controladora da Arapuã, razão pela qual a KPMG deixou de ressaltar a necessidade de ser feito o provisionamento dessa contingência, havendo evidências concretas de que este saldo tinha sido integralmente liquidado até 27.03.98 (fls. 197);

21.2.8) ressalte-se que a avaliação da KPMG foi efetuada quando todas as obrigações financeiras do grupo Arapuã estavam sendo devidamente cumpridas e que essa operação de, aproximadamente, R\$42 milhões foi a primeira de uma série de transações, ocorridas apenas em 1998, que resultaram no crédito de R\$235 milhões entre empresas relacionadas, o qual somado a operações posteriores e a problemas financeiros do Grupo Arapuã tornou-se vultoso e, posteriormente, duvidoso;

21.2.9) logo, face às informações existentes à época da auditoria, foi correta a avaliação da KPMG em classificar o risco da contingência como apenas possível;

21.3) Operações efetuadas pela Arapuã após o dia 31.12.97

21.3.1) a responsabilidade da KPMG pela auditoria das demonstrações financeiras da Arapuã se encerrou em 31.12.97;

21.3.2) desse modo, apesar do parecer elaborado pela KPMG ter sido assinado em 27.03.98, os exames de eventos subseqüentes se limitaram a verificar se possuíam relação com as informações reveladas nas demonstrações financeiras referentes ao exercício de 1997, conforme estabelece o item 11.2.13.4 da NBC-T-11;

21.3.3) logo, não era exigível que a KPMG fizesse qualquer menção em seu parecer sobre operações realizadas nos dias 26.03.98 a 28.03.98;

21.3.4) nesse sentido, o Relatório da Comissão de Inquérito afirma: *"O parecer de auditoria, referente a estas demonstrações, às fls. 4320 a 4321, foi, inclusive, assinado no mesmo dia 27.03.98, não havendo como afirmar, portanto, que o auditor foi conivente com a manobra realizada pela administração da companhia para zerar artificialmente o mútuo naquela data";*

21.4) Conclusão

21.4.1) por todo o exposto, os acusados confiam que seja julgado improcedente o presente processo administrativo, posto que observaram integralmente, na realização da auditoria das demonstrações financeiras da Arapuã, os artigos 24 e 25 da Instrução CVM 216/94, o Pronunciamento XXII do IBRACON, a Deliberação CVM nº 26/86 e os itens 11.2.12.2 e 11.3.8.1 das Normas Brasileiras de Contabilidade - NBC-T-11.

É o Relatório.

EMENTA:

Transferência de dívidas e respectivos recursos para empresas ligadas, pertencentes ao acionista controlador, sem a anuência dos credores, permanecendo a Arapuã responsável pelo seu pagamento. Não evidencição em nota explicativa e não constituição de provisão mesmo quando as dívidas começaram a voltar. Inclusão em nota explicativa, como fato superveniente, informando a quitação da dívida que retornou no mês seguinte. Responsabilização:

- a. do acionista controlador, por infração às alíneas "a" e "f" do artigo 117 da Lei nº 6.404/76;**
- b. dos diretores, por infração ao artigo 176, *caput*, § 4º e alínea "d" do § 5º, da Lei nº 6.404/76; ao item 2 da Deliberação CVM Nº 26/86 e ao § 3º do artigo 177 da Lei nº 6.404/76; aos artigos 153 e 245 da Lei nº 6.404/76; e ao *caput* do artigo 177 da Lei nº 6.404/76;**
- c. dos conselheiros, por infração ao inciso III do artigo 142 e ao artigo 153 da Lei nº 6.404/76;**
- d. dos auditores, por infração aos artigos 24 e 25 da Instrução CVM Nº 216/94.**

Preliminar

1. O indiciado Milton Barcellos alega cerceamento de defesa por não ter sido notificado no início da instauração do inquérito, uma vez que sua notificação se deu somente após a aprovação do Relatório da Comissão de Inquérito pelo Colegiado, não tendo com isso a oportunidade de prestar depoimento e contribuir para a elucidação dos fatos.

2. A respeito, cabe esclarecer que nem sempre são conhecidos todos os eventuais responsáveis pelas irregularidades no início das investigações e que a tomada de depoimento para a elucidação dos fatos nem sempre é necessária e que produção de provas, na verdade, quando indispensável se dá na fase destinada à apresentação da defesa.

3. Assim, o fato de ter tomado conhecimento do processo somente agora não gera nenhum prejuízo à defesa, aliás que foi apresentada a tempo, cabendo acrescentar que, como também não houve qualquer desrespeito às normas aplicáveis, não há também qualquer razão para o reconhecer o alegado cerceamento à defesa.

Mérito**Das operações entre a Arapuã e empresas relacionadas**

4. A Commerce Desenvolvimento Mercantil Ltda. exerceu a atividade operacional de varejo com o nome de fantasia "Lojas Arapuã" até 31.12.94, quando a transferiu para a Commerce Importação e Comércio Ltda., sociedade que havia sido constituída em 05.12.94 e da qual detinha 99% das cotas.

5. Em 23.05.95, a Commerce Importação e Comércio Ltda., por decisão de assembléia geral extraordinária, foi transformada em sociedade por ações, ficando constituída a Commerce Importação e Comércio S/A. Em nova assembléia, em 31.08.95, sua denominação social foi alterada para Lojas Arapuã S/A, tendo também, na oportunidade, sido autorizada a abertura de seu capital.

6. O registro de companhia aberta na CVM foi obtido em 09.10.95 quando foi realizada uma emissão primária no valor

de R\$12 milhões e efetuada pela Commerce Desenvolvimento Mercantil Ltda. uma distribuição secundária de ações preferenciais de emissão da Arapuã no valor de R\$67 milhões.

7. O controle das Lojas Arapuã era detido pela Simeira Comércio e Indústria Ltda., que possuía 99% de suas ações ordinárias e esta, por sua vez, era controlada pelos Srs. Jorge Wilson Simeira Jacob e Antônio Carlos Caio Simeira Jacob que também controlavam a Commerce Desenvolvimento Mercantil.

8. Apesar de a Commerce ter mantido um elevado grau de endividamento vinculado à atividade operacional de varejo que teria continuado a ser liquidado pela geração de caixa do varejo, mesmo após passar para a Commerce e depois para a Arapuã, no prospecto de oferta pública de ações não houve qualquer menção à dívida, o que se pode considerar que, com a sua não divulgação, teria havido um certo prejuízo informativo já que o fornecimento de mercadorias para as lojas, até certo ponto, dependia de seu pagamento.

9. Cabe enfatizar, ainda, que foi informado no prospecto elaborado com base nas demonstrações financeiras da Commerce de 30.06.95, que após a oferta pública, as empresas do Grupo passariam a administrar o caixa de forma independente de qualquer parte relacionada, bem como de que os recursos obtidos com a distribuição secundária seriam utilizados pela Commerce para liquidar todos os mútuos inter-companhias. Entretanto, essa imbricação nunca desapareceu.

10. A prática de transferir dívidas já era adotada pelo Grupo mesmo antes de a Arapuã se tornar companhia aberta, sendo que as primeiras transferências de dívidas da Commerce Importação e Comércio para a Commerce Desenvolvimento Mercantil, sem a anuência dos credores, ocorreram ainda em 30.06 e 29.09.95 e não foram objeto de qualquer menção nas notas explicativas e nem no prospecto de oferta pública. De acordo com os contratos, a contrapartida seria a liquidação do mútuo.

11. Nos anos de 1996 e 1997, embora essas operações para a Commerce tenham sido feitas de forma contínua e tenham totalizado nesses anos, respectivamente, R\$497 milhões e R\$441 milhões, também não foram objeto de qualquer nota explicativa nas demonstrações financeiras da Arapuã.

12. Nessas operações, entretanto, não mais se liquidavam os mútuos mas passou-se a remeter as obrigações a vencer com bancos ou fornecedores para a empresa ligada juntamente com o numerário ajustado a valor presente. As dívidas transferidas eram compostas de duplicatas de fornecedores ou contratos de vendor, modalidade de financiamento de vendas para empresas na qual quem contrata o crédito é o vendedor do bem, mas quem paga o crédito é o comprador e, caso o comprador não honre o compromisso junto ao banco, o vendedor responde pela sua liquidação, assumindo o direito creditório junto ao comprador.

13. De acordo com o Relatório da Comissão de Inquérito, duas foram as justificativas apresentadas para a realização dessas operações: (i) vantagem tributária para a Arapuã e (ii) necessidade de realizá-las para que a Commerce pudesse cobrir um passivo que permanecera quando transferiu as operações de varejo para a Arapuã, com vistas a evitar a interrupção do fornecimento de mercadorias para as lojas. Cabe esclarecer que esta última hipótese foi considerada pela Comissão a mais razoável, o que, em seu entender, teria criado um círculo vicioso, que obrigava a Arapuã a remeter sistematicamente dívidas a vencer e numerário com o qual a Commerce pagaria as dívidas vencidas.

14. O modo como essas operações eram realizadas, baixando as dívidas do passivo em contrapartida da saída dos valores do ativo, dava aos leitores das demonstrações financeiras a falsa percepção de que tais dívidas eram quitadas, quando na verdade eram apenas transferidas.

15. Como nos contratos de assunção de dívidas entre a Arapuã e a Commerce não havia a anuência dos credores, a Arapuã permanecia subsidiariamente responsável pelas obrigações no caso do inadimplemento da assuntora. Essa contingência também deveria ter sido evidenciada em nota explicativa.

16. Essas contingências, consideradas como de remota possibilidade de ocorrência pelos administradores da Arapuã, entretanto, começaram a se concretizar a partir de 01.10.97, quando as dívidas antes transferidas para a Commerce começaram a voltar para a Arapuã e passaram a ser registradas como mútuo, levando a Arapuã a encerrar o exercício com um crédito a receber de sua controladora Simeira, no montante aproximado de R\$42 milhões, além de créditos imobiliários de cerca de R\$28 milhões, posteriormente devolvidos para a última a débito de mútuo. Apesar dessa situação, a Arapuã não fez nenhuma provisão em seu balanço relativo às dívidas de cerca de R\$80 milhões que ainda estavam em poder da Commerce, bem como em relação aos R\$42 milhões devidos pela Simeira, de modo que as demonstrações financeiras não espelhavam a real situação de seu patrimônio.

17. A respeito dos mútuos, observa-se que em 30.09.97 a Arapuã firmou tais contratos com a Commerce e com a

Simeira, pelos quais poderiam mutualizar reciprocamente até o valor de R\$300 milhões, tendo a Arapuã efetuado movimentos com a Commerce entre outubro e dezembro de 1997, quando passou também a movimentar o mútuo com a Simeira, até que entre abril e maio de 1998 o saldo foi transferido para a Arapuã Serviços de Administração de Crédito e Cobrança S/C.

18. Nesse período, vale consignar que grande parte da dívida de R\$88 milhões reassumida pela Arapuã em 01.10.97 havia sido enviada para a Commerce apenas dois meses antes e que, apesar da crise financeira que se abateu sobre a Arapuã, chegaram a ser transferidas dívidas e dinheiro em um mês e no outro voltaram, inclusive, com a diferença de um único dia.

19. Além disso, a administração da Arapuã fez constar nas demonstrações financeiras da Arapuã de 31.12.97 nota explicativa como fato superveniente narrando a evolução do mútuo da companhia com a Simeira a partir de dezembro, em que era informado que havia sido totalmente quitado em 27.03.98 o tal mútuo no valor de R\$99 milhões quando na verdade o mesmo havia evoluído para cerca de R\$90 milhões, realizando operações de ida e volta de dívidas e numerário, que fez com que esse saldo desaparecesse momentaneamente e retornasse somente em abril. De acordo com os autos, nos dias 26.03 e 27.03.98 foram firmados dois contratos de transferência de dívidas da Arapuã para a Simeira, tendo a Arapuã enviado também o dinheiro correspondente, e nos dias 27.03 e 28.03.98 as mesmas dívidas foram enviadas de volta à Arapuã pela Simeira. Entretanto, estranhamente somente no dia 1º de abril essas operações foram registradas contabilmente.

20. Como consequência de tais operações, o mútuo foi reconstituído em cerca de R\$90 milhões e acrescido dos R\$24 milhões que não voltaram na reversão da operação de debêntures, dos R\$67 milhões referentes às dívidas com a Evadin que a Arapuã reassumiu, dos R\$28 milhões relativos aos créditos imobiliários e de cerca de R\$18 milhões de outras remessas feitas pela companhia, atingindo assim, o montante que posteriormente foi transferido para a Arapuã Serviços e que apareceu no balanço da concordata em 22.06.98.

21. Segundo a defesa, a Arapuã teve sua situação financeira abalada, no ano de 1997, em virtude do aumento da inadimplência dos consumidores, da queda das vendas e da crise do mercado asiático.

22. Assim, ante a grande inadimplência dos devedores, a Arapuã, que figurava como interveniente-garante dos contratos de CDC-I, viu-se responsável pela dívida não honrada, o que obrigou as demais empresas do Grupo a também mobilizar suas disponibilidades para solver as dívidas.

23. Como as dificuldades da Arapuã acabaram por restringir o crédito das demais empresas, a capacidade do Grupo em honrar os débitos ficou comprometida e, em consequência, as dívidas transferidas começaram a retornar ameaçando a continuidade dos negócios pela interrupção do fornecimento de mercadorias. As dívidas voltaram ao balanço da Arapuã, segundo a defesa, com objetivo de renegociá-las com os credores e assegurar-lhes tratamento igualitário.

24. Ocorre que o crescimento do mútuo da Arapuã com sua controladora Simeira foi rápido e atingiu o valor de R\$235 milhões em 22.06.98, quando foi solicitada a concordata, e decorreu da volta das dívidas no fim de março (R\$90 milhões), da remessa de numerário (R\$18 milhões), do estorno de operações com debêntures (R\$24 milhões), de dívidas reassumidas (R\$67 milhões) e de créditos imobiliários enviados de volta para a Simeira (R\$28 milhões), tendo sido transferido para a Arapuã Serviços de Administração de Crédito e Cobrança S/C Ltda., sua controlada.

25. Para melhor entender o que, de fato, teria ocorrido com a Arapuã, é oportuno verificar as conclusões a que chegou a Semp Toshiba, comissária da concordata, a respeito do crédito de R\$235 milhões a receber de empresas ligadas constante do seu balanço de 22.06.98.

26. A origem desse crédito, segundo a comissária, remontava à época da transferência das operações de varejo da Commerce Desenvolvimento Mercantil para a Commerce Importação e Comércio, cuja denominação foi posteriormente alterada para Lojas Arapuã, quando algumas obrigações com fornecedores permaneceram no passivo daquela empresa, após a integralização do capital da futura companhia aberta, em 31.12.94.

27. No referido relatório, a Semp Toshiba, dizendo-se pautada em informações oriundas da própria Arapuã, afirma que o passivo que permaneceu na Commerce seria garantido por ativos preservados para essa finalidade, dentre os quais imóveis e participações acionárias como a da Etti Produtos Alimentícios Ltda..

28. Segundo a comissária, houve um descompasso entre o passivo remanescente e a pretendida realização dos ativos que os garantiam, fazendo com que a Arapuã, nova operadora do varejo, para preservar a continuidade do fornecimento de mercadorias para as lojas, passasse a fornecer à Commerce o numerário para o pagamento do passivo de curto prazo, em contrapartida da assunção, por esta, de dívidas da Arapuã com prazo mais longo.

29. Ainda de acordo com a comissão, esse procedimento teria se mantido ao longo do tempo com a Arapuã repassando para a Commerce e para a Simeira dívidas vincendas e numerário destinado ao pagamento de obrigações vencidas e somente quando a Arapuã se dispôs a pedir a concordata teria sido constatado que a assunção das dívidas pelas empresas ligadas não excluía a sua responsabilidade perante os credores, o que fez com a Arapuã reassumisse as obrigações.

30. Segundo o Relatório da Comissão de Inquérito, a Commerce Desenvolvimento Mercantil, após transferir para a Commerce Importação e Comércio, na integralização de seu capital em 31.12.94, contratos de vendor que totalizavam R\$125 milhões, ainda manteve em seu passivo circulante obrigações de financiamento e com fornecedores nos valores de R\$109 milhões e R\$94 milhões, respectivamente.

31. Dessa forma, a Commerce Desenvolvimento Mercantil, embora tenha transferido sua atividade operacional de varejo, manteve um elevado endividamento vinculado a esta atividade que, pelo afirmado no relatório da Semp Toshiba, continuou a ser liquidado pela geração de caixa do varejo da Arapuã, após ter passado ao controle da Commerce Importação e Comércio, posteriormente denominada Lojas Arapuã S/A.

32. A análise das planilhas de assunção de dívidas e pagamentos efetuados pela Commerce Desenvolvimento Mercantil, constantes dos papéis de trabalho da KPMG, mostra que, na maioria dos meses, o montante transferido para a Commerce era próximo aos valores dos pagamentos efetuados por ela, o que vai ao encontro da afirmação da Semp Toshiba de que dívidas e recursos eram transferidos para que fossem liquidadas outras dívidas vincendas e não para remunerar o caixa da Arapuã como alegado na sua defesa.

33. O fato de Arapuã entrar em uma crise financeira não é justificativa, no entanto, para a companhia transferir dívidas e dinheiro em um mês e, no outro, reassumir as dívidas e ficar com um crédito a receber da coligada, operação feita, inclusive, com diferença de um dia. Essas transações tenderiam, na verdade, a agravar a situação financeira da Arapuã, que trocou suas disponibilidades por créditos a receber de partes relacionadas.

34. Vale destacar que a própria inspeção da CVM concluiu que a justificativa para as operações pautada na economia tributária era de difícil aceitação, dado que a Commerce que não possuía à época atividade operacional, deveria, com o numerário recebido pela Arapuã, gerar recursos suficientes para cobrir a diferença entre os valores presente e futuro das duplicatas, bem como cobrir seus custos operacionais e ainda auferir algum lucro.

35. Ficou sem resposta também no presente inquérito por que a Arapuã imprescindia da Commerce para fazer as aplicações de seu caixa e não o fazia diretamente, já que a Commerce da mesma forma deveria aplicá-lo no mercado.

36. Por fim, do relatório da Trevisan que substituiu a KPMG, é oportuno destacar que, embora os pagamentos efetuados pela Commerce, com recursos originários da Arapuã, tenham sido feitos somente a fornecedores de produtos para revenda, sem, no entanto esclarecer onde foram parar os recursos que não voltaram, em relação aos pagamentos feitos pela Simeira, a conclusão foi no sentido de que a sua quase totalidade foi destinada à liquidação de compromissos operacionais como construtora e R\$204.287,13 pagos inclusive a membros da família Jacob (conforme relação de fls. 275 a 428), ao contrário do que declarou o Sr. Antônio Simeira Jacob em seu depoimento de fls. 1678.

Das imputações aos diretores

37. Como ficou apurado, a prática de transferir sistematicamente dívidas com o respectivo numerário para a Commerce, sem a anuência dos credores e sem qualquer garantia, fazendo com que a Arapuã permanecesse subsidiariamente responsável, não foi adequadamente tratada em suas demonstrações financeiras.

38. O modo como eram feitas as operações, baixando as dívidas do passivo em contrapartida da saída dos valores do ativo, dava a falsa impressão aos destinatários das demonstrações financeiras que tais dívidas haviam sido quitadas quando, na verdade, eram transferidas para uma empresa ligada e, no caso de inadimplência, retornavam para a Arapuã, como de fato começou a ocorrer a partir de outubro de 1997.

39. Dessa forma, não há dúvida de que os acionistas da Arapuã foram privados de uma informação relevante sobre a companhia, uma vez que as operações de transferência de dívidas e numerário para a Commerce não estavam refletidas nas demonstrações financeiras, nem mesmo a possibilidade de ocorrerem eventuais contingências. Além disso, não foram apresentados a respeito nenhuma nota explicativa e quadros analíticos ou demonstrações contábeis necessários para esclarecimento da situação patrimonial e dos resultados do exercício e nota indicando as garantias prestadas a terceiros e outras responsabilidades eventuais ou contingentes.

40. As contingências que os administradores da Arapuã admitiam ser de remota possibilidade e que, portanto, em seu

entender, não havia a necessidade de evidenciá-las, contudo, começaram a se concretizar a partir de 01.10.97, o que obrigaria a Arapuã a constituir em 31.12.97 uma provisão em relação às dívidas que ainda estavam em poder da Commerce de cerca de R\$80 milhões e em relação ao montante de R\$42 milhões devido pela Simeira, de maneira a que as demonstrações financeiras espelhassem com fidedignidade a situação patrimonial da companhia.

41. Parecem-me, portanto, pertinentes as imputações formuladas aos diretores por não terem evidenciado nas demonstrações financeiras da Arapuã referentes aos exercícios de 1995 a 1997 as operações de transferência de recursos e dívidas para a Commerce e a possibilidade de eventuais contingências, bem como não terem constituído provisão em relação a dívidas transferidas e a mútuos constituídos com a Commerce e a Simeira, que a partir de 01.10.97 começaram a se concretizar ao retornarem à Arapuã, o que é exigido pelo disposto no *caput*, parágrafo 4º e alínea "d" do parágrafo 5º do artigo 176 da Lei nº 6.404/76 que estabelecem:

"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:

.....
§ 4º - As demonstrações serão complementadas por notas explicativas e outros quadros analíticos ou demonstrações contábeis necessários para esclarecimento da situação patrimonial e dos resultados do exercício.

§ 5º - As notas deverão indicar:

.....
d) os ônus reais constituídos sobre elementos do ativo, as garantias prestadas a terceiros e outras responsabilidades eventuais ou contingências;"

42. Da mesma forma, entendo que houve também infração ao item 2 da Deliberação CVM Nº 26/86, baixada com base no parágrafo 3º do artigo 177 da Lei nº 6.404/76, que aprovou o Pronunciamento do IBRACON que dispõe sobre Transações entre Partes Relacionadas, que torna obrigatória a divulgação dos saldos de operações entre companhias e quaisquer formas de garantias existente entre elas (itens 2 e 7), a seguir transcritos:

a) Deliberação CVM Nº 26/86:

"2. Tornar obrigatória a adoção do pronunciamento referido no item 1 pelas companhias abertas."

b) Pronunciamento do IBRACON

"2. Para permitir uma adequada interpretação das demonstrações financeiras por parte de seus usuários e de quem com base nelas vá tomar decisões de caráter econômico-financeiro, é necessário que as transações entre partes relacionadas sejam divulgadas de modo a fornecer ao leitor, e principalmente aos acionistas minoritários, elementos informativos suficientes para compreender a magnitude, as características e os efeitos deste tipo de transações sobre a situação financeira e sobre os resultados da companhia."

"7. A seguinte é uma relação meramente exemplificativa, logo, não exaustiva, de transações entre partes relacionadas, que devem ser divulgadas:

.....
- saldos decorrentes de operações e quaisquer outros saldos a receber ou a pagar.

.....
- avais, fianças, hipotecas, depósitos, penhores, ou quaisquer outras formas de garantias."

43. Além disso, não há dúvida de que as operações de ida e volta envolvendo o valor de cerca de R\$90 milhões realizadas entre a Arapuã e a Simeira entre 26 e 28.03.98 serviram apenas para zerar artificialmente o mútuo havido entre ambas, o que motivou a inclusão indevida de nota explicativa¹ como evento subsequente, e que voltaram a ser contabilizadas somente no mês de abril seguinte, em infração ao *caput* do artigo 177 da Lei nº 6.404/76 que dispõe:

"Art. 177 - A escrituração da companhia será mantida em registros permanentes, com obediência aos preceitos da legislação comercial e desta Lei e aos princípios de contabilidade geralmente aceitos, devendo observar métodos ou critérios contábeis uniformes no tempo e registrar as mutações patrimoniais segundo o regime de competência."

44. Desse modo, foi longe a administração da companhia em maquiar sua situação financeira, nas demonstrações financeiras de 1997, realizando operações com o objetivo único de informar enganosamente que o mútuo com a sua controladora havia sido quitado em 27.03.98.

45. De fato, a defesa apenas se limita a afirmar que essas operações foram revertidas porque a Arapuã deixara de adotar a política de transferência de dívidas para coligadas e que a contabilização incorreta da dívida no balanço teria decorrido de um equívoco do setor de contabilidade na empresa, esquecendo-se, contudo, de reconhecer que, de acordo com os fatos apurados, foi a própria Arapuã que forneceu o numerário para a liquidação do mútuo pela Simeira e que retornou no mês seguinte.

46. Não se trata, portanto, de mero equívoco, mas de artifício destinado a distorcer a situação patrimonial da companhia, o que é inadmissível em se tratando de companhia aberta.

47. Cabe consignar que foram assinados novos contratos de assunção de dívidas e cessão de créditos, ficando difícil admitir que essas operações de ida e volta tenham resultado de um mero equívoco, conforme se verifica às folhas 558 a 588.

48. A realização das operações que representaram sucessivas remessas de dinheiro à Commerce e à Simeira e a reassunção de dívidas a partir de outubro de 1997 por conta de contrato de mútuo sem qualquer garantia quando existiam fortes indicativos de que essas empresas não poderiam arcar com as obrigações se constitui também em ofensa ao dever de diligência, em infração ao artigo 153 da Lei nº 6.404/76, a seguir transcrito:

"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."

49. É imprescindível que aquele que cuida de recursos do público investidor, como é o caso do administrador de companhia aberta, exerça com cuidado e diligência sua função. A massa difusa representada pelos acionistas minoritários deve se sentir protegida com a garantia de que os administradores seguirão os padrões determinados pela lei. O afastamento de tais princípios representa grave ofensa aos direitos dos minoritários, ainda que o prejuízo não se consume. É preciso que o administrador aja como se estivesse administrando seus próprios negócios. Diante disso, aquilo que seria adequado para ele também o será para os acionistas.

50. No caso, parece não indicar prudência transferir recursos para empresas ligadas sem qualquer garantia com a possibilidade de retornarem apenas as dívidas, já que a Arapuã continuava subsidiariamente responsável pelo cumprimento das obrigações.

51. Como a Arapuã e suas empresas ligadas não possuíam convenção de grupo, nos termos do artigo 265 da Lei nº 6.404/76, pelo qual poderiam combinar recursos ou esforços para a realização dos respectivos objetos sociais, ao continuar realizando as operações de remessa de numerário e assunção de dívidas a partir de 01.10.97, quando existiam fortes indicativos de que as empresas ligadas não tinham condições de arcar com essas obrigações, tanto que acabaram sendo integralmente provisionadas em 31.12.98, seus diretores infringiram ainda o disposto no artigo 245 da Lei nº 6.404/76, que veda aos administradores favorecer sociedade coligada, controladora ou controlada, em prejuízo da companhia, ao estabelecer:

"Art. 245 - Os administradores não podem, em prejuízo da companhia, favorecer sociedade coligada, controladora ou controlada, cumprindo-lhes zelar para que as operações entre as sociedades, se houver, observem condições estritamente comutativas, ou com pagamento compensatório adequado; e respondem perante a companhia pelas perdas e danos resultantes de atos praticados com infração ao disposto neste artigo."

52. A lei no artigo 245 admite que haja negócios entre empresas coligadas, controladas e controladoras desde que sejam realizados em bases comutativas. O objetivo desse artigo é coibir o favorecimento de empresas relacionadas. Ao submeter tais operações a condições equitativas, a lei limitou a possibilidade de ocorrência de negócios

imprudentes e desleais entre tais empresas, protegendo o acionista minoritário de eventuais favorecimentos. A contratação com empresas relacionadas reveste-se da maior gravidade, pois as partes envolvidas não têm o necessário distanciamento.

53. De fato, em contratos entre partes relacionadas não existe a necessária independência, representando quase que um negócio consigo próprio. Por isso, a lei enfatizou a necessidade de comutatividade entre tais contratos. Em caso como tais, as relações entre as partes relacionadas devem ser celebradas com a máxima transparência e sem intervenção de quem tenha conflito de interesses.

54. Nesses casos, a contratação deve observar as melhores condições existentes no mercado, deve ser realizada sem prejuízo do interesse social e deve estar devidamente garantida, em conformidade com as praxes do mercado.

55. No caso, ainda que as operações não fossem proibidas, não há como não reconhecer que não tenha havido favorecimento às empresas relacionadas, já que os recursos foram efetivamente enviados e a dívida não foi paga, tendo, inclusive, sido provisionada sua perda total.

56. Embora as atas de reunião de diretoria de 1995 a 1998 não contenham nenhuma deliberação acerca das operações de transferência questionadas e sobre os mútuos, o Sr. Massaru Kashiwagi, que era o diretor financeiro e de relações com investidores, demonstrou à Comissão de Inquérito ter participado ativamente na realização das operações de transferência de dívidas, enquanto que o diretor de controladoria de 1995 a 23.07.98 Milton Barcellos, pelo próprio cargo que ocupava, certamente tinha conhecimento das operações, cabendo lembrar que ambos são citados pelo auditor independente em seus papéis de trabalho como interlocutores da companhia em relação à questão da necessidade ou não de evidenciação das operações de transferências de dívidas (fls. 1276 e 1277).

57. Por sua vez, o diretor presidente Antônio Carlos Simeira Jacob e os diretores de operações Ricardo Pieroni Jacob e de compras Rubens Simeira Jacob, apesar de terem afirmado que não participaram da operacionalização das operações de transferência de dívidas entre a Arapuã e empresas ligadas por não ser matéria afeta às suas atribuições, reconheceram que sabiam de sua existência (fls. 1668 a 1702).

58. Além disso, cabe consignar que os Srs. Antônio Carlos Simeira, Ricardo Pieroni, Rubens Simeira Jacob e Renato Simeira Jacob eram diretores-gerentes da Commerce e que os Srs. Antônio Carlos Simeira, Jorge Wilson Simeira Jacob, Ricardo Pieroni Jacob e Renato Simeira Jacob também tinham poderes de gerência na Simeira, o que reforça a responsabilidade destes pelas irregularidades.

59. Pode-se exemplificar a atuação ativa dos diretores da Arapuã nas transações, tanto em nome da Arapuã quanto das ligadas, através do contrato de mútuo firmado, em 30.09.97, entre a Arapuã e a Commerce, pelo qual poderiam mutualizar valores reciprocamente até o valor limite de R\$300 milhões, no qual a Arapuã foi representada por seu conselheiro e diretor Massaru Kashiwagi e a Commerce, pelo conselheiro e diretor da Arapuã Ricardo Pieroni Jacob (fls. 516 a 518).

60. Assim, esses diretores apesar de cientes das operações que vinham sendo, reiteradamente, realizadas nada fizeram para impedir a sua prática, conforme o previsto no parágrafo 1º do artigo 158 da Lei nº 6.404/76:

Art. 158. O administrador não é pessoalmente responsável pelas obrigações que contrair em nome da sociedade e em virtude de ato regular de gestão; responde, porém, civilmente, pelos prejuízos que causar, quando proceder:

.....
§ 1º O administrador não é responsável por atos ilícitos de outros administradores, salvo se com eles for conivente, se negligenciar em descobri-los ou se, deles tendo conhecimento, deixar de agir para impedir a sua prática. Exime-se de responsabilidade o administrador dissidente que faça consignar sua divergência em ata de reunião do órgão de administração ou, não sendo possível, dela dê ciência imediata e por escrito ao órgão da administração, ao conselho fiscal, se em funcionamento, ou à assembléia geral.

61. Vale lembrar, ainda, que o estatuto social da Arapuã, em seu artigo 15, atribui à diretoria como um todo amplos poderes de administração e gestão dos negócios sociais e, em seu artigo 19, determina que cabe aos diretores, sem especificar nenhum cargo, participar da discussão e aprovação das operações da alçada da diretoria.

62. Quanto às operações de ida e volta entre os dias 26 e 28.03.98, ficou comprovado que essas operações foram artificialmente realizadas para informar aos investidores que o mútuo da Arapuã com a Simeira tinha sido liquidado em 27.03.98, não podendo ser aceitas as alegações de que resultaram de um equívoco dos técnicos da contabilidade

da empresa. O que deve ser considerado é que a informação dada na nota explicativa e que não condizia com a realidade jamais foi corrigida. A mesma explicação em relação à operação de debêntures realizada em 22.04.98 de que teria um efeito inócuo também não condiz com a realidade já que R\$24 milhões não voltaram para a Arapuã.

63. Diante disso, devem ser responsabilizados todos os diretores que exerceram seus cargos na época em que foram cometidas as irregularidades pela sua participação direta ou indireta nas operações, uma vez que todos eles assinaram as demonstrações financeiras de 31.12.95, 31.12.96 e 31.12.97 e são responsáveis pela veracidade da situação patrimonial da Arapuã nelas refletidas.

64. Quanto à alegação de dupla responsabilização de Antônio Carlos Caio Simeira Jacob, que era acionista controlador e diretor da Arapuã, cabe esclarecer que as responsabilidades são próprias de cada cargo ou função, sendo, portanto, distintas, uma não absorvendo a outra. De fato, trata-se de responsabilização em consequência de acumulação de diferentes funções.

65. Já quanto à não apropriação a partir de 31.12.98 dos encargos devidos sobre o crédito devido pela companhia contra sua controlada Arapuã Serviços de Administração de Crédito e Cobrança S/C Ltda., devem ser responsabilizados os diretores em exercício à época, por infração ao artigo 245 da Lei nº 6.404/76 acima transcrito, ainda que tenha havido recomendação neste sentido em decorrência de aspectos fiscais, conforme se verifica às fls. 683 do parecer jurídico, que conclui "*... diante das condições adversas que geraram a concordata, o cancelamento da remuneração dos mútuos entre esta companhia e a Simeira acabou por se impor à Administração como única medida recomendável em face do risco, quase evidência, de se provocar o aumento do passivo (decorrente da obrigação de recolhimento de imposto de renda por receita financeira meramente contábil) da companhia em detrimento de seus credores e, pela aceleração da deterioração patrimonial, dos próprios acionistas*". - grifei

66. Parece-me que não pode ser aceita a explicação de que os encargos deixaram de ser apropriados em decorrência de razões fiscais. Primeiro, porque nem mesmo há a certeza de que este entendimento seria aceito pelo fisco e, em segundo lugar, é certo que se não se tratasse de empresas ligadas, jamais haveria o perdão da dívida nos termos em que ocorreu. Além disso, a argumentação de que havia impossibilidade de recebimento do crédito perante a controladora da Arapuã mostra justamente que as operações eram realizadas em desacordo com a lei, já que possibilitou, inclusive, cancelar os referidos encargos em benefício financeiro de empresa ligada exclusivamente ao seu controlador em detrimento dos acionistas da Arapuã, o que, embora seja possível entre grupos de empresas, é inadmissível no caso de uma companhia aberta.

Das imputações aos acionistas controladores

67. Os acionistas controladores têm deveres e responsabilidades para com os demais acionistas e devem usar o poder com o fim de realizar o objeto da companhia. É o que dispõe o parágrafo único do artigo 116 da Lei nº 6.404/76:

"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."

68. Vale destacar as considerações do eminente jurista Alfredo Lamy Filho acerca do abuso de poder de controle: "*Dispondo do comando permanente da máquina social, elegendo ou destituindo os administradores, transformando interesses próprios e desejos individuais em deliberações assembleares, e delas se servindo para complementá-las com atos administrativos, usando a sociedade como bem seu para obter ou trocar favores - o acionista controlador, muitas vezes é induzido, pelas facilidades que se lhe abrem, a confundir o interesse próprio com o da sociedade que domina. Julga ser a própria companhia, ao exercer o "poder soberano", como diz Comparato, implantando, com freqüência, a "tirania da maioria", que se julga irresponsável perante os demais acionistas, e tentando todos os expedientes e aventuras para conservar ou aumentar seu poder. É levado assim, o controlador a violar seu dever básico, primordial - de decidir no interesse comum dos sócios esquecido de que o poder de que frui é admitido pela lei apenas para esse fim, e dentro desse limite"*²

69. Como bem observa Fábio Konder Comparato, "*ao controlador, mais do que a qualquer dos outros participantes da sociedade, compete o dever de atuar em vista da realização dessa finalidade; não só pelo exercício do voto, mas também fora da assembléia, definindo a política empresarial e fazendo-a aplicar pelo órgão administrativo... Não há dúvida que o poder de apreciação e decisão sobre a oportunidade e conveniência do exercício da atividade empresarial, em cada situação conjuntural cabe ao titular do controle e só a ele. Freqüentemente, no entanto, sob a*

*invocação de interesses superiores da sociedade (análoga à invocação de razão de Estado, na esfera política) ocorre que, na verdade, é o capricho ou interesse pessoal dos controladores; ou a interesses que não são, propriamente, os da sociedade em questão, e sim do grupo econômico mais vasto no qual se insere"*³

70. O artigo 117 da lei societária, por sua vez, indica normas de procedimento do administrador de fato, que é o acionista controlador, a que vão se justapor as que balizam os deveres e responsabilidades dos administradores de direito. Em última análise, a direção dos negócios cabe ao acionista controlador, que detém a maioria dos votos na assembléia geral e o poder de eleger a maioria dos administradores da sociedade. O poder de controle lhe assegura o direito de decidir em nome dos acionistas minoritários, mas em contrapartida a lei lhe deu maiores responsabilidades. Ao acionista controlador compete desenvolver sua ação de modo a preservar os padrões éticos para realizar o objeto social da companhia.

71. O parágrafo 1º do mesmo artigo 117 exemplifica casos de abuso de poder de controle, quando, através de deliberações contrárias ao interesse da sociedade, coloca a companhia a seu serviço.

72. São modalidades de abuso de poder, vedadas pelas alíneas "a" e "f" do artigo 117 da Lei nº 6.404/76:

"Art. 117 -

§ 1º - São modalidades de exercício abusivo de poder:

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

.....
f) contratar com a companhia, diretamente ou através de outrem, ou de sociedade na qual tenha interesse, em condições de favorecimento ou não eqüitativas;"

73. Assim, não há dúvida de que as operações envolvendo as sucessivas transferências de dinheiro da Arapuã para a Commerce e a Simeira, sem qualquer garantia, em contrapartida da assunção de débitos, que em 22.06.98 atingiram o valor de R\$235 milhões, representaram a saída de recursos que agravaram a sua situação financeira e aliviaram a das empresas ligadas em prejuízo da participação dos acionistas minoritários em seu lucro e acervo. Constitui-se também como abusiva a operação de ida e volta das dívidas da Simeira para a Arapuã realizada entre os dias 26 e 28.03.98, forjada com o intuito de dar a falsa impressão aos acionistas de que o mútuo existente nas demonstrações financeiras de 31.12.97 havia sido liquidado.

74. Além disso, é inquestionável que essas operações também são abusivas uma vez que o controlador - que também detinha o controle acionário de todo o grupo de empresas do qual a Arapuã fazia parte - contratou com a companhia através de sociedade na qual tinha interesse em condições de favorecimento ou não eqüitativas, ou seja, irrazoáveis, em conflito com o que prevalece no mercado.

75. As justificativas apresentadas de que (i) os controladores teriam realizado as operações com o objetivo de melhor remunerar o caixa da Arapuã, (ii) não teriam medido esforços para assegurar a continuidade de seus negócios e (iii) os problemas teriam sido gerados pela inadimplência dos clientes não podem ser aceitas diante da constatação de que os recursos, ao contrário das dívidas, não mais retornaram à Arapuã.

76. Note-se que foi justamente a condição do acionista controlador que permitiu que fossem tomadas as decisões que prejudicaram as Lojas Arapuã. Certamente, não fosse o fato de envolverem partes relacionadas, as operações de transferência de dívidas e numerário não teriam sido feitas nas condições em que o foram sem qualquer garantia e sem o mínimo cuidado com o risco envolvido.

77. Observa-se que ficou comprovado que o crédito de R\$235 milhões detido pela Arapuã contra empresas ligadas, na data de sua concordata, foi formado através de operações que beneficiaram apenas essas partes relacionadas, em prejuízo da companhia aberta. Isso denota que, de fato, as transações não foram efetuadas em condições semelhantes às que seriam aplicadas entre partes não relacionadas - quanto a prazos, encargos, qualidade, garantias - que contratassem com base em sua livre vontade e em seu melhor interesse.

78. Assim, fica evidente que as políticas adotadas pelos controladores, que em última análise detinham a maioria acionária de todo o grupo em que a Arapuã estava inserida, visavam a atender os interesses das demais empresas do grupo e não ao interesse da Arapuã, tendo sido esta sacrificada em benefício das partes relacionadas para as

quais as dívidas foram transferidas com o respectivo numerário.

79. Ainda que pudessem ser consideradas lícitas as transferências, era inadmissível que nas demonstrações financeiras nada constasse a respeito da possibilidade de a Arapuã continuar com a obrigação, no caso de as dívidas não serem pagas pelo fato de ser remota a ocorrência dessa possibilidade como afirmado.

80. Nem mesmo o fato de a situação econômica da Arapuã ser pública e notória e de as demonstrações financeiras de 31.12.97 terem sofrido não ressalva de continuidade no parecer dos auditores independentes como afirmado, mas um singelo parágrafo de ênfase, diminui a responsabilidade dos controladores, já que é seu dever de prestar informações que reflitam as reais condições da empresa.

81. A Deliberação CVM nº 26/86, que aprovou o pronunciamento do IBRACON sobre "Transações entre Partes Relacionadas", determina que as companhias abertas divulguem informações relativas às transações efetuadas com partes relacionadas. Essa é uma informação fundamental, principalmente para os acionistas não controladores, na medida em que os efeitos dessas transações podem estar impactando significativamente os resultados presentes, vindo a influenciar a tomada de decisões por parte dos acionistas e dos investidores em geral.

82. Cabe esclarecer que a auditoria realizada pela Trevisan, contratada em maio de 1998, não entrou no mérito das operações realizadas entre a Arapuã e as empresas ligadas no período de 01.10.97 a 22.06.98 no tocante ao seu interesse para a companhia e a totalidade de seus acionistas, nem apurou o modo como foi formado o crédito de R\$235 milhões e que, ao contrário do alegado de que esse saldo teria decorrido da inadimplência dos clientes, a conclusão da comissão da concordata e que talvez seja a mais correta foi no sentido de que sua origem remontava ainda à época da constituição da Arapuã.

Das imputações aos conselheiros

83. Se, por um lado, os diretores e controladores têm sua responsabilidade própria, por outro, os membros do conselho de administração também não podem eximir-se da responsabilidade de fiscalizar a gestão dos diretores, dever que vai além da análise formal de seus atos.

84. No caso, a atuação dos conselheiros era de suma importância uma vez que os acionistas minoritários não tinham como saber da existência das operações questionadas por não estarem evidenciadas nas demonstrações financeiras da Arapuã.

85. O dever de fiscalizar está prescrito no inciso III do artigo 142 da lei societária que estabelece:

"Art. 142 - Compete ao conselho de administração:

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

86. Cabe enfatizar que o conselho de administração, como a própria lei estabelece, não é um órgão meramente receptivo ou consultivo, como alega a defesa, mas um órgão essencialmente fiscalizador e que deve ter um comportamento ativo e não passivo.

87. Deve-se distinguir a conduta dos interessados que integravam, concomitantemente, o conselho de administração e a diretoria ou o controle da Arapuã da conduta dos que eram apenas conselheiros da Arapuã, Edmar Lisboa Bacha, Durval José Soledade Santos, José Artur Lima Gonçalves e Jacob Jacques Gelman.

88. Mesmo ante a magnitude e a continuidade das operações, não há provas seguras de que os conselheiros tiveram conhecimento das operações implementadas pela diretoria. Isto porque as demonstrações financeiras não continham notas explicativas a respeito e nas reuniões do conselho as operações de transferências não eram tratadas, a não ser genericamente como admitiu o Sr. Antônio Carlos Simeira Jacob, eis que o estatuto da Arapuã não exigia deliberação do conselho a esse respeito- conforme informação dada pela companhia às fls. 2747.

89. Todavia, essa declaração não parece suficiente, uma vez que o referido controlador não é parte desinteressada.

90. Portanto, não se pode afirmar que esses acusados que eram tão somente conselheiros soubessem das operações em questão ou que com elas fossem coniventes. O mesmo, entretanto, não se pode dizer em relação à conduta omissiva pela não convocação da reunião, entre 14.08.97 e 30.03.98, e que permitiu o prosseguimento da trama

arquitetada pelos controladores e diretores.

91. Assim, entendo que, mesmo após a conclusão da diligência em que foram tomados os depoimentos dos ex-conselheiros e solicitadas informações à companhia a respeito da realização de eventuais reuniões do conselho no período questionado, devam ser mantidas as acusações a todos os conselheiros, visto que os depoimentos e documentos apresentados não são suficientes para comprovar ter havido reunião do conselho de administração no período, ou seja, seria preciso que os mesmos fossem fortes o suficiente para se contraporem à autenticidade do livro de atas cuidadosamente lavrado e que aparenta conter todas as atas das reuniões efetivamente realizadas.

92. Cabe acrescentar que, além de não terem sido informados nos depoimentos os assuntos discutidos e as deliberações tomadas nas mencionadas reuniões, não há qualquer ressalva nas assinaturas das atas subsequentes. Nem tampouco, se deliberação houve, quais teriam sido as medidas tomadas para implementá-las naquele momento tão grave da companhia.

93. Ademais, foram apresentadas justificativas antagônicas pelos conselheiros, tais como: a anexação, pelo Sr. Durval José Soledade Santos, de uma passagem aérea Rio/São Paulo/Rio em seu nome datada de 30.10.97, que se destinaria à participação na reunião e a informação do Sr. Edmar Lisboa Bacha de que teria havido uma reunião em 13.11.97, conforme registro em sua agenda.

94. Os livros autenticados em registro de comércio, como o livro de atas do conselho de administração da Arapuã, têm fé pública e fazem prova em favor de seu autor no litígio entre comerciantes, nesse sentido, os termos dos artigos 379 e 387 do Código de Processo Civil:

Art. 379. Os livros comerciais, que preencham os requisitos exigidos por lei, provam também a favor do seu autor no litígio entre comerciantes.

Art. 387. Cessa a fé do documento, público ou particular, sendo-lhe declarada judicialmente a falsidade.

Parágrafo único. A falsidade consiste:

I - em formar documento não verdadeiro;

II - em alterar documento verdadeiro.

95. Segundo Cesare Vivante "*Os livros de commercio fornecem ao negociante uma informação precisa de sua gestão; fornecem-lhe nas questões com outros commerciantes uma prova de seus direitos ao mesmo tempo que oferecem aos seus crédores uma prova no que attestam contra ele; dão as informações necessárias para determinar a sua responsabilidade penal em caso de fallencia... e para descobrir as fraudes que o commerciante quisesse commeter em prejuízo de seus crédores, dissimulando uma parte do activo ou pagando a um credor em prejuízo dos outros.*"⁴ - grifei

96. No mesmo sentido, Waldirio Bulgarelli bem afirma que "*Considerada como prerrogativa do comerciante, é a possibilidade de fazer prova com seus próprios livros. A propósito assinala Rubens Requião: Os livros comerciais são a consciência do comerciante. A comissão redatora do Código napoleônico de 1807, a propósito, declarava: A consciência do comerciante registra todas as suas ações; que são, para ele, uma espécie de garantia. É pelos livros que ele conhece o resultado de seus trabalhos; quando recorre à autoridade do magistrado, é à sua consciência que ele se dirige, é aos seus livros que ele se reporta.*"

97. Este jurista não deixa de ressaltar que "*De qualquer forma, a fé desses livros... pode ser ilidida, por documentos sem vícios, por onde se mostre que os assentos contestados são falsos ou menos exatos*"⁵. Contudo, conforme já demonstrado, as justificativas apresentadas pelos interessados foram conflitantes e insuficientes.

98. Assim, tem-se que a fé do livro de atas só poderia ser afastada pela declaração judicial de sua falsidade, o que não ocorreu no presente caso.

Cesare Vivante- Instituições de Direito Commercial - 2^a ed., Livraria Clássica Editora, pag. 43

Waldirio Bulgarelli- Direito Comercial - 13^a ed., Editora Atlas S.A., pp. 194 e 195

99. Note-se que a violação do dever de fiscalizar se deu pela não realização de nenhuma reunião entre 14.08.97 e 30.03.98, conforme comprovam as atas lavradas em fls. 17 e 18 do livro de atas do conselho (fls. 3800 a 3803), contrariando a prática e o contido no artigo 12 do estatuto que prevê a realização de reuniões ordinárias a cada 3

meses.

100. Além disso, as reuniões não se realizaram a partir de agosto de 1997, coincidentemente, mesmo período em que as dívidas transferidas com o respectivo numerário começaram a retornar para a Arapuã desacompanhada de qualquer soma pecuniária, ou seja, exatamente no momento crucial do desenrolar do processo de queda da Arapuã.

101. A existência de reunião do conselho designaria um esboço de algum esforço de seus membros em fiscalizar, dentre outras, as operações rotineiras que representavam o envio de cerca de R\$40 milhões mensais a partes relacionadas.

102. Inclusive, em 30.09.97, durante o período em que não houve reunião do conselho de administração, a Arapuã firmou contratos de mútuo com a Commerece e Simeira pelos quais poderiam mutuar valores reciprocamente até o valor limite de R\$300 milhões. Destaca-se que neste ato a Arapuã foi representada pelo seu conselheiro e diretor Massaru Kashiwagi e a Commerce pelo conselheiro e diretor da Arapuã Ricardo Pieroni Jacob.

103. Embora o conselho de administração atue como órgão colegiado e, de acordo com o estatuto social, a responsabilidade pela sua convocação seja primeiramente do presidente, nada impedia que qualquer conselheiro convocasse a reunião. O que é inadmissível é utilizar esse pretexto para não exercer o poder/dever de fiscalizar que decorre da lei e que não pode ser obstado pelo estatuto.

104. Sendo a Arapuã integrante de um grupo de empresas de controle familiar, mais empenho deveriam ter os conselheiros não ligados a esse grupo na fiscalização das transações da companhia com suas partes relacionadas.

105. Em relação aos conselheiros Jorge Wilson Simeira Jacob, Antônio Carlos Simeira Jacob, Renato Simeira Jacob e Ricardo Pieroni Jacob que, além de pertencerem ao grupo de controle e à diretoria, eram diretores da Simeira ou da Commerce, cabe dizer que os mesmos tinham interesse nas operações, enquanto que todos os demais José Artur Lima Gonçalves, Edmar Lisboa Bacha, Durval Soledade e Jacob Jacques Gelman exerceram seus cargos de 1995 a 1997, também aprovaram e assinaram as demonstrações financeiras respectivas com as irregularidades apontadas.

106. Pelo fato de terem se omitido no dever de convocar a reunião do órgão no período de 14.08.97 a 30.03.98, os membros do conselho de administração também não agiram com o cuidado e diligência, conforme é exigido pelo artigo 153 da Lei nº 6.404/76.

107. Quanto ao fato de indiciados estarem sendo responsabilizados como conselheiros e como diretores, cabe lembrar que a responsabilidade, como já foi afirmado anteriormente, decorre do exercício de cada função, nada impedindo sua punição em caso de comprovada a infração.

108. De fato, enquanto a função do conselho de administração é, dentre outros, orientar os negócios da companhia de forma geral, traçar as políticas a serem seguidas, fiscalizar a gestão dos diretores, nomear e destituir os diretores e fixar as suas atribuições sempre em decisões colegiadas, ao diretor cabe a gestão de todas as suas atividades sociais. É o diretor que conduz os negócios do dia-a-dia, que exerce o controle de todos os atos societários e que tem a função de representação da sociedade, sendo que suas decisões normalmente são individuais, ao contrário do conselho. Segundo Jean Carlos Dias, *"A diretoria ocupa o topo do sistema gerencial adotado pelo ordenamento societário, cabendo a ela a execução das estratégias de ação estabelecidas pelo Conselho de Administração."*, enquanto que *"O Conselho é um órgão entre os acionistas e a diretoria, sendo um instituto oriundo do direito germânico que objetiva estreitar as ações da diretoria à vontade dos acionistas."*⁶

109. Portanto, enquanto o diretor não tem autoridade sobre seus pares, a função de conselheiro permite que o mesmo supervisione a atuação dos demais diretores.

110. Diante disso, não há como não atribuir a quem ocupava diversas funções as responsabilidades que são próprias das atribuições de cada uma, uma vez que possuem também responsabilidades e objetivos próprios e distintos.

Das imputações aos auditores independentes

111. São consideradas partes relacionadas, em um sentido amplo, as pessoas físicas ou jurídicas com as quais a companhia tenha a possibilidade de contratar, de realizar operações, em condições que não sejam as de comutatividade e independência que caracterizam as transações com terceiros alheios à companhia, ao seu controle gerencial ou a qualquer outra área de influência.

112. A Deliberação CVM nº 26/86, que aprovou o pronunciamento do IBRACON sobre "Transações entre Partes Relacionadas", determina que as companhias abertas divulguem informações relativas às transações efetuadas com partes relacionadas, eis que fundamentais, principalmente, para os acionistas não controladores, na medida em que

os efeitos dessas transações podem estar impactando significativamente os resultados presentes, vindo a influenciar a tomada de decisões por parte dos acionistas e dos investidores em geral

113. Além disso, o Conselho Federal de Contabilidade, através da Resolução CFC nº 820/97, que aprovou a NBC-T-11, determina que o auditor deve examinar as transações relevantes com partes relacionadas, aplicando os procedimentos necessários para a obtenção de informações sobre a finalidade, natureza e extensão das transações, com especial atenção àquelas que pareçam anormais. Logo, o auditor deve verificar se estas transações estão devidamente divulgadas e, em caso negativo, fazer menção no seu parecer de auditoria

114. Contudo, as operações de transferências de recursos e dívidas que se iniciaram antes mesmo de a Arapuã se tornar companhia aberta em outubro de 1995 nunca foram objeto de notas explicativas, apesar da falta de anuência dos credores e dos valores significativos de R\$497 milhões em 1996 e de R\$441 milhões em 1997, o que, em caso de inadimplência, faria com que a Arapuã respondesse pelo cumprimento das obrigações.

115. Contabilmente, creditava-se o disponível pela saída do numerário e debitava-se a conta de fornecedores ou bancos credores, no caso das operações de vendor, o que, aliado à não evidenciação nas notas explicativas, fazia com que as operações não aparecessem aos olhos dos usuários das demonstrações financeiras, o que prejudicava o real entendimento dos negócios e da situação patrimonial da Arapuã, no tocante às operações realizadas com empresas ligadas e a eventuais contingências.

116. É bom que se diga que a classificação como remoto o risco de uma eventual inadimplência da Commerce pela KPMG foi feita apenas com base na constatação de que as dívidas estavam sendo pagas regularmente e não existiam evidências de fragilidade patrimonial da Commerce, mas sem, contudo, realizar uma auditoria nessa empresa, o que possibilitaria verificar efetivamente sua situação patrimonial e como eram geridos os recursos recebidos da Arapuã.

117. Apesar disso, na verificação da regularidade dos pagamentos, pela Commerce, das dívidas da Arapuã, a KPMG fazia testes que utilizavam o diário auxiliar de pagamentos emitido pela própria Commerce, ou seja, os auditores usaram para seus testes um documento emitido por uma empresa que não auditaram e da qual não conheciam os controles internos.

118. O Sr. Fernando Otávio Sepúlveda Munita afirmou, em seu depoimento à Comissão de Inquérito, que as operações realizadas pela Arapuã eram, à época, muito comuns no mercado por razões de ordem tributária e não tiveram impacto nas demonstrações financeiras da companhia, inclusive porque, na data de fechamento dos balanços, não havia saldos em aberto vencidos na Commerce, ou seja, só havia obrigações a vencer entre as que estavam em poder desta empresa, transferidas da Arapuã.

119. Todavia, além da constatação de que o montante transferido pela Commerce era muito próximo ao valor dos pagamentos efetuados por ela, o que vai ao encontro da afirmação da Semp Toshiba de que as dívidas e recursos eram transferidos para que fossem liquidadas outras dívidas vincendas, não foi esclarecido pelos auditores ouvidos pela Comissão a forma com que a Commerce gerenciava os recursos recebidos pela Arapuã, de modo a justificar as operação pela ótica da economia tributária.

120. Deve ser ressaltado que, ainda em 1996, o Sr. Munita, em comentários inseridos nos seus papéis de trabalho, menciona ter levado ao conhecimento dos Srs. Massaru e Barcellos a sua preocupação sobre eventuais contingências que poderiam surgir, caso a Commerce Desenvolvimento não honrasse os compromissos assumidos. Na ocasião, de acordo com o comentário do auditor, os referidos diretores teriam ressaltado, enfaticamente, que já haviam analisado o assunto e a posição da Arapuã era não fazer qualquer divulgação ao mercado. Embora sabendo das responsabilidades da Arapuã, e mesmo preocupado com eventuais contingências que poderiam advir dessa responsabilidade, a ponto de deixar esse fato consignado em seus papéis de trabalho, o auditor, passivamente, aceitou a argumentação, nada mencionando em seu parecer, contribuindo, dessa forma, para que essa informação fosse omitida ao mercado. (item 84 do Relatório da Comissão de Inquérito)

121. Não poderiam, portanto, os auditores concluir que não era necessário evidenciar em notas explicativas essas operações com partes relacionadas, juntamente com a existência de eventuais contingências para a Arapuã, conforme determinado pelo Pronunciamento XXII do IBRACON que no item 11 diz:

"11. Garantias, obrigações decorrentes de títulos descontados, fianças e outras responsabilidades similares normalmente são divulgadas em notas explicativas sendo, em princípio, desnecessária a criação de provisões específicas para atender a contingências, a não ser quando perdas dessa natureza forem consideradas como prováveis."

122. O Pronunciamento do IBRACON, que se aplica às companhias abertas por força da Deliberação CVM Nº 26/86,

estabelece que:

"Para permitir uma adequada interpretação das demonstrações financeiras por parte de seus usuários e de quem com base nelas vá tomar decisões de caráter econômico-financeiro, é necessário que as transações entre partes relacionadas sejam divulgadas de modo a fornecer ao leitor, e principalmente aos acionistas minoritários, elementos informativos suficientes para compreender a magnitude, as características e os efeitos deste tipo de transação sobre a situação financeira e sobre os resultados da companhia." - grifei

123. Além disso, o referido Pronunciamento estabelece o seguinte no seu item 7:

"7. A seguinte é uma relação meramente exemplificativa, logo, não exaustiva, de transações entre partes relacionadas, que devem ser divulgadas:

-
- *saldos decorrentes de operações e quaisquer outros saldos a receber ou a pagar.*
-

- *avais, fianças, hipotecas, depósitos, penhores, ou quaisquer outras formas de garantias."*

124. Não tendo seguido as normas emanadas do IBRACON e da Deliberação CVM Nº 26/86, a KPMG e seu sócio Fernando Munita infringiram em relação às demonstrações financeiras da Arapuã de 1995 a 1997 o artigo 24 da Instrução CVM Nº 216/94, a seguir transcrito:

"Art. 24 - O auditor independente, no exercício de sua atividade no âmbito do mercado de valores mobiliários, deve cumprir, por si e por seus representantes legais, e fazer cumprir, por seus empregados e prepostos, as normas específicas emanadas da Comissão de Valores Mobiliários - CVM, além das normas e procedimentos que regulam a atividade profissional de auditoria independente."

125. A necessidade de evidenciação, em notas explicativas, das operações e da possibilidade de ocorrerem eventuais contingências, sem dúvida, era imprescindível, dado às características, efeitos e magnitude dos saldos das dívidas transferidas e ainda não quitadas nas datas em que eram disponibilizadas as informações ao mercado através dos ITRs, IANs e DPFs, entre 1995 e 1997, relacionadas a seguir:

Data-base	Vendor (R\$)	Fornecedores(R\$)	Total	% PL
30.09.95	70.205.564,59	14.477.636,99	84.683.201,58	49,5
31.12.95	93.770.268,56	4.700.212,89	98.470.481,45	49,1
31.03.96	144.060.145,71	-	144.060.145,71	69,9
30.06.96	141.507.780,52	64.717.202,52	206.224.983,04	90,0
30.09.96	113.379.871,54	103.295.080,57	216.674.952,11	76,9
31.12.96	220.178.825,04	-	220.178.825,04	73,9
31.03.97	247.641.113,45	4.436.002,24	252.007.115,69	75,9
30.06.97	218.595.062,25	-	218.595.062,25	83,3
30.09.97	222.235.352,60	-	222.235.352,60	110,3
31.12.97	79.919.591,09	-	79.919.591,09	72,8

126. É evidente a materialidade dos valores das dívidas da Arapuã que ficavam em poder da Commerce, sem que, no entanto, a companhia perdesse sua condição de devedora original e sem que os usuários de suas demonstrações financeiras tomassem conhecimento.

127. A relevância desses valores, que expressavam recursos financeiros oriundos da Arapuã para sua coligada, por si só já vai de encontro às alegações dos auditores da companhia de que as operações de transferência de dívidas não tinham impacto sobre suas demonstrações financeiras e que não havia necessidade de sua divulgação.

128. Os auditores ainda deixaram de observar a NBC-T-11, itens 11.2.12.2 e 11.3.8.1 em relação à auditoria de 31.12.97, infringindo o artigo 25 da Instrução CVM Nº 216/94, que dispõem:

a) NBC-T-11:

"11.2.12.2 - O auditor deve examinar as transações relevantes com partes relacionadas, aplicando os procedimentos necessários à obtenção de informações sobre a finalidade, natureza e extensão das transações, com especial atenção àquelas que pareçam anormais ou envolvam partes relacionadas não identificadas quando do planejamento."

"11.3.8.1 - O auditor deve incluir em seu parecer, inclusive sob a forma de ressalva, se for o caso, os necessários esclarecimentos que permitam a correta interpretação das demonstrações contábeis, sempre que estas forem omissas a esse respeito."

b) Instrução CVM Nº 216/94:

Art. 25 - O Auditor Independente - Pessoa Física e o Auditor Independente - Pessoa Jurídica, todos os seus sócios e demais integrantes do quadro técnico deverão observar, ainda, as normas emanadas do Conselho Federal de Contabilidade, no que não conflitar com os atos desta Comissão, no que se refere à conduta, ao exercício da atividade e à emissão de parecer e relatórios de auditoria."

129. A análise dos papéis de trabalho dos auditores revela que não foi verificada por eles a devolução pela Commerce à Arapuã em 30.10.97 e 30.11.97 dos montantes, respetivamente, de R\$51 milhões e de R\$50 milhões em dívidas assumidas que, juntamente com a devolução de R\$88 milhões ocorrida em 01.10.97, indicava a necessidade de constituição de provisão nas demonstrações de 31.12.97, referente a mútuos com partes relacionadas e a dívidas com fornecedores em poder de partes ligadas, que só ocorreu em 31.12.98 quando a companhia já estava em concordata.

130. Como a Commerce não estava apresentando mais capacidade financeira de pagar as dívidas, que estavam sendo pagas pela própria Arapuã a débito do mútuo, e como o montante de dívidas em seu poder era conhecido, já que estava registrado em seu contas a pagar, existiam todos os pressupostos para que fosse constituída em 31.12.97 uma provisão abrangendo não só o montante de R\$42 milhões devido pela Simeira como também as dívidas que ainda estavam em poder da Commerce de cerca de R\$80 milhões.

131. Sem dúvida é inaceitável o posicionamento do auditor de considerar a situação normal e adotar a mesma posição anterior de 1996 quando realmente não havia a necessidade de provisionamento dos valores relativos às dívidas transferidas, apesar de terem que ser evidenciadas em notas explicativas. Nem mesmo diante da nota explicativa incluída no balanço de 31.12.97 por conta de ocorrência de fato superveniente que, como ficou comprovado, era uma informação que não tinha qualquer fundamento legal.

132. Não se concebe que o auditor aceite a justificativa da companhia de que as operações possibilitavam ganhos maiores para a companhia do que outras modalidades de aplicações, em razão da não incidência de imposto de renda e de que a não evidenciação desse tipo de operação era prática usualmente adotada pelo mercado.

133. Tanto é assim que, posteriormente, nas demonstrações financeiras de 31.12.98, foi provisionada a totalidade do crédito devido pela Arapuã contra a Arapuã Serviços, que totalizava naquela data cerca de R\$248 milhões. Tivesse sido feita a necessária provisão em 31.12.97, outra poderia ter sido a decisão de investimento de seus acionistas minoritários ou de outros que se tornaram acionistas antes da concordata, iludidos pela distorcida situação patrimonial da companhia espelhada em suas demonstrações financeiras.

134. Não obstante, mesmo considerando que, no entender dos auditores e diferentemente do ocorrido em 1998, não havia, em 1997, evidências suficientes para que a Arapuã constituísse provisão para contingências referentes às operações de mútuo, mesmo assim, não há nada que justifique a falta de divulgação das transações entre essa companhia aberta e a Commerce e a Simeira, mesmo que o saldo, em 31.12.97, dessas transações estivessem "zerados" no final de março/98. A falta de divulgação dessa informação, extremamente relevante sob a ótica do usuário externo, deveria ser, por si só, motivo para ressalva no parecer dos auditores.

135. Por fim, vale o apontamento da Comissão de Inquérito de que nos papéis de trabalho relativos às transferências

de dívidas não existem evidências de que os auditores tiveram conhecimento das operações de ida e volta das dívidas entre os dias 26 a 28.03.98, para simular a liquidação total do mútuo pela Commerce, em 27.03.98, embora o parecer de auditoria, referente as demonstrações de 31.12.97 tenha sido inclusive assinado nessa mesma data, não havendo como afirmar que o auditor, conforme concluiu a Comissão de Inquérito, teria sido conivente com a manobra realizada pela administração da companhia.

Conclusão

136. Ante o exposto, proponho a aplicação das seguintes penalidades previstas no artigo 11 da Lei nº 6.385/76, alterada pela Lei nº 9.457/97:

I - **multa de 10%** sobre o valor de R\$235 milhões, para cada um, a **Jorge Wilson Simeira Jacob** e **Antônio Carlos Caio Simeira Jacob**, na qualidade de acionistas controladores, por infração ao artigo 117, alíneas "a" e "f", da Lei nº 6.404/76;

II - **inabilitação** para o exercício do cargo de administrador de companhia aberta:

a) a **Jorge Wilson Simeira Jacob** pelo prazo de **2 anos**, na qualidade de conselheiro, por infração ao inciso III do artigo 142 e 153 da Lei nº 6.404/76;

b) a **Antônio Carlos Caio Simeira Jacob** pelo prazo de **4 anos**, sendo: (i) **1 ano**, na qualidade de diretor no período de 1995 a 1998, por infração ao artigo 176, *caput*, parágrafo 4º e alínea "d" do parágrafo 5º, da Lei nº 6.404/76, bem como ao item 2 da Deliberação CVM Nº 26/86 e ao parágrafo 3º do artigo 177 da Lei nº 6.404/76; artigos 153 e 245 da Lei nº 6.404/76; e *caput* do artigo 177 da Lei nº 6.404/76; (ii) **1 ano**, na qualidade de diretor a partir de 31.12.98, por infração ao artigo 245 da Lei nº 6.404/76; e (iii) **2 anos**, na qualidade de conselheiro, por infração ao inciso III do artigo 142 e 153 da Lei nº 6.404/76;

c) a **Ricardo Pieroni Jacob** pelo prazo de **4 anos**, sendo: (i) **1 ano**, na qualidade de diretor no período de 1995 a 1998, por infração ao artigo 176, *caput*, parágrafo 4º e alínea "d" do parágrafo 5º, da Lei nº 6.404/76, bem como ao item 2 da Deliberação CVM Nº 26/86 e ao parágrafo 3º do artigo 177 da Lei nº 6.404/76; artigos 153 e 245 da Lei nº 6.404/76; e *caput* do artigo 177 da Lei nº 6.404/76; (ii) **1 ano**, na qualidade de diretor a partir de 31.12.98, por infração ao artigo 245 da Lei nº 6.404/76; e (iii) **2 anos**, na qualidade de conselheiro, por infração ao inciso III do artigo 142 e 153 da Lei nº 6.404/76;

d) a **Massaru Kashiwagi** pelo prazo de **2 anos**, sendo: (i) **1 ano**, na qualidade de diretor no período de 1995 a 1998, por infração ao artigo 176, *caput*, parágrafo 4º e alínea "d" do parágrafo 5º, da Lei nº 6.404/76, bem como ao item 2 da Deliberação CVM Nº 26/86 e ao parágrafo 3º do artigo 177 da Lei nº 6.404/76; artigos 153 e 245 da Lei nº 6.404/76; e *caput* do artigo 177 da Lei nº 6.404/76; e (ii) **1 ano**, na qualidade de diretor a partir de 31.12.98, por infração ao artigo 245 da Lei nº 6.404/76;

e) a **Milton Barcellos** pelo prazo de **1 ano**, na qualidade de diretor no período de 1995 a 1998, por infração ao artigo 176, *caput*, parágrafo 4º e alínea "d" do parágrafo 5º, da Lei nº 6.404/76, bem como ao item 2 da Deliberação CVM Nº 26/86 e ao parágrafo 3º do artigo 177 da Lei nº 6.404/76; artigos 153 e 245 da Lei nº 6.404/76; e *caput* do artigo 177 da Lei nº 6.404/76;

f) a **Rubens Simeira Jacob** pelo prazo de **2 anos**, sendo: (i) **1 ano**, na qualidade de diretor no período de 1995 a 1998, por infração ao artigo 176, *caput*, parágrafo 4º e alínea "d" do parágrafo 5º, da Lei nº 6.404/76, bem como ao item 2 da Deliberação CVM Nº 26/86 e ao parágrafo 3º do artigo 177 da Lei nº 6.404/76; artigos 153 e 245 da Lei nº 6.404/76; e *caput* do artigo 177 da Lei nº 6.404/76; e (ii) **1 ano**, na qualidade de diretor a partir de 31.12.98, por infração ao artigo 245 da Lei nº 6.404/76;

g) a **Renato Simeira Jacob** pelo prazo de **3 anos**, sendo: (i) **1 ano**, na qualidade de diretor a partir de 31.12.98, por infração ao artigo 245 da Lei nº 6.404/76; e (ii) **2 anos**, na qualidade de conselheiro, por infração ao inciso III do artigo 142 e 153 da Lei nº 6.404/76;

III - **advertência** aos conselheiros **José Arthur Lima Gonçalves**, **Edmar Lisboa Bacha**, **Durval José Soledade Santos** e **Jacob Jacques Gelman**, por infração ao inciso III do artigo 142 e 153 da Lei nº 6.404/76;

IV - à **KPMG Auditores Independentes** a pena de **multa de R\$500.000,00**, a máxima prevista no inciso I do § 1º do artigo 11 da Lei nº 6.385/76, e a **Fernando Octávio Sepúlveda Munita** a pena de **suspensão** pelo prazo de **2 anos** para o exercício da atividade de auditor independente, prevista no inciso III do artigo 11 da mesma lei, ambos por infração ao artigo 24 da Instrução CVM Nº 216/94 por não seguirem o determinado pelo Pronunciamento do IBRACON e pela Deliberação CVM Nº 26/86 em relação à auditoria das demonstrações financeiras de Lojas Arapuã de 1995 a

1997 e por infração ao artigo 25 da Instrução CVM Nº 216/94 por não observarem as NBC-T-11, itens 11.2.12.2 s 11.3.8.1 em relação à auditoria das demonstrações financeiras de Lojas Arapuã de 31.12.97.

137. Finalmente, proponho que o resultado do presente julgamento seja enviado ao Ministério Público Federal e ao Tribunal Regional Federal da 3ª Região em nome das pessoas para as quais já foram encaminhadas as informações anteriores.

É o meu **VOTO**.

Rio de Janeiro, 10 de julho de 2003.

NORMA JONSEN PARENTE

DIRETORA-RELATORA

1" No último bimestre de 1997, ocorreu empréstimo à Commerce Desenvolvimento Mercantil Ltda. no montante de R\$139.918.000,00 que foi parcialmente liquidado, acrescido de juros calculados à taxa de mercado. O saldo remanescente de R\$89.323.000,00 foi objeto de contrato de cessão de direitos entre esta empresa e a Simeira Comércio e Indústria Ltda. e transferidos para esta última que assumiu a dívida perante às Lojas Arapuã S.A.. Ainda durante este período, a Simeira efetuou pagamentos parciais, sempre acrescidos de juros à taxa de mercados, restando um saldo no montante de R\$42.000.000,00 em 31 de dezembro de 1997. No primeiro trimestre de 1998 houve nova operação que elevou o saldo para R\$99.574.000,00 e que foi totalmente liquidado até 27 de março de 1998."

2Alfredo Lamy Filho e José Luiz Bulhões Pedreira - A Lei das S.A. - Vol. II - 2ª ed., Pareceres - Renovar - Pag. 236

3Fábio Konder Comparato - O poder de Controle na Sociedade Anônima - 2ª ed., Editora Revista dos Tribunais, pp. 290 e 293

4 Cesare Vivante- Instituições de Direito Commercial - 2ª ed., Livraria Clássica Editora, pag. 43

5 Waldírio Bulgarelli- Direito Commercial - 13ª ed., Editora Atlas S.A., pp. 194 e 195

6 Jean Carlos Dias - Gestão das Sociedades Anônimas - Juruá Editora - Curitiba - 2001 - pp.72 e 73

INQUÉRITO ADMINISTRATIVO CVM Nº 31/00

Voto divergente, em parte, do Diretor Luiz Antônio de Sampaio Campos

Senhor presidente, eu divirjo em parte das penas propostas no voto da Diretora-Relatora, sem que isso necessariamente signifique que eu concorde com certos fatos afirmados em seu voto, com relação aos indiciados, na parte que eu concordo com a infração.

Primeiramente, parece-me que fundamentalmente o caso trata de informação inadequada nas demonstrações financeiras. Isso porque a suposta transferência das dívidas - ou melhor, a operação de assunção da dívida, e, em contrapartida dessa assunção de dívida, a transferência dos recursos pertinentes trazidos a valor presente -, evidentemente, a meu ver, deviam estar de alguma forma retratadas nas demonstrações financeiras.

E deviam, porque, não se tratando especificamente daquilo que se convencionou chamar de assunção liberatória de dívida, o devedor, pelo menos perante o credor, ainda remanesce sendo o original, que transferiu as dívidas. E, na hipótese de inadimplemento da obrigação do assuntor da dívida, etc, o devedor original, teria que pagar. E mesmo o credor poderia cobrar, primeiramente ou diretamente, do devedor original e não do assuntor da dívida.

Em outras palavras, a assunção da dívida não era oponível ao credor, e isso, a meu ver, significa que em essência faltou essa informação nas demonstrações financeiras.

Neste ponto, entendo irrelevante para a boa solução deste caso a discussão acerca da avaliação sobre a probabilidade de inadimplência ou de não cumprimento dessa obrigação, notadamente se seria remota, provável, ou possível.

Tal avaliação seria importante apenas para indicar se os valores precisariam ser contabilizados, com ou sem provisão.

Mas, ainda que eu até possa admitir que no momento - ou pelo menos durante boa parte do momento - em que ocorreram tais operações, de acordo com os critérios contábeis, essa possibilidade de descumprimento ou inadimplência pudesse ser considerada efetivamente remota, segundo os critérios e as informações que se tinham na ocasião - e aqui eu falo sempre com os olhos no passado e não com benefício de estar falando

hoje sobre os julgamentos feitos lá atrás, e que depois os fatos cuidaram de mudar - parece-me que ainda assim deveria constar a operação como nota explicativa.

E como nota explicativa porque, se, pelo artigo 176, parágrafo 3º, da Lei 6.404/76, é obrigatória a constituição de nota explicativa quando se tratar de ónus reais, garantias prestadas a terceiros e outras responsabilidades eventuais ou contingentes, e aqui entendo a expressão eventuais, é fora de dúvidas que essa informação deveria constar como nota explicativa.

Isso, porque, em qualquer hipótese, haveria uma responsabilidade, isso é uma responsabilidade, no mínimo eventual, mas existente. E, então, ao menos, como nota explicativa entendo que deveria constar.

E deveria constar, a meu ver, ainda mais por se tratar de uma operação, ou ser ela proveniente de uma operação, ou de uma transação, com partes relacionadas e aí, com maior razão ainda, deveria constar de nota explicativa, porque o mercado, os investidores, os próprios credores, têm o direito de saber dessas operações, quanto mais quando se tratam de operações com partes relacionadas - e aí sem nenhum juízo de valor a respeito da legalidade ou não dessas operações, em tese -, porque essa informação é importante para o investidor: vários investidores podem claramente optar por dizer: companhias que fazem operações com partes relacionadas não são investido. Nessa linha, pouco importaria se as operações com partes relacionadas fossem boas, más, lícitas, ou ilícitas, mas por uma questão de princípio, ou de filosofia de investimento, certamente há investidores que assim pensam.

Por isso parece-me que deveria constar uma nota explicativa sim.

Eu tomei o cuidado de examinar os autos e verifiquei que o sócio responsável da KPMG, Dr. Fernando Muniz, teve de fato preocupação a respeito da contabilização ou não dos valores decorrentes dessas operações. Todavia a preocupação limitou-se, a meu ver, a uma preocupação de fazer a Arapuã abrir o capital não seria a necessidade de recursos, mas sim a necessidade e a conveniência de transparência. E me parece algo contraditório que quem pretenda transparência omita uma informação relevante, ainda que pudesse ser, segundo as práticas contábeis de contingência, irrelevante, mas para efeitos de notas explicativas e para efeito informacional bastante relevante.

E, havendo dúvida ou dúvidas, vejo que o princípio da prudência recomendaria a divulgação dessa informação e surpreende até, o que consta dos autos, que a administração da companhia tenha sido bastante enfática em se manifestar contra a divulgação dessas informações. Esse me parece o ponto principal, senhor presidente, a grande falha, que merece ser punida.

Com relação à acusação de abuso de poder de controle e a eventual restrição de operações não-egitativas, que violaria o artigo 245, da Lei das S.A. e, por parte acionista controlador, os artigos 117, alíneas "a" e "b", não estou convencido de que tenha havido.

A prova que foi produzida nos autos pela a acusação não leva a essa conclusão como deveria para haver condenação.

Que a operação, pelo menos no plano teórico, poderia ser benéfica para a companhia, me parece evidente, tanto que chegou a ser objeto inclusive de estudos específicos e publicações como o artigo do Dr. Roberto Quiroga trazido pela defesa, o que demonstra que a operação não só era conhecida como poderia ser benéfica, pelo menos no plano teórico, retero.

E, de outro lado, os laudos apresentados pela Tevisan dão conta que da parte da Commerce todos os recursos recebidos foram utilizados para quitar dívidas da Arapuã, não havendo qualquer desvio. E da parte da Simeira, substancialmente todos os recursos tiveram o mesmo destino, havendo uma parte material, a princípio, que não foi utilizada para quitar ou para servir a obrigações da Arapuã, mas este fato além de não ser substancial em relação ao total das operações realizadas, também a prova da acusação a meu ver não deixou claro, e isso que precisava, porque a Simeira tinha outras atividades operacionais e evidentemente ela poderia ter outras receitas no exercício dessas outras atividades, que poderiam ser utilizadas para pagar essas outras obrigações que não fossem da Arapuã.

E segundo, porque muitas das obrigações que foram pagas eram obrigações da própria Simeira, como a remuneração da administração e impostos; obrigações correntes. Então, não me parece que a operação tenha sido feita para favorecer, ou pelo menos isso não está provado nos autos.

Adicionalmente, a própria manifestação da Semp Toshiba, que era credora e por ser credora me parece a maior interessada - mas até do que os próprios acionistas porque recebe antes destes -, de que não houve desvio de recursos da companhia e que se mantlesse inclusive perante o juízo que não havia ou não haveria benefício dos controladores.

À vista dessas manifestações e dessas provas, que foram produzidas pela defesa, e a inexistência de prova em contrário e aqui eu digo que, evidentemente, a inadimplência dos controladores a meu ver não pode configurar que a operação tenha sido realizada em condições não-egitativas e bem assim o insucesso da operação. Isso é um risco do negócio, risco que acontece e é inerente a atividade econômica e negocial. O insucesso empresarial em nada se confunde com abuso de poder de controle nem com práticas não-egitativas e não é, em princípio, punível pela CVM.

Outro ponto que merece reparo é que a questão é, de que a Commerce talvez não tivesse, por ser aparentemente uma holding, sem atividade operacional, condições de pagar os recursos que recebeu. Vejo que esta afirmação descon sidera que a Commerce pressupunha, naturalmente, o recebimento de dividendos da Arapuã em algum momento, e que esse fluxo de dividendos poderia permitir o pagamento do eventual saldo.

Portanto, não me parece que esteja configurado nem a falta de condições egitativas nem o abuso do poder de controle.

Nesse particular, queria só me estender um pouco mais para dizer que com relação a não incidência ou a não contabilização, melhor dizendo, dos juros e do múlto - que é o caso de todas as imputações feitas pela comissão de inquérito após 31 de dezembro de 98, ou seja, demonstrações financeiras de 31 de dezembro de 98 -, parece-me também que não procede. E não procede por duas razões: primeiro porque não consigo extrair do fato de não estar contabilizado que não seria cobrado se e quando houvesse recursos para o pagamento.

Houve uma opção da administração e não contabilizar, baseada inclusive em opinião de renomado e especializado escritório de advocacia e me parece que tem ponderosas razões para não se contabilizar. E do ponto de vista dos acionistas, e dos credores seria irrelevante, porque, na altura, a companhia estava concordatária; já havia sido impetrada a concordata. Daí porque não estranho este procedimento e a razão evidentemente estaria em que por que se pagaria impostos, sem ter que pagar a caixa respectivo? Seria um ónus sem nenhum benefício. Mas ainda que houvesse, que alguém pudesse admitir que a contabilização nesse particular foi errada, ou tivesse sido errada, me parece que teria sido hipótese clássica de incidência do artigo 159, parágrafo 6º, da Lei das S.A., que diz - aqui a aplicação é analógica - que o juiz poderá reconhecer a exclusão da responsabilidade do administrador se convencer de que este agiu de boa-fé e visando o interesse da companhia. E me parece claramente que a contabilização desses juros, que não seria pago e o recolhimento do imposto sobre ele, seria claramente máfico para a companhia e, do ponto de vista informacional, a meu ver, irrelevante, considerando-se a situação de concordatária.

Portanto, entendo que esse caso também não se aplica.

Finalmente, resumo, com relação a acusação, que, ainda que eu absolva da responsabilidade o controlador, que, em tese, poderia haver a sua responsabilização em relação a não informação com base na alínea "e" do artigo 117, se ficasse provado que o controlador também induziu ou conveciu o administrador ou o auditor a omitir a informação da nota explicativa a que eu me referi antes, mas não houve essa acusação, e, menos ainda, essa prova.

Com relação ao Conselho de Administração, me parece importante, senhor presidente, recordar aqui que a Lei das S.A. adotou claramente uma estrutura dualista da administração, o exemplo mais clássico é o do direito alemão do *Hafschrital* e *Vorstand* e a compreensão dessa estrutura é absolutamente essencial para verificar os deveres e as responsabilidades dos administradores. Porque, como bem reconheceu a Diretora-Relatora, a diretoria tem a função executiva, tem poderes que a doutrina chama de *disjuntivo*, porque cada um tem o seu poder individual, não é colegial, embora algumas decisões possam ser objeto de reunião de diretoria onde também se delibera de forma colegiada.

Já o Conselho de Administração, que não cuida evidentemente do dia-a-dia da administração da companhia, não é o responsável pela administração diária, corrente, ordinária da companhia. O Conselho de Administração é um órgão colegial, onde os conselheiros não têm poderes individuais, contrariamente até ao Conselho Fiscal, onde se verifica que os conselheiros têm poderes individuais por expressa disposição legal em diversas hipóteses, mas o Conselho de Administração não tem. A falta de expressa disposição legal. Embora o Conselho de Administração tenha funcionamento permanente, a atividade ou atuação de seus membros é apenas parcial. Eles não estão diariamente na companhia e não se exige que estejam.

É importante observar que o sistema adotado pela lei para deveres e responsabilidades dos administradores foi destinado de forma genérica aos administradores, sem distinguir entre diretores e membros do conselho de administração, suas funções e atribuições específicas.

Todavia, é de capital importância que os dispositivos referentes a deveres e responsabilidades dos administradores não sejam aplicados mecanicamente, sem interpretação razoável; à luz das estruturas, modalidades e atividades dos órgãos da administração e, mais ainda, do mundo real, para se evitar os excessos utópicos, de que falava a exposição de motivos.

É fundamental que, no momento de se aplicar estes dispositivos, se mergulhe, profundamente, nas estruturas destes órgãos sociais, Conselho de Administração e Diretoria, e suas respectivas formas de atuar, sem se ignorar as suas especificidades, desde o modo de atuação, notadamente quanto à forma de deliberação.

O Conselho de Administração foi pensado, evidentemente, para ter uma atuação muito mais focada na estratégia da companhia, no desenvolvimento do negócio, do que a na administração diária. Daí se dizer que o bom Conselho de Administração, aquele Conselho de Administração cujos manuais recomendam, deveria ter pessoas com as mais variadas formações e uma composição assim chamada multidisciplinar.

A exposição de motivos do anteprojeto, ao justificar a adoção da deliberação colegiada no Conselho de Administração, deixa claro que esta forma de poder decisório é a mais adequada dado que, ao menos nas grandes companhias, "ninguém pode deter todos os conhecimentos necessários às deliberações" e deixa implícito que a composição desejada do Conselho de Administração compreende membros de variadas formações, experiências e especialidades, que unirão suas expertises para a mais eficiente orientação geral dos negócios da companhia e demais manifestações que devam fazer.

A Lei das S.A. talvez seja, das leis de direito positivo, a que mais detalhadamente trata dos direitos e responsabilidades dos administradores e é sabido, conforme a exposição de motivos daquela lei, que os colocou de uma forma que pedagógica para tentar trazer, dado o nosso sistema de direito, os preceitos e aquilo que a experiência estrangeira já tinha consagrado e mesmo a experiência nacional. E estava claramente influenciada, nesse particular, pelos ditos norte-americanos e ingleses, onde essa questão dos tais deveres fiduciários e os deveres dos administradores tinham sido mais discutidos e mais testados pelos tribunais, mas que para ser aplicada no Brasil exigiu Lei.

Os conceitos adotados pela Lei nº 6.404/76, a par de representarem comportamentos positivos e negativos, em meu parecer inteiramente aplicável, na qual disse: "abra-se aqui um parêntese para esclarecer que os conceitos abertos, os assim chamados *standard* de conduta com o prolapado dever de diligência, o dever de conhecer o seu cliente dentre outros tantos deveres previstos na lei, por não se traduzirem em normas de condutas objetivas, terão que ser examinados no processo administrativo considerando não necessariamente e apenas a melhor conduta, mas sim a razoabilidade da conduta adotada ainda que se possa admitir que outra fosse, na opinião do julgador, mais apropriada ou adequada. É este o ponto de equilíbrio que se impõe aos padrões de conduta, dado a sua falta de objetividade. Além disso, a conduta deve ser examinada considerando o momento em que deveria ser praticada e em quais circunstâncias, no calor dos acontecimentos e não distante dos fatos, comodamente e com a calma atípica ao mundo dos negócios."

Recordo aqui a lição de Garrigues e Lira:

"Por todas estas razões, a fórmula de diligência que impõe ao administrador no artigo 79 não deve ser entendida como uma fórmula rígida, idêntica para todos os casos. Ao contrário, deve ser adaptada às circunstâncias e às exigências concretas da sociedade." (Tradução livre. Comentários a the Ley de Sociedades Anônimas, Tomo I)

É isso quando se verifica a questão dos conselheiros não executivos, os conselheiros de fato, independentes, que todos os manuais básicos de governança corporativa recomendam a presença, a meu ver tem que ser tratado com maior razão com flexibilidade, sob pena inclusive de não incentivar a presença de pessoas externas nos Conselhos de Administração, preocupação essa que, no exame das regras de conduta por parte do direito americano, já foi discutida há muito, como no caso que eu vou ter aqui um pequeno trecho, que se diz:

"Se o teste da negligência que é aplicável no campo da responsabilidade civil ou no campo do Estado fosse similitudinariamente aplicado no campo dos negócios ou no campo bancário, seria extremamente difícil ou quase impossível para assegurar os serviços de pessoas capazes e experientes como administradores, aos membros do Conselho de Administração, traduzindo para a nossa realidade. Essas pessoas raramente ou nunca aceitariam uma função no Conselho de Administração se poderiam ser feitas como responsáveis por cada mês contabilidade ou cada erro de julgamento. Desde cedo essa corte tem consistentemente e realisticamente reconhecido o perigo de submeter os membros do Conselho de Administração ou os administradores à responsabilidade quando e sempre que qualquer das operações das companhias não são bem sucedidas". (tradução livre, A. 2d 398, 401 (1964))

E, no caso específico, senhor presidente, me parece, e aliás está reconhecido no voto da Diretora-Relatora, que, com relação à contabilização, os conselheiros que dela não tinham tomado conhecimento não tinham obrigação de sabê-las equivocadas, principalmente considerando ser a formação deles as mais diversas e nenhum deles especialistas em contabilidade e, mais ainda, havendo um parecer do auditor independente, que é um expert.

O direito internacional reconhece a possibilidade da confiança na opinião dosperitos quanto a pessoa ou administrador não é oneruper na área. Foi o que aconteceu.

E com relação à falta de fiscalização ou de vigilância, não me parece também procedente. A começar porque este dever de vigilância é sintético e não analítico, e se refere à vigilância geral e não específica ou concreta. Essencialmente, o que se está dizendo é que não houve a reunião do Conselho de Administração. Pelo Estatuto Social, a competência da convocação da reunião do Conselho era do presidente do Conselho de Administração, mas antes disso eu queria abrir um parêntese aqui para dizer que me parece desnecessária a discussão acerca da força probante dos livros mercantis, inclusive porque não elimina a força probante de outros documentos apresentados pelos conselheiros a indicar que houve ou pelo menos possa ter havido reunião do Conselho de Administração. E não necessariamente toda a reunião do Conselho de Administração, quem vive a prática sabe, deliberações devem ser tomadas. Quando há deliberação essas necessariamente precisariam estar lavradas em ata; mas muitas vezes se reúne e se discute e não se delibera nada.

Mas vou além para dizer, que mesmo que se admita que a reunião do Conselho não tenha havido, nesse caso, a meu ver, estar-se-ia condenando ou questionando não a falta de investigação, mas sim a não convocação da reunião do Conselho, cuja competência, como provada, pelo estatuto social, era do presidente do Conselho de Administração. E aqui recordo meu voto, quando da aprovação do relatório da Comissão de Inquérito, que dizia: "sem aderir no mérito, se ocorre ou não a reunião informada pelas partes em seus depoimentos e considerando que houve uma reunião três meses depois, a mora do Conselho de Administração, se houvesse, seria de apenas três meses, período este, a meu ver, insuficiente para demonstrar a falta de diligência ou omissão considerando que a atividade do Conselho de Administração não é permanente e diária, bem como quando havia responsabilidade primária do presidente deste órgão de convocar a sua reunião".

Ainda nesse particular, devo ressaltar que, salvo nas hipóteses em que o estatuto ou a lei previu exclusivamente as atribuições de competência do Conselho de Administração, as deliberações são sempre tomadas de forma colegiadas, não competindo, no caso, a prática individual de atos aos demais conselheiros, seja para a convocação daquele órgão ou para a fiscalização dos atos da diretoria, inclusive através das análises das demonstrações financeiras.

Enfim, para afiançar um pouco este argumento, somente após transcorrido o prazo dos primeiros três meses, quando deveria haver a reunião do Conselho de Administração - essa era periodicidade estatutária - é que o conselheiro em tese poderia cogitar de convocar uma reunião do Conselho, mas logo em seguida houve uma reunião do Conselho, ou seja, três meses depois, e não me parece que isso por si só leve a falta de fiscalização, ou vigilância e nem a falta de dever de diligência.

Não me parece, figurativamente, que o dever de diligência possa ir ao ponto de dizer que o diretor que apresentou a declaração de imposto de renda atrasada possa ser punido pela CVM ou pelo judiciário por falta de dever de diligência; esse atraso, como várias outras hipóteses, tem que ser visto à luz das funções, à luz do que se espera dos conselheiros e à luz do tipo de atividade que eles exercem. E, sendo conselheiros não executivos, independentes, que certamente têm várias outras atividades e não vivem o dia a dia da companhia, parece-me que não faltou a eles diligência e nem o dever de fiscalizar.

E, evidentemente, em benefício também desse argumento, estivessem eles no Conselho de Administração e tivesse havido ou mesmo que tenha havido essa reunião, para esse ponto é irrelevante a questão, eles também não saberiam da volta ou do retorno das dívidas como reconhece o voto da Diretora-Relatora e não saberiam porque se eles não souberam da ida por que e como eles saberiam da volta, o que foi, novamente, admitido no voto da Diretora-Relatora.

E, mais ainda, estou certo também de que não houve volta. Na verdade, as dívidas nunca saíram, o que é inclusive a razão para que nós possamos punir os diretores e alguns conselheiros, justamente porque essa responsabilidade de pagar a dívida existia e não era reconhecida e informada em nota explicativa. E por essa razão eu absolviria os conselheiros independentes que receberam proposta de pena de advertência.

Outro ponto, senhor presidente, agora com relação especificamente às punições, eu afasto a acusação a respeito do abuso do poder de controle e a inexistência de condições equitativas para o acionista controlador e para todos os administradores, pelas razões referidas no início do meu voto, uma vez que não ficou comprovada a falta de equitatividade ou o prejuízo ou o abuso do poder de controle.

Finalmente, eu acabo a inabilitação proposta:

aos Srs. Jorge Simeira Jacob e Antônio Carlos Simeira Jacob pelo prazo de 2 anos;

ao Sr. Ricardo Pteroni Jacob, pelo prazo de 1 ano;

ao Sr. Massaru Kashiwagi, pelo prazo de 2 anos;

ao Sr. Milton Barcellos, pelo prazo de 2 anos;

ao Sr. Rubens Simeira Jacob, pelo prazo de 1 ano;

ao Sr. Renato Simeira Jacob, pelo prazo de 1 ano.

No locante à KPMG, eu concordo com a pena proposta, que é a máxima permitida na legislação, de 500 mil Reais.

Quanto ao Sr. Fernando Muniz, proponho também uma alteração, porque, a meu ver, ele não se mostrou inepto ou inábil para exercício do cargo, ele até fez um julgamento, mas, a meu ver, nesse seu julgamento se preocupou apenas com a necessidade ou não de contabilização da contingência, sobre ser remota ou não a possibilidade do pagamento ou do cumprimento das obrigações e não tratou do fato de haver uma garantia, uma responsabilidade, a exigir nota explicativa, que é o que diz o artigo 176, parágrafo 3º, alínea "d" da Lei nº 6.404/76, quando mais quando se trata de operação com partes relacionadas, objeto de especial preocupação de divulgação pela CVM. E acho que são coisas substancialmente diferentes, como, por exemplo, seria o caso de uma fiança prestada por um devedor, claramente solvente; nem por isso o fator deveria deixar de informar como responsável em nota explicativa que tinha contratado fiança a fulano ou sicrano, embora a possibilidade do fator vir a ter que honrar a fiança fosse remotíssima. Então, por isso mesmo, entendo que não seja o caso de inabilitação e sim multa, que eu proponho que seja, considerando a relevância dos valores e a relevância da informação indevidamente prestada, de metade do valor superior para a KPMG.

É o meu voto, senhor presidente, pedindo desculpas pela extensão e pelo descomento dele.

INQUÉRITO ADMINISTRATIVO CVM Nº 31.00

Voto, divergente, in parte, do Presidente Luiz Leonardo Cantidiano:

Após as diligências dos demais diretores, eu quero acrescentar algumas coisas que me parecem relevantes e que talvez já tenham sido mencionadas, de um jeito ou de outro pela Diretora-Relatora e pelo Diretor Luiz Antônio de Sampaio Campos. Eu quero lembrar, vendo o processo, que tudo começou com a operação de reestruturação da então Commerce Desenvolvimento Mercantil Ltda., transformada em Lojas Araquá S/A. Houve a transferência de um ativo líquido para a Araquá, remanescente na Commerce dívidas. Dívidas que eram vinculadas ao exercício da atividade comercial pela Commerce e depois pela Araquá. Isso está mencionado no relatório da Comissária da concordata Semp Toshiba, que mostra que essas dívidas foram oriundas da própria atividade exercida em função de um passivo da Commerce, que seria garantido por ativos que tinham ficado lá, inclusive imóveis e participações acionárias que poderiam permitir o pagamento posterior dessas dívidas. Houve um desconjuntamento entre esses ativos e passivos e daí a necessidade de ficar havendo a rolagem dessas transferências de recursos com a assunção de dívidas, quer dizer, na medida em que as dívidas iam vencendo, como aquilo tudo era originado de uma coisa só que era a Commerce, que gerou a própria Lojas Araquá, havia a continua repetição da operação com transferência de novas dívidas, como foi mencionado, e com a transferência de recursos a um valor presente dessas dívidas com um ganho para as Lojas Araquá. Eu acho que não há violação ao disposto no artigo 153 da Lei 6.404/76. Acho que essa rolagem era feita para manter a continuidade dos negócios da companhia, inclusive a partir da crise de 1997 que foi bem exposta e que foi também mencionada na defesa, com aumento de inadimplência, queda de vendas, crise de mercado asiático, retração do mercado. Tudo isso originando um problema de continuidade de uma empresa que na verdade estava avançada, que talvez, como foi dito pelo próprio Sr. Jacob na defesa oral que fez, tenha feito aposta errada, tenha acreditado em coisas que não se mostraram verdadeiras; para permitir que a empresa sobrevivesse e procurasse um meio de superação de suas dificuldades, aquilo teve que continuar sendo feito. Eu acho que se naquele momento, em 97, parasse de haver a continuidade da operação isso teria antecipado em muito a dificuldade da empresa. Não me parece também que tenha havido violação ao artigo 245 da Lei 6.404/76. Eu acho que não, pelo menos não vi prova de que os administradores tenham agido em prejuízo da companhia, tenham favorecido sociedade coligada, controladora ou controlada. As operações foram feitas, pelo que eu pude perceber, em bases cumulativas. Sem nenhum tipo de favorecimento de alguma espécie para terceiros. Ademais, também foi mencionado nas defesas, que as sociedades controladoras outorgaram garantias gratuitamente em favor de Lojas Araquá e, mais do que isso, os acionistas controladores venderam bens e ativos de que dispunham, negócios inclusive de que dispunham, destinando os recursos para capitalizar, para amenizar a falta de liquidez com que a Araquá vinha se defrontando. Não me parece que se possa acusar de abuso de poder de controle e violação ao disposto no artigo 245 da Lei dessas pessoas, que consta dos autos, não transferiram vantagem indevida a terceiros e, mais que isso, que fizeram aportes às sociedades de recursos oriundos de vendas de bens que lhes pertenciam. Também me parece que não deve ser aplicado o artigo 158 da Lei. As operações não eram prejudiciais à companhia, não havia que se fazer qualquer tipo de ressava, a meu juízo.

Com relação à apropriação de encargos, eu também acho que não há nenhum ilícito, como foi bem colocado pelo Diretor Luiz Antônio. Acho que a decisão de não apropriar os encargos foi tomada para não onerar ainda mais uma companhia que estava debilitada financeira e patrimonialmente. Era fundamental naquele momento que não se onerasse a sociedade, fazendo com que ela assumisse mais obrigações sem ter capacidade de receber os encargos. Ninguém tirou vantagem com isso, me parece. Portanto, eu absolvero os controladores da acusação de violação ao disposto nas alíneas "a" e "b" do artigo 117 da Lei nº 6.404/76.

Acho que toda a questão aqui se resume, como foi bem abordado tanto no voto da Diretora-Relatora Norma Jorissen Parente quanto no voto do Diretor Luiz Antônio de Sampaio Campos, a uma falta de informação. Acho que houve falta de informação, havia dívida que era da Araquá, essa dívida não foi liberada pelo credor e quando transferida para Commerce ou Simeira Comércio e Indústria Ltda; ainda que cedida a dívida, remanescia uma dívida contingente perante o credor original, que não foi informada em nota explicativa, não foi divulgada aos possíveis investidores. Isso mais agravado pelo fato de que a assunção dessas dívidas e receptora dos recursos era empresa vinculada, ou seja, era uma operação com parte relacionada. Se olharmos o processo há um material de trabalho do representante da empresa de auditoria que questiona essa operação e um parecer do jurídico da própria auditoria que mostra que ali havia um passivo contingente, gerando a obrigação de registrar a provisão. Citado documento mostra que havia esse passivo contingente na medida em que não havia a liberação da devedora original por parte dos credores. Então me parece que a questão é uma questão referente à informação deficiente. Não me parece que isso tenha ocasionado a concordata, que tenha agravado a situação de Lojas Araquá. Eu acho que aqui nós temos um

caso de depressão da situação financeira e patrimonial da sociedade, um caso de insucesso empresarial e não de ato irregular. Mas a informação deixou de ser prestada adequadamente.

Não podemos deixar de ressaltar, neste momento, a importância que tem, para a credibilidade e a confiabilidade de nosso mercado, um sistema de ampla e oportuna divulgação de informações, de sorte a permitir que o investidor, ao decidir investir ou desistatizar recursos, tenha condições plenas de saber analisar a qualidade do valor mobiliário objeto de sua operação. Daí porque a inadequada, ineficiente e incompleta divulgação de informação deve ser considerada pela CVM como uma infração séria que merece e deve ser exemplarmente apenada.

Com relação aos conselheiros eu também concordo com a posição do Dr. Luiz Antônio. Me parece que os conselheiros externos, chamados independentes, que não sabiam como a contabilidade estava sendo feita, que não foram informados daquela transferência de dívida ou do retorno da dívida, que na verdade nunca chegou a ser efetivamente transferida (porque potencialmente fora a possibilidade de ser cobrada da devedora original, porque não foi liberada pelo credor) não me parece, como diz a própria Diretora Norma Parente no seu voto, que eles pudessem ser responsabilizados.

Com relação à suposta omissão quanto a não realização de reunião, eu endosso o que o Diretor Luiz Antônio de Sampaio Campos mencionou. Não me parece que a possível não realização, por uma única vez, de uma reunião, o que não se conseguiu provar, justifique a aplicação da pena. Há uma dívida se houve ou não houve reunião; há afirmações de que houve, há pagamentos que foram feitos, há passagens que foram sendo utilizadas. A simples não realização de uma só reunião não me parece que possa caracterizar omissão a justificar a operação dos conselheiros chamados independentes, o que não ocorre com relação aos conselheiros que eram vinculados de alguma maneira à própria Araquá ou aos controladores; pessoas que eram diretores da Araquá ou eram diretores das empresas que foram assuntoras dessas dívidas.

Com relação aos auditores, também me parece que há uma questão séria, uma questão grave. Essa falta de informação ficou ratificada pelos auditores, o que pode ter feito com que pessoas tenham sido, vamos chamar de ludidas, quanto à verdadeira situação patrimonial da sociedade

na medida em que ela não registrava a responsabilidade contingente que remanescia para Lojas Araquá.

Em função disso eu afasto qualquer responsabilização por infração ao artigo 117 da Lei 6.404/76, absolvendo os Srs. Jorge Simeira Jacob e Antônio Carlos Cato Simeira Jacob da acusação de abuso de poder de controle.

Inabilito para o cargo de administrador de companhia aberta o Sr. Jorge Jacob pelo prazo de 1 ano como conselheiro sênior.

O Sr. Antônio Carlos Simeira Jacob pelo prazo de 1 ano como diretor, por infração ao disposto no artigo 176, caput parágrafo 4º e alínea "d" do parágrafo 5º da Lei Societária e Item 2 da Deliberação CVM 26/86, mas não acolho a acusação de violação aos artigos 153 e 245 da Lei 6.404/76, nem de infração ao inciso III do artigo 142, porque como diretor que era não me parece que ele pudesse ser punido também como conselheiro

O Sr. Ricardo Jacob, eu inabilito pelo prazo de 1 ano na qualidade de diretor, no período de 1995 a 1998, e a situação é exatamente igual quanto à absolvição pela acusação de violação dos artigos 153, 245 e 142 inciso III da Lei Societária.

O Sr. Massaru Kashiwagi, inabilito pelo prazo de 1 ano na qualidade de diretor, no período de 95 a 98, com absolvição em relação à acusação de violação aos artigos 153 e 245 da Lei nº 6.404/76.

Milton Barcellos, situação igual ao do Sr. Kashiwagi, a inabilitação pelo prazo de 1 ano.

O Sr. Rubens Jacob, inabilito pelo prazo de 1 ano como diretor e absolve da acusação de violação dos artigos 153 e 245 da Lei 6.404/76.

Ao Sr. Renato Jacob, inabilitação pelo prazo de 1 ano na qualidade de conselheiro, por infração ao inciso III do artigo 142, e absolvição da acusação de violação ao artigo 245, todos da Lei nº 6.404/76.

Os conselheiros externos independentes eu absolve.

À KPMG, por infração aos artigos já mencionados, eu concordo em aplicar a pena máxima, permitida pela legislação, que é de R\$500.000,00 (quinhentos mil reais).

E com relação ao Sr. Fernando Muniz, eu concordo que não cabe aplicar pena de suspensão da prática da atividade de auditor independente e acompanho o voto do diretor Luiz Antônio de Sampaio Campos aplicando ao Sr. Fernando Muniz uma pena de multa no valor de R\$250.000,00 (duzentos e cinquenta mil reais).

É o meu voto



CVM *Comissão de Valores Mobiliários*

DELIBERAÇÃO CVM Nº 560, DE 11 DE DEZEMBRO DE 2008

Aprova o Pronunciamento Técnico CPC 05 do Comitê de Pronunciamentos Contábeis, que trata das Divulgações sobre Partes Relacionadas.

A **PRESIDENTE DA COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS - CVM** torna público que o Colegiado, em reunião realizada em 9 de dezembro de 2008, com fundamento nos §§ 3º e 5º do art. 177 da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, combinado com os incisos II e IV do § 1º do art. 22 da Lei nº 6.385, de 7 de dezembro de 1976, e considerando a importância e a obrigatoriedade, especialmente para as companhias abertas, de que as normas contábeis brasileiras sejam convergentes com as normas contábeis internacionais;

DELIBEROU:

I - aprovar e tornar obrigatório, para as companhias abertas, o Pronunciamento Técnico CPC 05, anexo à presente Deliberação, que trata das Divulgações sobre Partes Relacionadas, emitido pelo Comitê de Pronunciamentos Contábeis – CPC;

II – - revogar a Deliberação CVM nº 26, de 5 de fevereiro de 1986; e

III - que esta Deliberação entra em vigor na data da sua publicação no Diário Oficial da União, aplicando-se aos exercícios encerrados a partir de dezembro de 2008.

Original assinado por

MARIA HELENA DOS SANTOS FERNANDES DE SANTANA
Presidente



COMITÊ DE PRONUNCIAMENTOS CONTÁBEIS

PRONUNCIAMENTO TÉCNICO CPC 05

Divulgação sobre Partes Relacionadas

Correlação às Normas Internacionais de Contabilidade – IAS 24

Índice	Item
Objetivo	1
Alcance	2 - 4
Definições	5 - 7
Finalidade da divulgação sobre partes relacionadas	8 - 11
Divulgação	12 - 23

Objetivo

1. O objetivo deste Pronunciamento Técnico é estabelecer que as demonstrações contábeis da entidade contenham as divulgações necessárias para evidenciar a possibilidade de que sua posição financeira e seu resultado possam ter sido afetados pela existência de transações e saldos com partes relacionadas.

Alcance

2. Este Pronunciamento deve ser aplicado ao:
 - (a) identificar relacionamentos e transações com partes relacionadas;
 - (b) identificar saldos existentes entre a entidade e suas partes relacionadas;
 - (c) identificar as circunstâncias em que é exigida a divulgação dos itens mencionados nas alíneas (a) e (b); e
 - (d) determinar as divulgações a serem feitas relativamente a essas alíneas.
3. Este Pronunciamento exige a divulgação de transações e saldos existentes com partes relacionadas nas demonstrações contábeis individuais da controladora ou investidora.
4. As transações com partes relacionadas e os saldos existentes com outras entidades de um grupo são divulgados nas demonstrações contábeis da entidade. As transações e os saldos existentes com partes



relacionadas são eliminados na preparação das demonstrações contábeis consolidadas do grupo, sendo mantidas nas demonstrações contábeis individuais da entidade.

Definições

5. Os seguintes termos são usados neste Pronunciamento com os significados abaixo descritos:

Parte relacionada é a parte que está relacionada com a entidade:

- (a) direta ou indiretamente por meio de um ou mais intermediários, quando a parte:
 - (i) controlar, for controlada por, ou estiver sob o controle comum da entidade (isso inclui controladoras ou controladas);
 - (ii) tiver interesse na entidade que lhe confira influência significativa sobre a entidade; ou
 - (iii) tiver controle conjunto sobre a entidade;
- (b) se for coligada da entidade;
- (c) se for *joint venture* (empreendimento conjunto) em que a entidade seja um investidor;
- (d) se for membro do pessoal-chave da administração da entidade ou de sua controladora;
- (e) se for membro próximo da família ou de qualquer pessoa referido nas alíneas (a) ou (d);
- (f) se for entidade controlada, controlada em conjunto ou significativamente influenciada por, ou em que o poder de voto significativo nessa entidade reside em, direta ou indiretamente, qualquer pessoa referida nas alíneas (d) ou (e); ou
- (g) se for plano de benefícios pós-emprego para benefício dos empregados da entidade, ou de qualquer entidade que seja parte relacionada dessa entidade.

Transação com partes relacionadas é a transferência de recursos, serviços ou obrigações entre partes relacionadas, independentemente de haver ou não um valor alocado à transação.

Membros próximos da família de uma pessoa são aqueles membros da família que se espera que influenciem, ou sejam influenciados por, essa pessoa nos seus negócios com a entidade. Podem incluir:

- (a) seu cônjuge ou companheiro(a) e filhos;
- (b) filhos de seu cônjuge ou de companheiro(a); e
- (c) seus dependentes ou os de seu cônjuge.

Remuneração de empregados e administradores inclui todos os benefícios aos empregados e administradores e inclusive os benefícios pagos com base em ações e instrumentos financeiros. Os



benefícios aos empregados e administradores são todas as formas de remuneração paga, a pagar, ou proporcionada pela entidade, ou em nome dela, em troca de serviços que lhes são prestados. Também inclui a remuneração paga em nome da entidade por sua controladora/investidora. A remuneração inclui:

- (a) benefícios de curto prazo a empregados e administradores, tais como ordenados, salários e contribuições para a seguridade social, licença remunerada e auxílio-doença pago, participação nos lucros e bônus (se pagáveis no período de doze meses após o encerramento do exercício) e benefícios não-monetários (tais como assistência médica, habitação, automóveis e bens ou serviços gratuitos ou subsidiados) para os atuais empregados e administradores;
- (b) benefícios pós-emprego, tais como pensões, outros benefícios de aposentadoria, seguro de vida pós-emprego e assistência médica pós-emprego;
- (c) outros benefícios de longo prazo a empregados e administradores, incluindo licença por anos de serviço ou outras licenças, jubileu ou outros benefícios por anos de serviço, benefícios de invalidez de longo prazo e, se não forem pagáveis na totalidade no período de doze meses após o encerramento do exercício, participação nos lucros, bônus e remunerações futuras;
- (d) benefícios de rescisão de contrato de trabalho; e
- (e) remuneração baseada em ações.

Controle é o poder de direcionar as políticas financeiras e operacionais da entidade de forma a obter benefício das suas atividades.

Controle conjunto é a partilha do controle da atividade econômica acordada contratualmente.

Pessoal-chave da administração são as pessoas que têm autoridade e responsabilidade pelo planejamento, direção e controle das atividades da entidade, direta ou indiretamente, incluindo qualquer administrador (executivo ou outro) dessa entidade.

Influência significativa é o poder de participar nas decisões financeiras e operacionais da entidade, mesmo não tendo o controle sobre essas políticas. Influência significativa pode ser obtida por meio de participação acionária, disposições estatutárias ou acordo de acionistas. Há influência significativa no caso de sociedades nas quais a entidade exerça influência sobre as decisões da administração, embora não tenha participação direta ou indireta, mas dela usufrui benefícios ou assume riscos, tais como sociedade de propósito específico (SPE).

- 6. Ao considerar cada um dos possíveis relacionamentos, a atenção deve ser dirigida para a substância e não, meramente, para sua forma legal.
- 7. No contexto deste Pronunciamento, as seguintes partes não são necessariamente partes relacionadas:
 - (a) duas entidades simplesmente por terem um administrador ou outro membro do pessoal chave da administração, em comum, não obstante as alíneas (d) e (f) da definição de “parte relacionada”, dada no item 5;



- (b) dois investidores simplesmente por partilharem o controle conjunto sobre uma *joint venture*;
- (c) (i) entidades que proporcionam financiamentos; (ii) sindicatos; (iii) entidades de serviços públicos; e (iv) departamentos e agências governamentais, simplesmente em virtude dos seus negócios normais com a entidade (embora possam afetar a liberdade de ação da entidade ou participar no seu processo de tomada de decisões);
- (d) cliente, fornecedor, franqueador, concessionário, distribuidor ou agente geral com quem a entidade mantém volume significativo de negócios, meramente em razão da resultante dependência econômica.

Finalidade da divulgação sobre partes relacionadas

8. Os relacionamentos com partes relacionadas são uma característica normal do comércio e negócios. Por exemplo, as entidades realizam freqüentemente parte das suas atividades por meio de controladas, *joint ventures* e coligadas. Nessas circunstâncias, a capacidade da entidade de afetar as políticas financeiras e operacionais da investida é por meio de controle, controle conjunto ou influência significativa.
9. O relacionamento com partes relacionadas pode ter efeito nos resultados e na posição financeira da entidade. As partes relacionadas podem efetuar transações que partes não relacionadas normalmente não realizariam. Por exemplo, a entidade que venda bens à sua controladora/investidora pelo custo pode não vender nessas condições a outro cliente. Além disso, as transações entre partes relacionadas podem não ser feitas pelos mesmos valores que são transacionados entre partes não relacionadas.
10. Os resultados e a posição financeira da entidade podem ser afetados por um relacionamento com partes relacionadas mesmo que não ocorram transações com essas partes relacionadas. A mera existência do relacionamento pode ser suficiente para afetar as transações da entidade com outras partes. Por exemplo, uma controlada ou coligada pode cessar relações com um parceiro comercial quando da aquisição pela controladora/investidora de uma entidade dedicada à mesma atividade do parceiro comercial anterior. Por outro lado, uma parte pode abster-se de agir por causa da influência significativa de outra; por exemplo, uma controlada ou coligada pode ser instruída pela sua controladora/investidora a não se dedicar a atividades de pesquisa e desenvolvimento.
11. Por essas razões, o conhecimento de transações, saldos existentes e relacionamentos com partes relacionadas pode afetar as avaliações das operações da entidade por parte dos usuários de demonstrações contábeis, inclusive as avaliações de riscos e das oportunidades que se oferecem à entidade.

Divulgação

12. Os relacionamentos entre controladora e controladas ou coligadas devem ser divulgados independentemente de ter havido ou não transações entre essas partes relacionadas. Numa estrutura societária com múltiplos níveis de participações, a entidade deve divulgar o nome da entidade controladora direta e, se for diferente, da parte controladora final. Se a entidade controladora direta e a parte controladora final não elaborarem demonstrações contábeis disponíveis para uso público, o nome da controladora do nível seguinte, se houver, deve também ser divulgado.
13. Para permitir aos usuários de demonstrações contábeis uma visão acerca dos efeitos dos



relacionamentos com partes relacionadas na entidade, é apropriado divulgar o relacionamento com partes relacionadas onde exista controle, tendo havido ou não transações entre as partes relacionadas.

14. A identificação de relacionamentos com partes relacionadas entre controladoras ou investidoras e controladas ou coligadas é uma exigência adicional ao já requerido por outras normas, tais como a divulgação dos investimentos significativos em controladas, coligadas e controladas em conjunto.
15. Quando nem a entidade controladora nem a parte controladora final produzirem demonstrações contábeis disponíveis para uso público, a entidade divulga o nome da controladora do nível seguinte que as produza. A controladora do nível seguinte é a primeira controladora do grupo acima da controladora direta imediata que produza demonstrações contábeis consolidadas disponíveis para utilização pública.
16. A entidade deve divulgar a remuneração do pessoal-chave da administração no total e para cada uma das seguintes categorias:
 - (a) benefícios de curto prazo a empregados e administradores;
 - (b) benefícios pós-emprego;
 - (c) outros benefícios de longo prazo;
 - (d) benefícios de rescisão de contrato de trabalho; e
 - (e) remuneração baseada em ações.
17. Se tiver havido transações entre partes relacionadas, a entidade deve divulgar a natureza do relacionamento com as partes relacionadas, assim como informações sobre as transações e saldos existentes necessárias para a compreensão do potencial efeito desse relacionamento nas demonstrações contábeis. Esses requisitos de divulgação são adicionais aos referidos no item 16 para divulgar a remuneração do pessoal-chave da administração. No mínimo, as divulgações devem incluir:
 - (a) montante das transações;
 - (b) montante dos saldos existentes e:
 - (i) seus termos e condições, incluindo se possuem garantia, e a natureza do montante a ser pago; e
 - (ii) informações de quaisquer garantias dadas ou recebidas;
 - (c) provisão para créditos de liquidação duvidosa relacionada com o montante dos saldos existentes; e
 - (d) despesa reconhecida durante o período a respeito de dívidas incobráveis ou de liquidação duvidosa de partes relacionadas.
18. As divulgações exigidas no item 17 devem ser feitas separadamente para cada uma das seguintes



categorias:

- (a) controladora;
- (b) entidades com controle conjunto ou influência significativa sobre a entidade;
- (c) controladas;
- (d) coligadas;
- (e) *joint ventures* nas quais a entidade seja uma investidora;
- (f) pessoal chave da administração da entidade ou da respectiva controladora; e
- (g) outras partes relacionadas.

19. A classificação de montantes a pagar a, e a receber de, partes relacionadas em diferentes categorias conforme exigido no item 18 é uma extensão dos requerimentos de divulgação da norma que trata da apresentação e divulgação das demonstrações contábeis. As categorias de partes relacionadas são estendidas para proporcionar uma análise mais abrangente dos saldos e transações com essas partes.

20. Seguem exemplos de transações que devem ser divulgadas, se feitas com parte relacionada:

- (a) compras ou vendas de bens (acabados ou não acabados);
- (b) compras ou vendas de propriedades e outros ativos;
- (c) prestação ou recebimento de serviços;
- (d) locações;
- (e) transferências de pesquisa e desenvolvimento;
- (f) transferências mediante contratos de cessão de uso de marcas e patentes ou licenças;
- (g) transferências de natureza financeira (incluindo empréstimos e contribuições para capital em dinheiro ou equivalente);
- (h) fornecimento de garantias, avais ou fianças;
- (i) liquidação de passivos em nome da entidade ou pela entidade em nome de outra parte.
- (j) novação, perdão ou outras formas pouco usuais de cancelamento de dívidas;
- (k) prestação de serviços administrativos e/ou qualquer forma de utilização da estrutura física ou de pessoal da entidade pela outra ou outras, com ou sem contraprestação financeira;
- (l) aquisição de direitos ou opções de compra ou qualquer outro tipo de benefício e seu



respectivo exercício do direito;

- (m) quaisquer transferências de bens, direitos e obrigações;
- (n) concessão de comodato de bens imóveis ou móveis de qualquer natureza;
- (o) manutenção de quaisquer benefícios para funcionários de partes relacionadas, tais como: planos suplementares de previdência social, plano de assistência médica, refeitório, centros de recreação, etc;
- (p) limitações mercadológicas e tecnológicas.

A participação da controladora ou controlada em plano de benefícios definidos que compartilha riscos entre entidades de grupo é considerada uma transação entre partes relacionadas.

21. As divulgações de que as transações com partes relacionadas foram realizadas em termos equivalentes aos que prevalecem nas transações com partes independentes são feitas apenas se esses termos puderem ser efetivamente comprovados.
22. Para quaisquer transações entre partes relacionadas, faz-se necessária a divulgação das condições em que as mesmas transações foram efetuadas. Transações atípicas com partes relacionadas após o encerramento do exercício ou período também devem ser divulgadas.
23. Os itens de natureza semelhante podem ser divulgados de forma agregada, exceto quando divulgações separadas forem necessárias para a compreensão dos efeitos das transações com partes relacionadas nas demonstrações contábeis da entidade.



INSTRUÇÃO CVM Nº 323, DE 19 DE JANEIRO DE 2000.

Define hipóteses de exercício abusivo do poder de controle e de infração grave.

O **PRESIDENTE DA COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS - CVM** torna público que o Colegiado, em reunião realizada em 14 de janeiro de 2000, com fundamento nos arts. 8º, inciso I, 9º, 11, §3º, 21 e 22 da Lei nº 6.385, de 7 de dezembro de 1976, e tendo em vista os arts. 115, 116, 117, 145, 153 a 165 da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, **RESOLVEU** baixar a seguinte Instrução:

Art. 1º São modalidades de exercício abusivo do poder de controle de companhia aberta, sem prejuízo de outras previsões legais ou regulamentares, ou de outras condutas assim entendidas pela CVM:

I - a denegação, sob qualquer forma, do direito de voto atribuído, com exclusividade, por lei, pelo estatuto ou por edital de privatização, aos titulares de ações preferenciais ou aos acionistas minoritários, por parte de acionista controlador que detenha ações da mesma espécie e classe das votantes;

II - a realização de qualquer ato de reestruturação societária, no interesse exclusivo do acionista controlador;

III - a alienação de bens do ativo, a constituição de ônus reais, a prestação de garantias, bem como a cessação, a transferência ou a alienação, total ou parcial, de atividades empresariais, lucrativas ou potencialmente lucrativas, no interesse preponderante do acionista controlador;

IV - a obtenção de recursos através de endividamento ou por meio de aumento de capital, com o posterior empréstimo desses recursos, no todo ou em parte, para sociedades sem qualquer vínculo societário com a companhia, ou que sejam coligadas ao acionista controlador ou por ele controladas, direta ou indiretamente, em condições de juros ou prazos desfavoráveis relativamente às prevalentes no mercado, ou em condições incompatíveis com a rentabilidade média dos ativos da companhia;

V - a celebração de contratos de prestação de serviços, inclusive de gerência e de assistência técnica, com sociedades coligadas ao acionista controlador ou por ele controladas, em condições desvantajosas ou incompatíveis às de mercado;

VI - a utilização gratuita, ou em condições privilegiadas, de forma direta ou indireta, pelo acionista controlador ou por pessoa por ele autorizada, de quaisquer recursos, serviços ou bens de propriedade da companhia ou de sociedades por ela controladas, direta ou indiretamente;

VII - a utilização de sociedades coligadas ao acionista controlador ou por ele controladas, direta ou indiretamente, como intermediárias na compra e venda de produtos ou serviços prestados junto aos fornecedores e clientes da companhia, em condições desvantajosas ou incompatíveis às de mercado;



VIII - a promoção de diluição injustificada dos acionistas não controladores, por meio de aumento de capital em proporções quantitativamente desarrazoadas, inclusive mediante a incorporação, sob qualquer modalidade, de sociedades coligadas ao acionista controlador ou por ele controladas, ou da fixação do preço de emissão das ações em valores substancialmente elevados em relação à cotação de bolsa ou de mercado de balcão organizado;

IX - a promoção de alteração do estatuto da companhia, para a inclusão do valor econômico como critério de determinação do valor de reembolso das ações dos acionistas dissidentes de deliberação da assembleia geral, e a adoção, nos doze meses posteriores à dita alteração estatutária, de decisão assemblear que enseje o direito de retirada, sendo o valor do reembolso menor ao que teriam direito os acionistas dissidentes se considerado o critério anterior;

X - a obstaculização, por qualquer modo, direta ou indiretamente, à realização da assembleia geral convocada por iniciativa do conselho fiscal ou de acionistas não controladores;

XI - a promoção de grupamento de ações que resulte em eliminação de acionistas, sem que lhes seja assegurada, pelo acionista controlador, a faculdade de permanecerem integrando o quadro acionário com, pelo menos, uma unidade nova de capital, caso esses acionistas tenham manifestado tal intenção no prazo estabelecido na assembleia geral que deliberou o grupamento;

XII - a instituição de plano de opção de compra de ações, para administradores ou empregados da companhia, inclusive com a utilização de ações adquiridas para manutenção em tesouraria, deixando a exclusivo critério dos participantes do plano o momento do exercício da opção e sua venda, sem o efetivo comprometimento com a obtenção de resultados, em detrimento da companhia e dos acionistas minoritários;

XIII - a compra ou a venda de valores mobiliários de emissão da própria companhia, de forma a beneficiar um único acionista ou grupo de acionistas;

XIV - a compra ou a venda de valores mobiliários em mercado, ou privadamente, pelo acionista controlador ou pessoas a ele ligadas, direta ou indiretamente, sob qualquer forma, com vistas à promoção, pelo acionista controlador, do cancelamento do registro de companhia aberta;

XV - a aprovação, por parte do acionista controlador, da constituição de reserva de lucros que não atenda aos pressupostos para essa constituição, assim como a retenção de lucros sem que haja um orçamento que, circunstanciadamente, justifique essa retenção.

§1º Considera-se acionista controlador aquele assim definido pelo art. 116 da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976.

§2º Para os efeitos desta Instrução, equiparam-se às companhias abertas as sociedades beneficiárias de recursos oriundos de incentivos fiscais registradas na CVM, e as demais sociedades cujas ações sejam



CVM *Comissão de Valores Mobiliários*

INSTRUÇÃO CVM Nº 323, DE 19 DE JANEIRO DE 2000.

admitidas à negociação nas entidades do mercado de balcão organizado, nos termos da Instrução CVM nº 243, de 1º de março de 1996.

DAS INFRAÇÕES GRAVES

Art. 2º Considera-se infração grave, para os efeitos do art. 11, § 3º, da Lei nº 6.385, de 7 de dezembro de 1976, a prática das condutas referidas no art. 1º desta Instrução.

§1º Estão sujeitos às penalidades previstas em lei, por violação do disposto nesta Instrução, o acionista controlador, os administradores da companhia, os integrantes de seus órgãos técnicos ou consultivos, bem como quaisquer outras pessoas naturais ou jurídicas que tenham concorrido para a prática das condutas a que se refere o caput deste artigo.

§2º As condutas referidas no caput deste artigo, praticadas pelos administradores da companhia, não excluem a responsabilidade do acionista controlador.

DISPOSIÇÃO FINAL

Art. 3º. Esta Instrução entra em vigor na data de sua publicação no Diário Oficial da União.

Original assinado por
FRANCISCO DA COSTA E SILVA
Presidente



INSTRUÇÃO CVM Nº 01, DE 27 DE ABRIL DE 1978.

Dispõe sobre as normas e procedimentos para contabilização e elaboração de demonstrações financeiras, relativas a ajustes decorrentes da avaliação de investimento relevante de companhia aberta em sociedades coligadas e em sociedades controladas.

O **PRESIDENTE DA COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS** torna público que o Colegiado, em sessão realizada nesta data, e de acordo com o disposto no Artigo 22 da Lei nº 6.385, de 07 de dezembro de 1976, resolveu:

I - Instituir as normas anexas à presente Instrução, estabelecendo procedimentos a serem adotados na contabilização e na elaboração de demonstrações financeiras, pelas companhias abertas, relativos a ajuste decorrentes da avaliação de investimento em sociedades coligadas e em sociedades controladas a que se refere a letra "c", Inciso III, Artigo 248, da Lei nº 6.404, que dispõe sobre as sociedades por ações.

II - Tornar obrigatória a adoção das normas referidas no Inciso I pelas companhias abertas que iniciarem exercício social a partir de 01 de janeiro de 1978 e pelas companhias abertas constituídas em 1977 com o primeiro exercício social encerrado no decorrer de 1978.

Original assinado por
ROBERTO TEIXEIRA DA COSTA
Presidente

NORMAS ANEXAS À INSTRUÇÃO Nº 001 DE 27 DE ABRIL DE 1978.

Método de avaliação de investimento relevante em coligada e em controlada

I - O investimento relevante de companhia aberta em coligadas e em controladas, para efeito de elaboração de demonstrações financeiras, deve ser avaliado pelo método da equivalência patrimonial, observadas as disposições destas normas.

II - Equivalência patrimonial corresponde ao valor do investimento determinado mediante a aplicação da porcentagem de participação no capital social, sobre o patrimônio líquido de cada coligada ou de cada controlada.

Definição de coligada e de controlada



CVM *Comissão de Valores Mobiliários*

INSTRUÇÃO CVM Nº 01, DE 27 DE ABRIL DE 1978.

III - Consideram-se coligadas, nos termos da Lei, as sociedades quando uma participa, com 10% ou mais, do capital da outra, sem controlá-la.

IV - Consideram-se controladas, nos termos da Lei, as sociedades nas quais a controladora, diretamente ou através de outras controladas:

a) é titular de direitos de sócio que lhe assegurem, de modo permanente, preponderância nas deliberações sociais, e

b) tenha poder de eleger a maioria dos administradores.

V - Consideram-se controlada a subsidiária integral, tendo a controladora como única acionista.

Critério para determinação de investimento relevante

VI - Considera-se investimento relevante em coligadas e em controladas, nos termos da Lei:

a) quando o valor contábil do investimento em cada coligada for igual ou superior a 10% do patrimônio líquido da investidora;

b) quando o valor contábil do investimento em cada controlada for igual ou superior a 10% do patrimônio líquido da controladora;

c) quando o valor contábil no conjunto do investimento em coligadas e/ou controladas for igual ou superior a 15% do patrimônio líquido da investidora e/ou da controladora.

VII - Valor contábil do investimento corresponde ao montante corrigido monetariamente nos termos da Lei, abrangendo a equivalência patrimonial mais o ágio não amortizado, deduzido do deságio não amortizado e da provisão para perdas, se houver.

VIII - Para os efeitos de determinação do percentual de 10% e de 15%, referido no Inciso VI, será computado o valor contábil do investimento na data de encerramento do exercício social, adicionado ao montante de créditos de qualquer natureza contra as coligadas e as controladas.

Investimentos a serem avaliados pelo método da equivalência patrimonial

IX - Deverão ser avaliados pelo método da equivalência patrimonial:

a) o investimento relevante em cada coligada, quando a investidora tenha influência na administração ou quando a porcentagem de participação da investidora representa 20% ou mais do capital social da coligada;



b) o investimento em cada controlada;

c) quando, em conjunto, o valor contábil do investimento em coligadas e/ou em controladas, incluindo os investimentos referidos na alínea "a" e na alínea "b" deste Inciso, for igual ou superior a 15% do patrimônio líquido da investidora e ou da controladora.

X - O investimento em coligada que, por redução do valor contábil do investimento, deixar de ser relevante, continuará sendo avaliado pela equivalência patrimonial, caso seja considerado pela investidora que a redução não é de caráter permanente.

Avaliação do investimento baseada na equivalência patrimonial

XI - A equivalência patrimonial do investimento em coligadas e em controladas, consoante o disposto no Inciso II, corresponde ao valor determinado mediante a aplicação da porcentagem de participação no capital social sobre o patrimônio líquido de cada coligada ou de cada controlada, observadas as disposições deste capítulo.

XII - A porcentagem de participação no capital social da coligada ou da controlada, quando houver participação recíproca, deverá ser determinada, relacionando-se a quantidade de ações possuída pela investidora ou pela controladora e o total de ações do capital social da coligada ou da controlada, depois de efetuados os seguintes ajustes:

a) da quantidade de ações possuída pela investidora ou pela controladora, deverá ser deduzida a quantidade de ações possuídas pela coligada ou pela controlada no capital social da investidora ou da controladora;

b) do total de ações do capital social da coligada ou da controlada, deverá ser deduzida a quantidade de ações possuídas pela coligada ou pela controlada no capital social da investidora ou da controladora;

c) quando o valor nominal das ações do capital social da investidora ou da controladora for diferente do valor nominal das ações do capital social da coligada ou da controlada, deverá ser efetuado o cálculo da equivalência da quantidade de ações e ajustado pela investidora ou pela controladora a quantidade de ações possuída pela coligada ou pela controlada;

d) quando as ações do capital social forem sem valor nominal, deverá ser utilizado o valor resultante da divisão do montante do capital social pelo número de ações emitidas e em circulação.

XIII - Na determinação da porcentagem de participação no capital social da coligada ou da controlada, assim como na determinação do valor do patrimônio líquido da coligada ou da controlada, deverão ser contemplados os efeitos decorrentes de classes de ações com direito preferencial de dividendo fixo e com limitações na participação de lucros.



CVM *Comissão de Valores Mobiliários*

INSTRUÇÃO CVM Nº 01, DE 27 DE ABRIL DE 1978.

XIV - O patrimônio líquido da coligada ou da controlada será determinado com base em balanço patrimonial ou em balancete de verificação levantado na mesma data ou até no máximo sessenta dias antes da data do balanço patrimonial da investidora ou da controladora.

XV - No balanço patrimonial ou no balancete de verificação da coligada ou da controlada referidos no Inciso XIV, deverá ser observado pela investidora ou controladora.

a) haverem sido adotados critérios contábeis idênticos aos adotados para levantamento de balanço patrimonial da investidora ou da controladora;

b) efetuar, pela investidora ou pela controladora, os ajustes necessários para eliminar os efeitos da diversidade de critérios, se houver;

c) efetuar, pela investidora ou pela controladora, os ajustes necessários para excluir do patrimônio líquido da coligada ou da controlada os resultados não realizados, decorrentes de negócios com a investidora ou a controladora e de negócios com outras coligadas ou outras controladas;

d) efetuar, pela investidora ou pela controladora, os ajustes necessários para excluir do patrimônio líquido o montante correspondente às participações recíprocas.

XVI - Quando o balanço patrimonial ou balancete de verificação da coligada ou da controlada tiver sido levantado em data anterior à data do balanço patrimonial da investidora ou da controladora, deverá ser observado se ocorreram eventos significativos no período intermediário. A investidora ou a controladora deverá efetuar os ajustes necessários em decorrência dos eventos significativos que tiverem efeito na determinação do patrimônio líquido da coligada ou da controlada.

XVII - Para os efeitos da letra "c" do Inciso XV, serão considerados não realizados os lucros ou os prejuízos decorrentes de negócios com a investidora ou com a controladora ou de negócios com outras coligadas ou com outras controladas, quando:

a) os lucros ou os prejuízos estejam incluídos no resultado de uma coligada ou de uma controlada e correspondidos por inclusão ou exclusão no custo de aquisição de ativos de qualquer natureza no balanço patrimonial da investidora ou da controladora;

b) os lucros ou os prejuízos estejam incluídos no resultado de uma coligada ou de uma controlada e correspondidos por inclusão ou exclusão no custo de aquisição de ativos de qualquer natureza no balanço patrimonial de outras coligadas ou de outras controladas.

XVIII - Os lucros e os prejuízos, assim como as receitas e as despesas decorrentes de negócios que tenham gerado simultânea e integralmente efeitos opostos nas contas de resultados das coligadas e/ou das controladas, não serão excluídos do valor do patrimônio líquido.

XIX - A investidora ou a controladora deverá constituir provisão para cobertura de:

a) perdas efetivas em virtude de:

1. eventos que resultaram em perdas não contempladas no balanço patrimonial ou no balancete de verificação da coligada ou da controlada;

2. responsabilidade, quando aplicável, para cobertura de prejuízos acumulados em excesso ao capital social da coligada ou da controlada;

b) perdas potenciais estimadas em virtude de:

1. tendência de perecimento do investimento

2. elevado risco de paralisação de operações de coligadas ou de controladas;

3. eventos que possam prever perda parcial ou perda total do valor contábil do investimento ou do montante de créditos contra as coligadas ou as controladas;

4. cobertura de garantias ou avais concedidos, em favor de coligadas ou de controladas, referentes a obrigações vencidas.

Desdobramento do custo de aquisição de investimento

XX - Para efeito de contabilização, o custo de aquisição de investimento em coligada ou em controlada deverá ser desdobrado e os valores resultantes desse desdobramento contabilizados em sub-contas separadas:

a) equivalência patrimonial baseada em balanço patrimonial ou em balancete de verificação levantado até, no máximo, sessenta dias antes da data da aquisição pela investidora ou pela controladora, consoante o disposto no Inciso XI

b) ágio ou deságio na aquisição, representado pela diferença para mais ou para menos, respectivamente, entre o custo de aquisição do investimento e a equivalência patrimonial.

XXI - o ágio ou deságio computado na ocasião da aquisição do investimento deverá ser contabilizado com indicação do fundamento econômico que o determinou:

a) diferença para mais ou para menos entre o valor de mercado de bens do ativo e o valor contábil desses mesmos bens na coligada ou na controlada;



- b) diferença para mais ou para menos na expectativa de rentabilidade baseada em projeção do resultado de exercícios, futuros;
- c) fundo de comércio, intangíveis ou outras razões econômicas.

XXII - O ágio ou o deságio decorrente da diferença entre o valor de mercado de bens do ativo e o valor contábil na coligada ou na controlada desses mesmos bens deverá ser amortizado na proporção em que for sendo realizado na coligada ou na controlada por depreciação, por amortização ou por exaustão dos bens, ou por baixa em decorrência de alienação ou de perecimento desses mesmos bens.

XXIII - O ágio ou o deságio decorrente da expectativa de rentabilidade deverá ser amortizado no prazo e na extensão das projeções que o determinaram ou quando houver baixa em decorrência de alienação ou de perecimento do investimento antes de haver terminado o prazo estabelecido para amortização.

XXIV - O ágio decorrente de fundo de comércio, de intangíveis ou de outras razões econômicas, deverá ser amortizado no prazo estimado de utilização, de vigência ou de perda de substância ou quando houver baixa em decorrência de alienação ou de perecimento do investimento antes de haver terminado o prazo estabelecido para amortização.

XXV - Na elaboração do balanço patrimonial da investidora ou da controladora, o saldo não amortizado do ágio ou do deságio deverá ser apresentado no ativo permanente, adicionado ou deduzido, respectivamente, da equivalência patrimonial do investimento a que se referir. A provisão para perdas deverá também ser apresentada no ativo permanente por dedução da equivalência patrimonial do investimento a que se referir.

Diferença resultante da avaliação baseada na equivalência patrimonial

XXVI - A diferença entre a equivalência patrimonial de cada coligada e de cada controlada, consoante o disposto no Inciso XI, e o montante da equivalência patrimonial incluído no valor contábil do investimento corrigido monetariamente, deverá ser contabilizada:

a) como resultado do exercício, constituindo, renda ou despesa operacional a proporção da diferença que corresponder a aumento ou a diminuição do patrimônio líquido da coligada ou da controlada, em decorrência de lucro ou de prejuízo apurado na coligada ou na controlada;

b) Como resultado do exercício, constituindo renda ou despesa não operacional a proporção da diferença que decorrer do ganho ou de perda efetiva por variação da porcentagem de participação da investidora ou da controladora no capital social da coligada ou da controlada;

c) Como reserva de reavaliação, a proporção da diferença que corresponder a aumento do patrimônio líquido, em decorrência de reavaliação de bens, contabilizada em Reserva de Reavaliação na coligada ou na controlada.



XXVII - Quando a proporção da diferença referida na letra "a" do inciso XXVI representar aumento do valor contábil do investimento na coligada ou na controlada, deverá essa diferença ser contabilizada como resultado do exercício na investidora ou na controladora. Simultaneamente poderá a investidora ou a controladora destinar essa diferença total ou parcialmente, para constituir Reserva de Lucros a Realizar.

XXVIII - Quando a proporção da diferença referida na letra "a" do Inciso XXVI representar diminuição do valor contábil do investimento na coligada ou na controlada, deverá essa diferença ser contabilizada como resultado do exercício na investidora ou na controladora. Simultaneamente deverá ser procedido ao estorno de provisão para perdas que tenham sido anteriormente constituída para essa finalidade.

XXIX - A variação da porcentagem de participação da investidora ou da controladora no capital social da coligada ou da controlada, referida na letra "b" do Inciso XXVI, poderá decorrer de:

- a) alienação parcial do investimento;
- b) reestruturação de espécie e classe de ações do capital social;
- c) renúncia do direito de preferência na subscrição em aumento de capital;
- d) aquisição de ações pela própria coligada ou pela própria controlada para cancelamento ou permanência em tesouraria;
- e) outros eventos que possam resultar em variação da porcentagem de participação.

XXX - A proporção da diferença referida na letra "c" do Inciso XXVI, contabilizada como Reserva de Reavaliação deverá ser aplicada na amortização do ágio pago na aquisição do investimento a que se refere na letra "a" do Inciso XXI. O excedente da Reserva de Reavaliação, se houver, deverá ser transferido para resultado do exercício, constituindo renda operacional, na proporção em que for sendo realizado na coligada ou na controlada, por depreciação, por amortização ou por exaustão dos bens que deram origem à reavaliação, ou por baixa em decorrência de alienação ou perecimento desses mesmos bens.

Lucros, dividendos e bonificações em ações recebidas

XXXI - Os lucros ou os dividendos em dinheiro recebidos pela investidora ou pela controladora, deverão ser contabilizados como diminuição do montante correspondente à equivalência patrimonial incluído no valor contábil do investimento. Simultaneamente, deverá ser revertida para a conta de Lucros ou Prejuízos Acumulados a parcela que tiver sido destinada para Reserva de Lucros a Realizar, a que se refere o Inciso XXVII.



CVM *Comissão de Valores Mobiliários*

INSTRUÇÃO CVM Nº 01, DE 27 DE ABRIL DE 1978.

XXXII - As bonificações recebidas sem custo pela investidora ou pela controladora, quer sejam por emissões de novas ações, quer sejam por aumento do valor nominal das ações, não devem ser objeto de contabilização na conta de investimento na coligada ou na controlada. Todavia, deverá ser revertida para a conta de Lucros ou Prejuízos Acumulados a parcela que tiver sido destinada para Reserva de Lucros a Realizar, a que se refere o Inciso XXVII.

XXXIII - A parcela revertida da Reserva de Lucros a Realizar para Lucros ou Prejuízos Acumulados, se não absorvida por prejuízos transportados de exercícios anteriores, deverá ser considerada no cálculo do dividendo obrigatório no exercício em que for feita a reversão. O excedente poderá ser destinado para:

- a) integralização de capital subscrito;
- b) aumento de capital;
- c) distribuição de dividendo.

Notas Explicativas

XXXIV - As notas explicativas que acompanham as demonstrações financeiras, devem conter informações precisas das coligadas e das controladas, indicando:

- a) denominação da coligada ou da controlada, capital social e patrimônio líquido;
- b) número, espécie e classe de ações ou quotas de capital possuídas pela investidora ou pela controladora, e o preço de mercado de ações, se houver;
- c) lucro líquido do exercício;
- d) créditos e obrigações entre a investidora ou a controlada e as coligadas ou as controladas, especificando prazos, encargos financeiros e garantias;
- e) receitas e despesas em operações entre a investidora ou a controladora e as coligadas ou as controladas;
- f) montante do ajuste decorrente da avaliação do investimento pela equivalência patrimonial e o efeito no resultado do exercício e nos lucros e prejuízos acumulados;
- g) base e fundamento adotados para amortização do ágio ou do deságio;



CVM *Comissão de Valores Mobiliários*

INSTRUÇÃO CVM Nº 01, DE 27 DE ABRIL DE 1978.

h) condições estabelecidas em acordo de acionistas com respeito a influência na administração e distribuição de lucros.

Disposições transitórias

XXXV - No balanço patrimonial de abertura do exercício social da investidora ou da controladora, que se iniciar a partir de 01 de janeiro de 1978 inclusive, deverá ser efetuado o ajuste da diferença entre o valor contábil do investimento existente em coligadas e em controladas e a equivalência patrimonial consoante as disposições contidas no Inciso XI.

XXXVI - Quando a diferença referida no Inciso XXXV representar aumento do valor contábil do investimento, deverá ser feita a contabilização diretamente em uma conta especial de Reserva de lucros que poderá ser destinada para:

- a) compensação de prejuízos;
- b) integralização de capital subscrito;
- c) aumento de capital;
- d) distribuição de dividendo.

e) Quando a diferença referida no Inciso XXXV representar diminuição do valor do investimento, deverá essa diferença ser contabilizada:

f) como ativo permanente diferido, quando corresponder a prejuízo ou perda efetiva do investimento na coligada ou na controlada, para amortização em até quatro exercícios;

g) como ágio em sub-conta separada, com indicação do fundamento econômico que o determinou. O ágio deverá ser amortizado adotando-se as mesmas bases para amortização do ágio na aquisição de investimento, consoante as disposições contidas nos Incisos XXII, XXIII e XXIV.



CVM Comissão de Valores Mobiliários

DELIBERAÇÃO CVM Nº 642, DE 7 DE OUTUBRO DE 2010

Aprova o Pronunciamento Técnico CPC 05(R1) do Comitê de Pronunciamentos Contábeis - CPC sobre divulgação de partes relacionadas.

A **PRESIDENTE DA COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS - CVM** torna público que o Colegiado, em reunião realizada em 5 de outubro de 2010, com fundamento nos §§ 3º e 5º do art. 177 da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, combinados com os incisos II e IV do § 1º do art. 22 da Lei nº 6.385, de 7 de dezembro de 1976, **DELIBEROU**:

I - aprovar e tornar obrigatório, para as companhias abertas, o Pronunciamento Técnico CPC 05(R1), emitido pelo Comitê de Pronunciamentos Contábeis – CPC, anexo à presente Deliberação, que trata sobre divulgação de partes relacionadas;

II – revogar a Deliberação CVM nº 560, de 11 de dezembro de 2008; e

III - que esta Deliberação entra em vigor na data da sua publicação no Diário Oficial da União, aplicando-se aos exercícios encerrados a partir de dezembro de 2010 e às demonstrações financeiras de 2009 a serem divulgadas em conjunto com as demonstrações de 2010 para fins de comparação.

Original assinado por

MARIA HELENA DOS SANTOS FERNANDES DE SANTANA
Presidente



CVM *Comissão de Valores Mobiliários*

DELIBERAÇÃO CVM Nº 642, DE 7 DE OUTUBRO DE 2010

COMITÊ DE PRONUNCIAMENTOS CONTÁBEIS

PRONUNCIAMENTO TÉCNICO CPC 05 (R1)

Divulgação sobre Partes Relacionadas

Correlação às Normas Internacionais de Contabilidade – IAS 24 (IASB – BV2010)

Índice	Item
OBJETIVO	1
ALCANCE	2 – 4
PROPÓSITO DA DIVULGAÇÃO SOBRE PARTES RELACIONADAS	5 – 8
DEFINIÇÕES	9 – 12
DIVULGAÇÃO	13 – 27
Todas as entidades	13 – 24
Entidades relacionadas com o Estado	25 – 27
DISPOSIÇÕES TRANSITÓRIAS	28 – 29
REVOGAÇÃO DE OUTRO PRONUNCIAMENTO	30
EXEMPLOS ILUSTRATIVOS	
NOTA EXPLICATIVA AO PRONUNCIAMENTO	



Objetivo

1. O objetivo deste Pronunciamento Técnico é assegurar que as demonstrações contábeis da entidade contenham as divulgações necessárias para chamar a atenção dos usuários para a possibilidade de o balanço patrimonial e a demonstração do resultado da entidade estarem afetados pela existência de partes relacionadas e por transações e saldos, incluindo compromissos, com referidas partes relacionadas.

Alcance

2. Este Pronunciamento deve ser aplicado:
 - (a) na identificação de relacionamentos e transações com partes relacionadas;
 - (b) na identificação de saldos existentes, incluindo compromissos, entre a entidade que reporta a informação e suas partes relacionadas;
 - (c) na identificação de circunstâncias sob as quais a divulgação dos itens (a) e (b) é exigida; e
 - (d) na determinação das divulgações a serem feitas acerca desses itens.
3. Este Pronunciamento Técnico requer a divulgação de relacionamentos com partes relacionadas, de transações e saldos existentes com partes relacionadas, incluindo compromissos, nas demonstrações contábeis consolidadas e separadas de controladora, seja o controle exercido de modo pleno ou compartilhado (para o caso de *joint ventures*), ou investidora, de acordo com os Pronunciamentos Técnicos CPC 35 - Demonstrações Separadas e CPC 36 - Demonstrações Consolidadas. Este Pronunciamento Técnico também deve ser aplicado às demonstrações contábeis individuais.
4. As transações com partes relacionadas e os saldos existentes com outras entidades de grupo econômico devem ser divulgados nas demonstrações contábeis da entidade. As transações e os saldos intercompanhias existentes com partes relacionadas são eliminados na elaboração das demonstrações contábeis consolidadas do grupo econômico.

Propósito da divulgação sobre partes relacionadas

5. Os relacionamentos com partes relacionadas são uma característica normal do comércio e dos negócios. Por exemplo, as entidades realizam frequentemente parte das suas atividades por meio de controladas, empreendimentos controlados em conjunto (*joint ventures*) e coligadas. Nessas circunstâncias, a entidade tem a capacidade de afetar as políticas financeiras e operacionais da investida por meio de controle pleno, controle compartilhado ou influência significativa.
6. O relacionamento com partes relacionadas pode ter efeito na demonstração do resultado e no balanço patrimonial da entidade. As partes relacionadas podem levar a efeito transações que partes não relacionadas não realizariam. Por exemplo, a entidade que venda bens à sua controladora pelo custo pode não vender nessas condições a outro cliente. Além disso, as transações entre partes relacionadas podem não ser feitas pelos mesmos montantes que seriam

entre partes não relacionadas.

7. A demonstração do resultado e o balanço patrimonial da entidade podem ser afetados por um relacionamento com partes relacionadas mesmo que não ocorram transações com essas partes relacionadas. A mera existência do relacionamento pode ser suficiente para afetar as transações da entidade com outras partes. Por exemplo, uma controlada pode cessar relações com um parceiro comercial quando da aquisição pela controladora de outra controlada dedicada à mesma atividade do parceiro comercial anterior. Alternativamente, uma parte pode abster-se de agir por causa da influência significativa de outra. Por exemplo, uma controlada pode ser orientada pela sua controladora a não se envolver em atividades de pesquisa e desenvolvimento.
8. Por essas razões, o conhecimento das transações, dos saldos existentes, incluindo compromissos, e dos relacionamentos da entidade com partes relacionadas pode afetar as avaliações de suas operações por parte dos usuários das demonstrações contábeis, inclusive as avaliações dos riscos e das oportunidades com os quais a entidade se depara.

Definições

9. Os seguintes termos são usados neste Pronunciamento Técnico com os significados abaixo especificados:

Parte relacionada é a pessoa ou a entidade que está relacionada com a entidade que está elaborando suas demonstrações contábeis (neste Pronunciamento Técnico, tratada como “entidade que reporta a informação”).

- (a) Uma pessoa, ou um membro próximo de sua família, está relacionada com a entidade que reporta a informação se:
 - (i) tiver o controle pleno ou compartilhado da entidade que reporta a informação;
 - (ii) tiver influência significativa sobre a entidade que reporta a informação; ou
 - (iii) for membro do pessoal chave da administração da entidade que reporta a informação ou da controladora da entidade que reporta a informação.
- (b) Uma entidade está relacionada com a entidade que reporta a informação se qualquer das condições abaixo for observada:
 - (i) a entidade e a entidade que reporta a informação são membros do mesmo grupo econômico (o que significa dizer que a controladora e cada controlada são inter-relacionadas, bem como as entidades sob controle comum são relacionadas entre si);
 - (ii) a entidade é coligada ou controlada em conjunto (*joint venture*) de outra entidade (ou coligada ou controlada em conjunto de entidade membro de grupo econômico do qual a outra entidade é membro);
 - (iii) ambas as entidades estão sob o controle conjunto (*joint ventures*) de uma terceira entidade;
 - (iv) uma entidade está sob o controle conjunto (*joint venture*) de uma terceira entidade e a outra entidade for coligada dessa terceira entidade;
 - (v) a entidade é um plano de benefício pós-emprego cujos beneficiários são os empregados de ambas as entidades, a que reporta a informação e a que está relacionada com a que reporta a informação. Se a entidade que reporta a informação for ela própria um plano de benefício

- pós-emprego, os empregados que contribuem com a mesma serão também considerados partes relacionadas com a entidade que reporta a informação;
- (vi) a entidade é controlada, de modo pleno ou sob controle conjunto, por uma pessoa identificada na letra (a);
 - (vii) uma pessoa identificada na letra (a)(i) tem influência significativa sobre a entidade, ou for membro do pessoal chave da administração da entidade (ou de controladora da entidade).

Transação com parte relacionada é a transferência de recursos, serviços ou obrigações entre uma entidade que reporta a informação e uma parte relacionada, independentemente de ser cobrado um preço em contrapartida.

Membros próximos da família de uma pessoa são aqueles membros da família dos quais se pode esperar que exerçam influência ou sejam influenciados pela pessoa nos negócios desses membros com a entidade e incluem:

- (a) os filhos da pessoa, cônjuge ou companheiro(a);
- (b) os filhos do cônjuge da pessoa ou de companheiro(a); e
- (c) dependentes da pessoa, de seu cônjuge ou companheiro(a).

Remuneração inclui todos os benefícios a empregados e administradores (conforme definido no Pronunciamento Técnico CPC 33 - Benefícios a Empregados), inclusive os benefícios dentro do alcance do Pronunciamento Técnico CPC 10 - Pagamento Baseado em Ações. Os benefícios a empregados são todas as formas de contrapartida paga, a pagar, ou proporcionada pela entidade, ou em nome dela, em troca de serviços que lhes são prestados. Também inclui a contrapartida paga em nome da controladora da entidade em relação à entidade. A remuneração inclui:

- (a) benefícios de curto prazo a empregados e administradores, tais como ordenados, salários e contribuições para a seguridade social, licença remunerada e auxílio-doença pago, participação nos lucros e bônus (se pagáveis dentro do período de doze meses após o encerramento do exercício social) e benefícios não-monetários (tais como assistência médica, habitação, automóveis e bens ou serviços gratuitos ou subsidiados) para os atuais empregados e administradores;
- (b) benefícios pós-emprego, tais como pensões, outros benefícios de aposentadoria, seguro de vida pós-emprego e assistência médica pós-emprego;
- (c) outros benefícios de longo prazo, incluindo licença por anos de serviço ou licenças sabáticas, jubileu ou outros benefícios por anos de serviço, benefícios de invalidez de longo prazo e, se não forem pagáveis na totalidade no período de doze meses após o encerramento do exercício social, participação nos lucros, bônus e remunerações diferidas;
- (d) benefícios de rescisão de contrato de trabalho; e
- (e) remuneração baseada em ações.

Controle é o poder de direcionar as políticas financeiras e operacionais de uma entidade de forma a obter benefícios das suas atividades.

Controle conjunto é a partilha do controle sobre uma atividade econômica acordada contratualmente.

Pessoal chave da administração são as pessoas que têm autoridade e responsabilidade pelo planejamento, direção e controle das atividades da entidade, direta ou indiretamente, incluindo qualquer administrador (executivo ou outro) dessa entidade.

Influência significativa é o poder de participar nas decisões financeiras e operacionais de uma entidade, mas que não caracterize o controle sobre essas políticas. Influência significativa pode ser obtida por meio de participação societária, disposições estatutárias ou acordo de acionistas.

Estado refere-se ao governo no seu sentido lato, agências de governo e organizações similares, sejam elas municipais, estaduais, federais, nacionais ou internacionais.

Entidade relacionada com o Estado é a entidade que é controlada, de modo pleno ou em conjunto, ou sofre influência significativa do Estado.

10. Ao considerar cada um dos possíveis relacionamentos com partes relacionadas, a atenção deve ser direcionada para a essência do relacionamento e não meramente para sua forma legal.
11. No contexto deste Pronunciamento Técnico, não são partes relacionadas:
 - (a) duas entidades simplesmente por terem administrador ou outro membro do pessoal chave da administração em comum, ou porque um membro do pessoal chave da administração da entidade exerce influência significativa sobre a outra entidade;
 - (b) dois investidores simplesmente por compartilharem o controle conjunto sobre um empreendimento controlado em conjunto (*joint venture*);
 - (c) (i) entidades que proporcionam financiamentos;
 (ii) sindicatos;
 (iii) entidades prestadoras de serviços públicos; e
 (iv) departamentos e agências de Estado que não controlam, de modo pleno ou em conjunto, ou exercem influência significativa sobre a entidade que reporta a informação, simplesmente em virtude dos seus negócios normais com a entidade (mesmo que possam afetar a liberdade de ação da entidade ou participar no seu processo de tomada de decisões);
 - (d) cliente, fornecedor, franqueador, concessionário, distribuidor ou agente geral com quem a entidade mantém volume significativo de negócios, meramente em razão da resultante dependência econômica.
12. Na definição de parte relacionada, uma coligada inclui controladas dessa coligada e uma entidade sob controle conjunto (*joint venture*) inclui controladas de entidade sob controle compartilhado (*joint venture*). Portanto, por exemplo, a controlada de uma coligada e o investidor que exerce influência significativa sobre a coligada são partes relacionadas um com o outro.



Divulgação

Todas as entidades

13. Os relacionamentos entre controladora e suas controladas devem ser divulgados independentemente de ter havido ou não transações entre essas partes relacionadas. A entidade deve divulgar o nome da sua controladora direta e, se for diferente, da controladora final. Se nem a controladora direta tampouco a controladora final elaborarem demonstrações contábeis consolidadas disponíveis para o público, o nome da controladora do nível seguinte da estrutura societária que proceder à elaboração de ditas demonstrações também deve ser divulgado.
14. Para possibilitar que os usuários de demonstrações contábeis formem uma visão acerca dos efeitos dos relacionamentos entre partes relacionadas na entidade, é apropriado divulgar o relacionamento entre partes relacionadas quando existir controle, tendo havido ou não transações entre as partes relacionadas.
15. A obrigatoriedade de divulgação de relacionamentos de partes relacionadas entre controladoras e suas controladas é uma exigência adicional ao já requerido nos Pronunciamentos Técnicos CPC 18 - Investimento em Coligada e em Controlada, CPC 19 - Investimento em Empreendimento Controlado em Conjunto (*Joint Venture*), CPC 35 - Demonstrações Separadas e CPC 36 - Demonstrações Consolidadas.
16. O item 13 deste Pronunciamento Técnico refere-se à controladora do nível seguinte da estrutura societária. A controladora do nível seguinte da estrutura societária é a primeira controladora do grupo, acima da controladora direta imediata, que produza demonstrações contábeis consolidadas disponíveis para o público.
17. A entidade deve divulgar a remuneração do pessoal chave da administração no total e para cada uma das seguintes categorias:
 - (a) benefícios de curto prazo a empregados e administradores;
 - (b) benefícios pós-emprego;
 - (c) outros benefícios de longo prazo;
 - (d) benefícios de rescisão de contrato de trabalho; e
 - (e) remuneração baseada em ações.
18. Se a entidade tiver realizado transações entre partes relacionadas durante os períodos cobertos pelas demonstrações contábeis, a entidade deve divulgar a natureza do relacionamento entre as partes relacionadas, assim como as informações sobre as transações e saldos existentes, incluindo compromissos, necessárias para a compreensão dos usuários do potencial efeito desse relacionamento nas demonstrações contábeis. Esses requisitos de divulgação são adicionais aos referidos no item 17. No mínimo, as divulgações devem incluir:
 - (a) montante das transações;
 - (b) montante dos saldos existentes, incluindo compromissos, e:
 - (i) seus prazos e condições, incluindo eventuais garantias, e a natureza da contrapartida a ser



- utilizada na liquidação; e
- (ii) detalhes de quaisquer garantias dadas ou recebidas;
- (c) provisão para créditos de liquidação duvidosa relacionada com o montante dos saldos existentes; e
- (d) despesa reconhecida durante o período relacionada a dívidas incobráveis ou de liquidação duvidosa de partes relacionadas.
19. As divulgações requeridas no item 18 devem ser feitas separadamente para cada uma das seguintes categorias:
- (a) controladora;
- (b) entidades com controle conjunto ou influência significativa sobre a entidade que reporta a informação;
- (c) controladas;
- (d) coligadas;
- (e) empreendimentos controlados em conjunto (*joint ventures*) nos quais a entidade invista;
- (f) pessoal chave da administração da entidade ou de sua controladora; e
- (g) outras partes relacionadas.
20. A classificação de montantes a pagar e a receber de partes relacionadas em diferentes categorias conforme requerido no item 19 é uma extensão dos requerimentos de divulgação do Pronunciamento Técnico CPC 26 - Apresentação das Demonstrações Contábeis, para informações a serem prestadas no balanço patrimonial ou nas notas explicativas que o acompanham. As categorias de partes relacionadas são ampliadas para proporcionar uma análise mais abrangente dos saldos entre partes relacionadas, aplicando-a a transações com essas partes.
21. Seguem exemplos de transações que devem ser divulgadas, se feitas com parte relacionada:
- (a) compras ou vendas de bens (acabados ou não acabados);
- (b) compras ou vendas de propriedades e outros ativos;
- (c) prestação ou recebimento de serviços;
- (d) arrendamentos;
- (e) transferências de pesquisa e desenvolvimento;
- (f) transferências mediante acordos de licença;
- (g) transferências de natureza financeira (incluindo empréstimos e contribuições para capital em dinheiro ou equivalente);
- (h) fornecimento de garantias, avais ou fianças;
- (i) assunção de compromissos para fazer alguma coisa para o caso de um evento particular ocorrer ou não no futuro, incluindo contratos a executar¹ (reconhecidos ou não); e
- (j) liquidação de passivos em nome da entidade ou pela entidade em nome de parte relacionada.

¹ O Pronunciamento Técnico CPC 25 - Provisões, Passivos Contingentes e Ativos Contingentes define contratos a executar como sendo contratos por meio dos quais nenhuma parte cumpriu qualquer das suas obrigações ou ambas as partes só tenham parcialmente cumprido as suas obrigações em igual extensão.



22. A participação de controladora ou controlada em plano de benefícios definidos que compartilha riscos entre entidades de grupo econômico é considerada uma transação entre partes relacionadas (ver item 34B do Pronunciamento Técnico CPC 33 – Benefícios a Empregados).
- 22A. Para quaisquer transações entre partes relacionadas, faz-se necessária a divulgação das condições em que as mesmas transações foram efetuadas. Transações atípicas com partes relacionadas após o encerramento do exercício ou período também devem ser divulgadas.
23. As divulgações de que as transações com partes relacionadas foram realizadas em termos equivalentes aos que prevalecem nas transações com partes independentes são feitas apenas se esses termos puderem ser efetivamente comprovados.
24. Os itens de natureza similar podem ser divulgados de forma agregada, exceto quando a divulgação em separado for necessária para a compreensão dos efeitos das transações com partes relacionadas nas demonstrações contábeis da entidade.

Entidades relacionadas com o Estado

25. A entidade que reporta a informação está isenta das exigências de divulgação do item 18 no tocante a transações e saldos mantidos com partes relacionadas, incluindo compromissos, quando a parte for:
- (a) um ente estatal que exerça o controle, de modo pleno ou compartilhado, ou que exerça influência significativa sobre a entidade que reporta a informação; e
 - (b) outra entidade que seja parte relacionada, pelo fato de o mesmo ente estatal deter o controle, de modo pleno ou em conjunto, ou exercer influência significativa, sobre ambas as partes (a entidade que reporta a informação e a outra entidade).
26. Se a entidade que reporta a informação aplicar a isenção do item 25, ela deve divulgar o que segue acerca de saldos mantidos e transações aos quais se refere o item 25:
- (a) o nome do ente estatal e a natureza de seu relacionamento com a entidade que reporta a informação (por exemplo, controle, pleno ou compartilhado, ou influência significativa);
 - (b) a informação que segue, em detalhe suficiente, para possibilitar a compreensão dos usuários das demonstrações contábeis da entidade dos efeitos das transações com partes relacionadas nas suas demonstrações contábeis:
 - (i) natureza e montante de cada transação individualmente significativa; e
 - (ii) para outras transações que no conjunto são significativas, mas individualmente não o são, uma indicação qualitativa e quantitativa de sua extensão. Tipos de transações incluem aquelas enumeradas no item 21.
27. Ao recorrer ao julgamento para determinar o nível de detalhe a ser divulgado de acordo com as exigências do item 26(b), a administração da entidade que reporta a informação deve considerar o quão próximo é o relacionamento com a parte relacionada, e outros fatores relevantes para o estabelecimento do nível de significância da transação, ao avaliar se a transação é:



CVM *Comissão de Valores Mobiliários*

DELIBERAÇÃO CVM Nº 642, DE 7 DE OUTUBRO DE 2010

- (a) significativa em termos de magnitude;
- (b) realizada fora das condições de mercado;
- (c) foge das operações normais do dia-a-dia dos negócios, como a compra e venda de negócios;
- (d) divulgada para autoridades de supervisão ou regulação;
- (e) reportada a administradores seniores;
- (f) sujeita à aprovação dos acionistas.

Disposições transitórias

28 e 29. (Eliminados)

Revogação de outro pronunciamento

30. Este Pronunciamento Técnico substitui o CPC 05 - Divulgação sobre Partes Relacionadas, aprovado em 30.10.2008.

EXEMPLOS ILUSTRATIVOS

Os exemplos a seguir acompanham, mas não são parte integrante do Pronunciamento Técnico CPC 05 - Divulgação sobre Partes Relacionadas. Eles ilustram:

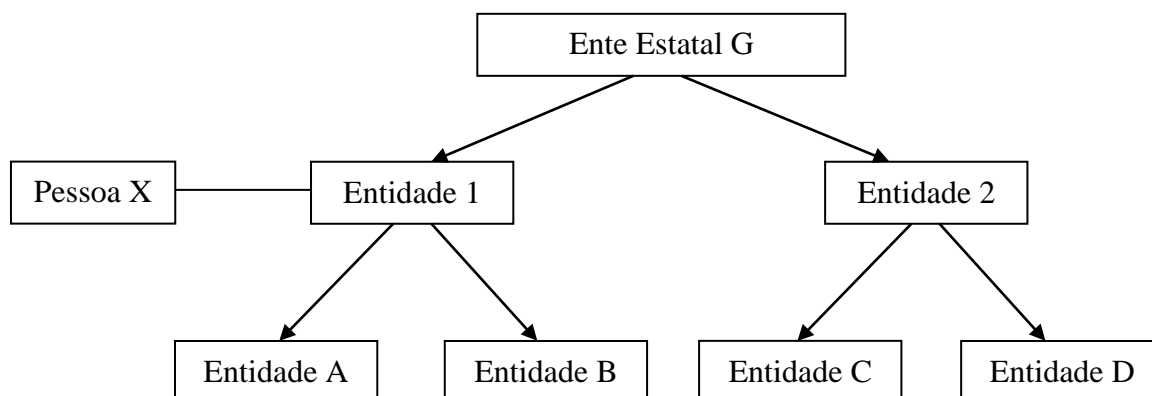
- a isenção parcial das entidades relacionadas com o Estado; e
- como a definição de parte relacionada seria aplicada em circunstâncias específicas.

Nos exemplos, as referências a demonstrações contábeis devem ser entendidas como referências a demonstrações contábeis individuais, separadas ou consolidadas.

Isenção parcial das entidades relacionadas com o estado

Exemplo 1 – Isenção de divulgação (item 25)

EI1. O ente estatal G controla direta ou indiretamente as entidades 1 e 2 e as entidades A, B, C e D. A pessoa X é membro do pessoal chave da administração da entidade 1.



EI2. Para as demonstrações contábeis da entidade A, a isenção do item 25 deve ser aplicada a:

- transações com o ente estatal G; e
- transações com as entidades 1 e 2 e com as entidades B, C e D.

Contudo, a isenção não deve ser aplicada em transações com a pessoa X.

Exigências de divulgação quando a isenção é aplicada (item 26)

EI3. Nas demonstrações contábeis da entidade A, um exemplo de divulgação para pleno atendimento ao item 26(b)(i), para transações individualmente significativas, poderia ser:

Exemplo de divulgação para transações individualmente significativas realizadas fora das condições de mercado



Em 15 de janeiro de 20X1, a entidade A, companhia prestadora de serviços públicos de caráter essencial, da qual o ente estatal G detém indiretamente 75% das ações, vendeu uma área de 10 hectares para outra entidade relacionada com o Estado, também prestadora de serviços públicos de caráter essencial, por \$ 5 milhões. Em 31 de dezembro de 20X0, uma área de terreno em localidade similar, com tamanho similar e com características similares, foi vendida por \$ 3 milhões. Não ocorreu nenhuma valorização ou desvalorização da área nesse interstício temporal. Ver nota X (às demonstrações contábeis) para divulgação de assistências governamentais, conforme requerido pelo Pronunciamento Técnico CPC 07 - Subvenção e Assistência Governamentais e notas Y e Z (às demonstrações contábeis) para atendimento de outros pronunciamentos técnicos do CPC relevantes.

Exemplo de divulgação para transações individualmente significativas realizadas em decorrência do tamanho da transação

No exercício encerrado em dezembro de 20X1, o ente estatal G concedeu à entidade A, companhia prestadora de serviços públicos de caráter essencial, da qual o ente estatal G detém indiretamente 75% das ações, um empréstimo equivalente a 50% das suas necessidades de capitalização (funding), a ser pago em prestações trimestrais ao longo dos próximos 5 anos. Os juros cobrados pelo empréstimo foram de 3% a.a., o que é comparável com o custo que a entidade A iria incorrer normalmente em empréstimos bancários². Ver as notas Y e Z (às demonstrações contábeis) para atendimento de outros pronunciamentos técnicos do CPC relevantes.

Exemplo de divulgação de transações coletivamente significativas

Nas demonstrações contábeis da entidade A, um exemplo de divulgação para pleno atendimento ao item 26(b)(ii), para transações coletivamente significativas, pode ser:

O ente estatal G detém, indiretamente, 75% das ações da entidade A. As transações significativas da entidade A com o ente estatal G e com outras entidades controladas, de modo pleno ou em conjunto, ou que sofram influência significativa do ente estatal G são [grande parte de suas receitas com vendas de produtos ou compras de matérias-primas] ou [cerca de 50% de suas receitas com vendas de produtos e cerca de 35% de suas compras de matérias-primas].

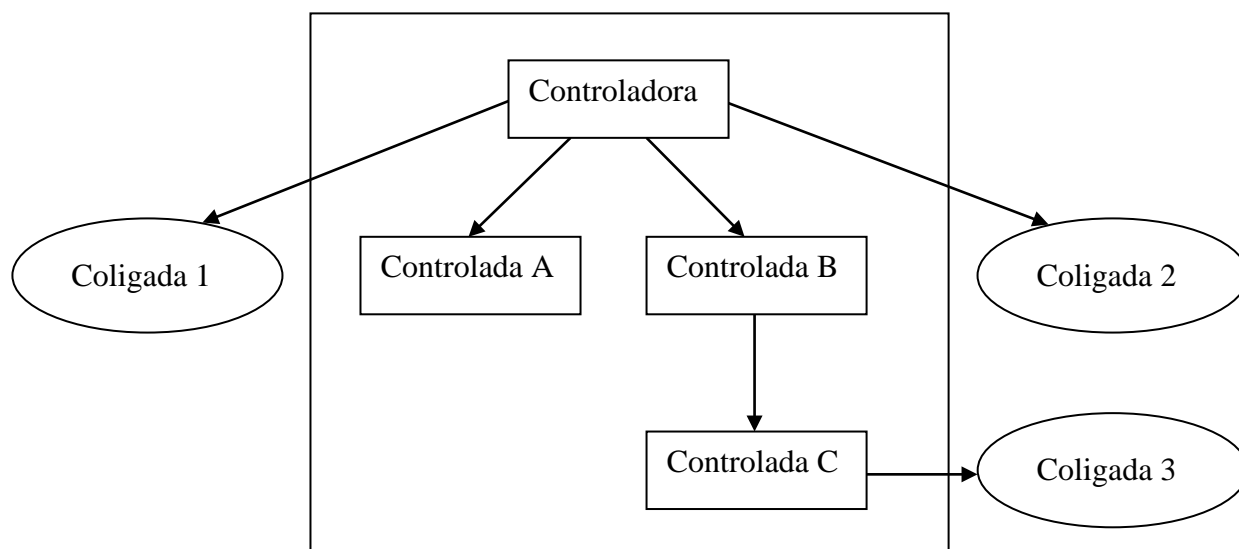
A companhia ainda se beneficia das garantias do ente estatal G em empréstimos bancários obtidos. Ver nota X (às demonstrações contábeis) para divulgação de assistências governamentais, conforme requerido pelo Pronunciamento Técnico CPC 07 - Subvenção e Assistência Governamentais e notas Y e Z (às demonstrações contábeis) para atendimento de outros Pronunciamentos Técnicos do CPC relevantes.

Definição de parte relacionada

Exemplo 2 – Coligadas e controladas

EI4. A entidade controladora detém o controle das entidades A, B e C e exerce influência significativa sobre as entidades 1 e 2. A controlada C exerce influência significativa sobre a coligada 3.

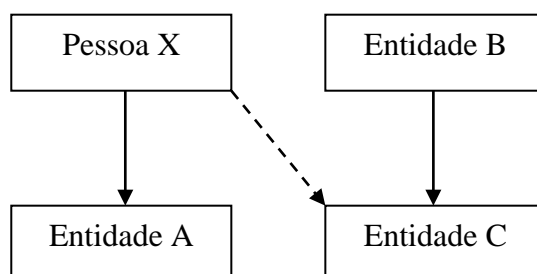
² Se a entidade que reporta a informação concluir que essa transação constitui uma assistência governamental, ela deve levar em consideração as exigências de divulgação previstas no Pronunciamento Técnico CPC 07 - Subvenção e Assistência Governamentais.



- EI5. Para fins das demonstrações contábeis separadas e individuais, as controladas A, B e C e as coligadas 1, 2 e 3 são consideradas partes relacionadas [item 9(b)(i) e (ii)].
- EI6. Para fins das demonstrações contábeis da controlada A, a controladora, as controladas B e C e as coligadas 1, 2 e 3 são consideradas partes relacionadas. Para fins das demonstrações contábeis separadas e individuais da controlada B, a controladora, as controladas A e C e as coligadas 1, 2 e 3 são consideradas partes relacionadas. Para fins das demonstrações contábeis da controlada C, a controladora, as controladas A e B e as coligadas 1, 2 e 3 são consideradas partes relacionadas [item 9(b)(i) e (ii)].
- EI7. Para fins das demonstrações contábeis das coligadas 1, 2 e 3, a controladora e as controladas A, B e C são consideradas partes relacionadas. As coligadas 1, 2 e 3 não são consideradas partes relacionadas entre elas [item 9(b)(ii)].
- EI8. Para fins das demonstrações contábeis consolidadas da controladora, as coligadas 1, 2 e 3 são consideradas partes relacionadas com o grupo econômico [item 9(b)(ii)].

Exemplo 3 – Pessoal chave da administração

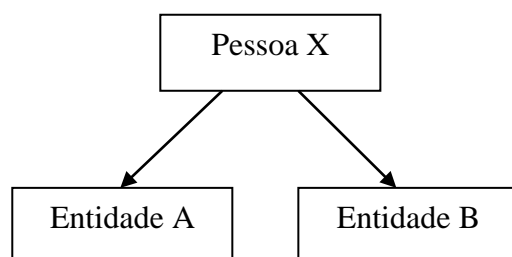
- EI9. A pessoa X detém 100% de investimento na entidade A e é membro do pessoal chave da administração da entidade C. A entidade B detém 100% de investimento na entidade C.



- EI10. Para fins das demonstrações contábeis da entidade C, a entidade A é parte relacionada com a entidade C em função de a pessoa X controlar a entidade A e ser membro do pessoal chave da administração da entidade C [item 9(b)(vi)-(a)(iii)].
- EI11. Para fins das demonstrações contábeis da entidade C, a entidade A também é parte relacionada com a entidade C se a pessoa X for membro do pessoal chave da administração da entidade B e não for da entidade C [item 9(b)(vi)-(a)(iii)].
- EI12. Ademais, as possíveis situações descritas nos itens EI10 e EI11 produzem os mesmos efeitos se a pessoa X controlar de modo compartilhado a entidade A [item 9(b)(vi)-(a)(iii)]. (Se a pessoa X exercer tão somente influência significativa sobre a entidade A e não controlá-la de modo pleno ou em conjunto, então as entidades A e C não são consideradas partes relacionadas uma da outra).
- EI13. Para fins das demonstrações contábeis da entidade A, a entidade C é parte relacionada com a entidade A em função de a pessoa X controlar a entidade A e ser membro do pessoal chave da administração da entidade C [item 9(b)(vii)-(a)(i)].
- EI14. Ademais, a possível situação descrita no item EI13 produz o mesmo efeito se a pessoa X controlar de modo conjunto a entidade A. Produzirá também o mesmo efeito se a pessoa X for membro do pessoal chave da administração da entidade B e não for da entidade C [item 9(b)(vii)-(a)(i)].
- EI15. Para fins das demonstrações contábeis consolidadas da entidade B, a entidade A é parte relacionada como grupo econômico, se a pessoa X for membro do pessoal chave da administração do grupo [item 9(b)(vi)-(a)(iii)].

Exemplo 4 – Pessoa como investidora

- EI16. A pessoa X tem investimento na entidade A e na entidade B



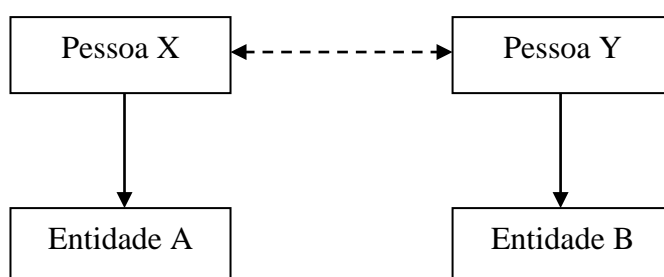
- EI17. Para fins das demonstrações contábeis da entidade A, se a pessoa X controlar, de modo pleno ou em conjunto, a entidade A, a entidade B é considerada parte relacionada da entidade A quando X controlar, de modo pleno ou em conjunto, ou exercer influência significativa sobre a entidade B [item 9(b)(vi)-(a)(i) e item 9(b)(vii)-(a)(i)].
- EI18. Para fins das demonstrações contábeis da entidade B, se a pessoa X controlar, de modo pleno ou em conjunto, a entidade A, a entidade A é considerada parte relacionada da entidade B quando X controlar, de modo pleno ou em conjunto, ou exercer influência significativa sobre a entidade B

[item 9(b)(vi)-(a)(i) e item 9(b)(vi)-(a)(ii)].

EI19. Se a pessoa X exercer influência significativa sobre ambas as entidades A e B, as entidades A e B não são consideradas partes relacionadas uma da outra.

Exemplo 5 – Membros próximos à família detentora de *holding* de investimentos

EI20. A pessoa X é sócia de Y. A pessoa X tem investimento na entidade A e a pessoa Y tem investimento na entidade B.



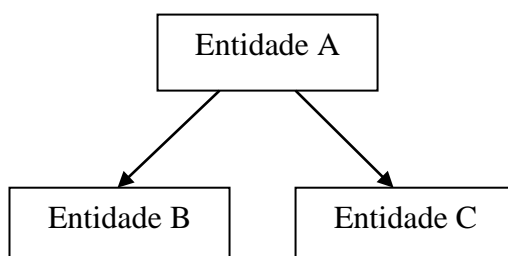
EI21. Para fins das demonstrações contábeis da entidade A, se a pessoa X controlar, de modo pleno ou em conjunto, a entidade A, a entidade B é considerada parte relacionada com a entidade A quando a pessoa Y controlar, de modo pleno ou em conjunto, ou exercer influência significativa sobre a entidade B [item 9(b)(vi)-(a)(i) e item 9(b)(vii)-(a)(i)].

EI22. Para fins das demonstrações contábeis da entidade B, se a pessoa X controlar, de modo pleno ou em conjunto, a entidade A, a entidade A é considerada parte relacionada com a entidade B, quando a pessoa Y controlar, de modo pleno ou em conjunto, ou exercer influência significativa sobre a entidade B [item 9(b)(vi)-(a)(i) e item 9(b)(vi)-(a)(ii)].

EI23. Se a pessoa X exercer influência significativa sobre a entidade A e a pessoa Y exercer influência significativa sobre a entidade B, as entidades A e B não são consideradas partes relacionadas uma da outra.

Exemplo 6 – Entidade que exerça controle compartilhado (*venturer*)

EI24. A entidade A controla de modo conjunto a entidade B e, simultaneamente, exerce influência significativa e controla de modo conjunto a entidade C.





- EI25. Para fins das demonstrações contábeis da entidade B, a entidade C é considerada parte relacionada com a entidade B [item 9(b)(iii) e (iv)].
- EI26. Similarmente, para fins das demonstrações contábeis da entidade C, a entidade B é considerada parte relacionada com a entidade C [item 9(b)(iii) e (iv)].

Exemplo 7 - Outras transações que devem ser divulgadas

- EI27. Se ocorrerem com uma parte relacionada, em complemento aos constantes no item 21 do Pronunciamento, as seguintes transações devem ser divulgadas:
- (a) prestação de serviços administrativos e/ou qualquer forma de utilização da estrutura física ou de pessoal da entidade pela outra ou outras, com ou sem contraprestação financeira;
 - (b) aquisição de direitos ou opções de compra ou qualquer outro tipo de benefício e seu respectivo exercício do direito;
 - (c) quaisquer transferências de bens, direitos e obrigações;
 - (d) concessão de comodato de bens imóveis ou móveis de qualquer natureza;
 - (e) manutenção de quaisquer benefícios para empregados de partes relacionadas, tais como: planos suplementares de previdência social, plano de assistência médica, refeitório, centros de recreação, etc.;
 - (f) limitações mercadológicas e tecnológicas.

**NOTA EXPLICATIVA AO PRONUNCIAMENTO**

- NE1. Esta nota explicativa acompanha, mas não é parte integrante do Pronunciamento. Destina-se esta nota a evidenciar situações em que o Pronunciamento possui certas diferenças com relação às Normas Internacionais de Contabilidade emitidas pelo IASB e, após isso, comentá-las.
- NE2. O item 22A não existe na versão do IASB; assim, é um requerimento adicional no Brasil, mas não necessariamente em outras jurisdições.
- NE3. O exemplo 7, item EI 27, do anexo exemplos ilustrativos, que acompanha, mas não é parte integrante do Pronunciamento, não existe na versão do IASB; esse foi um exemplo adicional que não contradiz o Pronunciamento.
- NE4. O IASB, por meio do seu documento denominado *Statement of Best Practice: Working Relationships between the IASB and other Accounting Standard-Setters*, admite que as jurisdições façam exigências de informações adicionais às requeridas por ele. E declara que isso não impede que as demonstrações contábeis assim elaboradas possam ser declaradas como estando conforme as Normas Internacionais de Contabilidade por ele emitidas.
- NE5. Assim, a existência das diferenças comentadas nos itens NE2 e NE3 não faz com que as divulgações sobre partes relacionadas conforme este Pronunciamento não estejam em conformidade com as normas do IASB.

Política para Transações com Partes Relacionadas

1. Objetivo

A presente Política para Transações com Partes Relacionadas (“Política”) tem por objetivo estabelecer regras e consolidar os procedimentos a serem observados pelo Itaú Unibanco Holding S.A. (“Itaú Unibanco” ou “Companhia”) quando da ocorrência de transações entre Partes Relacionadas, assegurando a igualdade e a transparência, de modo a garantir aos acionistas, aos investidores e outras partes interessadas, que o Itaú Unibanco se encontra de acordo com as melhores práticas de Governança Corporativa.

2. Definição de Partes Relacionadas

Em conformidade com as definições estabelecidas pelo Pronunciamento Técnico CPC nº 5 emitido pelo Comitê de Pronunciamentos Contábeis e aprovado pela Comissão de Valores Mobiliários (“CVM”), conforme Deliberação nº 642/10, são consideradas como Parte Relacionada ao Itaú Unibanco as pessoas físicas e/ou jurídicas:

- a) que direta ou indiretamente por meio de um ou mais intermediários: i) controlem, forem controlados por, ou estiverem sob controle comum da Companhia; ou ii) tenham interesse na Companhia que lhe confira influência significativa sobre a Companhia;
- b) que forem coligadas da Companhia, conforme Lei das Sociedades Anônimas (“LSA”);
- c) que forem consideradas pessoas-chave, ou seja, aquelas que exerçam cargo de administração da Companhia, de suas controladas ou de seus controladores;
- d) que forem, em relação a qualquer pessoa mencionada na alínea “a” ou “c”: i) cônjuge ou companheiro; ii) ascendente consanguíneo (tais como, pais, avós, bisavós e etc) ou por afinidade (tais como padrastos, madrastas, sogros(as); ii) descendente consanguíneo (tais como, filhos(as), netos(as) e etc) ou por afinidade (tais como enteados(as), noras, genros e etc); e iii) os colaterais até o 2º grau, sejam consanguíneos (tais como, irmãos(as) e etc) ou por afinidade (tais como, cunhados(as), concunhados(as) e etc);
- e) que sejam controladas por qualquer pessoa referida na alínea “c” ou “d”;
- f) de cujo capital participe com mais de 10% (dez por cento), direta ou indiretamente, qualquer pessoa referida nas alíneas “c” ou “d”; e

- g) qualquer entidade que mantenha plano de benefícios pós-emprego aos empregados da Companhia (ex.: UBB Prev – Previdência Complementar; Fundação Itaú Unibanco – Previdência Complementar; Fundação BEMGEPREV).

3. Definições de Condições de Mercado, Montante Relevante e Significativo

- 3.1 Condições de Mercado: são aquelas condições para as quais foram observadas, durante a negociação, os princípios da competitividade (preços e condições dos serviços compatíveis com os praticados no mercado); da conformidade (aderência dos serviços prestados aos termos e responsabilidades contratuais praticados pela Companhia, bem como aos controles adequados de segurança das informações); e da transparência (reporte adequado das condições acordadas com a devida aplicação, bem como reflexos destas nas demonstrações financeiras da Companhia). Na negociação entre partes relacionadas devem ser observados os mesmos princípios e procedimentos que norteiam negociações feitas pelo Conglomerado Itaú Unibanco com partes independentes.
- 3.2 Montante Relevante: considerar-se-á Montante Relevante, as transações que atingirem, em um único contrato ou em contratos sucessivos ou com o mesmo fim, no período de 01 (um) ano, valor igual ou superior a 0,1% (por cento) do patrimônio líquido da Companhia.
- 3.3 Montante Significativo: considerar-se-á Montante Significativo, as transações que atingirem, em um único contrato ou em contratos sucessivos ou com o mesmo fim, no período de 01 (um) ano, valor igual ou superior a R\$1.000.000,00 (um milhão de reais).

4. Formalização de Transações entre Partes Relacionadas

- 4.1 Nas transações envolvendo Partes Relacionadas, nos termos definidos nesta Política, devem ser observadas as seguintes condições:
- a) as transações devem estar em Condições de Mercado e de acordo com o estabelecido nesta Política e, ainda, em consonância com as demais práticas utilizadas pela Administração da Companhia, tais como as diretrizes dispostas no Código de Ética da Companhia;
 - b) as transações devem ser celebradas por escrito, especificando-se suas principais características e condições, tais como: preço global, preço unitário, prazos, garantias, recolhimento de impostos, pagamentos de taxas, obtenções de licenças etc; e

- c) as transações devem estar claramente divulgadas nas demonstrações contábeis do Itaú Unibanco, conforme os critérios de materialidade trazidos pelas normas contábeis.

4.2 Na hipótese de qualquer empresa do Conglomerado Itaú Unibanco vir a ser contratada como prestadora de serviços em transações entre Partes Relacionadas, além das condições dispostas no subitem 4.1 acima, deverão ser praticadas as Condições de Mercado aplicáveis a outros clientes que tenham o mesmo perfil, exposição ao risco, volume de recursos, dentre outras características.

5. Estrutura de Governança das Transações entre Partes Relacionadas

5.1 Caso a transação envolva Montante Relevante para o Itaú Unibanco, as seguintes regras deverão ser observadas concomitantemente às regras estabelecidas no item 4 acima, quais sejam:

5.1.1 A transação deverá ser pré-analisada por um “Comitê” formado por 3 (três) membros, sendo 2 (dois) membros do Conselho de Administração do Itaú Unibanco considerados independentes e 1 (um) membro do Comitê de Auditoria da Companhia. A análise poderá ocorrer através de meio eletrônico (*e-mail*) e deverá verificar as vantagens da referida transação para o Itaú Unibanco.

5.1.2 A análise será encaminhada pelo “Comitê” ao Conselho de Administração da Companhia, que se manifestará expressamente sobre sua aprovação. O Conselho de Administração terá acesso à pauta da reunião, bem como a todos os documentos relacionados à transação entre Partes Relacionadas, incluindo-se a análise efetuada pelo “Comitê” com, no mínimo, 07 (sete) dias corridos de antecedência à realização da reunião do Conselho de Administração da Companhia.

5.2 Caso a transação envolva Montante Significativo para o Itaú Unibanco, além das regras estabelecidas no item 4 acima, a transação deverá ser encaminhada para a Superintendência de Ética e *Ombudsman* do Itaú Unibanco para emissão de parecer, conforme fluxo existente na referida Superintendência. Trimestralmente estas transações serão informadas ao Conselho de Administração do Itaú Unibanco.

5.3 As regras dispostas neste item não se aplicarão às operações realizadas entre as empresas cujo capital seja, direta ou indiretamente, 100% (cem por cento) detido pela Companhia.

6. Impedimento

- 6.1 A Administração da Companhia deverá respeitar o fluxo ordinário para negociação, análise e aprovação das transações no âmbito do Conglomerado Itaú Unibanco, não devendo fazer intervenções que influenciem a contratação de Partes Relacionadas em desconformidade com tal fluxo.
- 6.2 Nas situações nas quais as Transações entre Partes Relacionadas se enquadrem no subitem 5.1.2, descrito acima, ou seja, que necessitem de aprovação do Conselho de Administração da Companhia, caso haja algum membro do Conselho de Administração impedido de deliberar a respeito da matéria em virtude de potencial conflito de interesse, este deverá declarar-se impedido, explicando seu envolvimento na transação e fornecendo detalhes da transação e das partes envolvidas. O impedimento deverá constar da ata da reunião do Conselho de Administração que deliberar sobre a transação.

7. Obrigação de Divulgação

- 7.1 Nos termos das determinações do artigo 247 da Lei nº 6.404/76 (Lei das Sociedades por Ações), da Deliberação da CVM nº 642/10 e da Resolução do Conselho Monetário Nacional nº 3.750/09, a Companhia deverá divulgar as Transações com Partes Relacionadas, fornecendo detalhes suficientes para identificação das Partes Relacionadas e de quaisquer condições essenciais ou não estritamente comutativas inerentes às transações em questão, permitindo, assim, aos acionistas da Companhia a possibilidade de fiscalizar e acompanhar os atos de gestão do Itaú Unibanco.
- 7.2 A divulgação destas informações será realizada, de forma clara e precisa, nas notas explicativas às Demonstrações Contábeis da Companhia, de acordo com os princípios contábeis aplicáveis. Além de tal divulgação, a Companhia possui também o dever de promover a divulgação de Transações com Partes Relacionadas ao mercado, nos termos estabelecidos no Regulamento de Listagem no Nível 1 de Governança Corporativa da BM&FBOVESPA S.A. – Bolsa de Valores, Mercadorias e Futuros (“BM&FBovespa”), no que diz respeito, especialmente, aos requisitos adicionais das informações periódicas trimestrais (ITR’s), e também nos termos da Instrução CVM 480/09.

8. Transações Vedadas

8.1 São vedadas as Transações entre Partes Relacionadas nas seguintes hipóteses:

- a) realizadas em condições que não sejam as Condições de Mercado;
- b) concessão de empréstimos ou adiantamentos, nos termos dos artigos 34 e 35 da Lei nº 4.595/64 e, ainda, nos termos do artigo 17 da Lei nº 7.492/86 e da Circular nº 30 do Banco Central do Brasil; ou

- c) contratos de prestação de serviços pela Companhia com Partes Relacionadas que
 - (i) não sejam serviços habitualmente oferecidos aos clientes da Companhia, ou
 - (ii) envolvam remuneração não justificável ou desproporcional em termos de geração de valor para a Companhia.

9. Código de Ética

Adicionalmente às regras dispostas na presente Política, os colaboradores do Itaú Unibanco em eventuais Transações com Partes Relacionadas deverão observar as diretrizes dispostas no Código de Ética da Companhia.

10. Penalidades

As violações dos termos da presente Política serão examinadas pelo Comitê de Auditoria, com a conseqüente submissão ao Conselho de Administração da Companhia que adotará as medidas cabíveis, alertando, ainda, que certas condutas poderão constituir crime, sujeitando os responsáveis às penas previstas na legislação vigente.

11. Atualização da Política

O Conselho de Administração da Companhia fica autorizado a atualizar esta política sempre que se fizer necessário, em decorrência de alterações estatutárias ou legislativas, especialmente em se tratando das normatizações da CVM e da BM&FBovespa quanto às Práticas de Governança Corporativa aplicáveis à Companhia. A presente Política entra em vigor nesta data.

BANCO SANTANDER (BRASIL) S.A.

POLÍTICA PARA TRANSAÇÕES COM PARTES RELACIONADAS

1. **Objetivo e aplicação.** A presente Política visa estabelecer regras a fim de assegurar que todas as decisões, especialmente aquelas envolvendo partes relacionadas e outras situações com potencial conflito de interesses, sejam tomadas tendo em vista os interesses do Banco Santander (Brasil) S.A. (o “Banco”) e de seus acionistas. Ela se aplica a todos os colaboradores e administradores do Banco e de suas controladas.

2. **Alinhamento da Política com a Lei das Sociedades Anônimas.** Esta Política se encontra alinhada às exigências da Lei no 6.404 de 1976, particularmente no que diz respeito ao necessário Dever de Lealdade dos administradores para com o Banco. De acordo com o artigo 155 da referida lei, o administrador deve servir com lealdade à companhia, exigindo que os interesses da companhia sempre se sobreponham aos interesses pessoais dos tomadores de decisão. Ademais, o artigo 156 da mesma lei determina que, havendo conflito de interesses entre o administrador e a companhia em qualquer operação social, cabe ao administrador comunicar a respeito aos demais administradores bem como ao Conselho de Administração, declarando-se impedido de intervir na operação e fazendo consignar em ata do Conselho de Administração a natureza e extensão do seu interesse.

3. **Definição de partes relacionadas.** São consideradas partes relacionadas as pessoas físicas ou jurídicas com as quais o Banco tenha possibilidade de contratar em condições que não sejam as de independência que caracterizam as transações com terceiros alheios ao Banco.

3.1. De acordo com o Pronunciamento Técnico CPC nº 5 (“Pronunciamento Técnico”) emitido pelo Comitê de Pronunciamentos Contábeis e aprovado pela Comissão de Valores Mobiliários por meio da Deliberação CVM nº 642, de 07 de outubro de 2010, considera-se transação com parte relacionada a transferência de recursos, serviços ou obrigações entre o Banco e uma parte relacionada,

independentemente de ser cobrado um preço em contrapartida.

3.2. Conforme o referido Pronunciamento Técnico são consideradas partes relacionadas com o Banco:

- (a) uma pessoa física, ou um membro próximo de sua família que:
 - (i) tenha o controle pleno ou compartilhado do Banco;
 - (ii) tenha influência significativa sobre o Banco;
 - (iii) seja pessoa chave da administração do Banco ou de seu controlador.
- (b) uma pessoa jurídica que:
 - (i) seja membro do mesmo grupo econômico, assim entendido a existência de uma sociedade controladora e de sociedades controladas inter-relacionadas, bem como sociedades sob controle comum;
 - (ii) seja coligada ou esteja sob controle comum do Banco ou de qualquer sociedade que integre o grupo econômico do Banco;;
 - (iii) esteja sob o controle comum dos acionistas controladores do Banco;
 - (iv) seja coligada de sociedade que esteja sob o controle comum dos acionistas controladores do Banco;
 - (v) seja um plano de benefício pós-emprego cujos beneficiários sejam empregados dessa sociedade, do banco ou de sociedades vinculadas ao Banco;
 - (vi) seja controlada, de modo pleno ou sob controle conjunto por uma pessoa física indicada no item (a);
 - (vii) tenha uma pessoa física identificada no item (a) anterior com influência

significativa sobre essa pessoa jurídica ou que seja pessoa chave da administração da pessoa jurídica ou de sua controladora.

3.2.2. Para os fins do disposto nesse item, conforme orientação contida no referido pronunciamento, devem ser observadas as seguintes definições:

(a) *Membros próximos da família de uma pessoa*: são os membros da família dos quais se pode esperar que exerçam influência ou sejam influenciadas pela pessoa nos negócios desses membros com a entidade e incluem: (i) filhos da pessoa, cônjuge ou companheiro; (ii) filhos do cônjuge da pessoa ou de companheiro; e (iii) dependentes da pessoa, de seu cônjuge ou companheiro.

(b) *Pessoa chave da administração*: são as pessoas que têm autoridade e responsabilidade pelo planejamento, direção e controle das atividades da entidade, direta ou indiretamente, incluindo qualquer administrador dessa entidade.

(c) *Influência significativa*: é o poder de participar nas decisões financeiras e operacionais de uma entidade, mas que não caracterize o controle sobre essas políticas. Influência significativa pode ser obtida por meio de participação societária, disposições estatutárias ou acordo de acionistas.

4. **Definição de situações envolvendo conflitos de interesse.** O conflito de interesses surge quando uma pessoa se encontra envolvida em processo decisório em que ela tenha o poder de influenciar o resultado final, assegurando uma vantagem indevida para si, algum familiar ou terceiros, ou ainda que possa interferir na sua capacidade de julgamento.

5. **Regras para celebração de operações com partes relacionadas**

5.1. O Banco poderá efetuar transações com partes relacionadas, observando as mesmas normas e critérios de contratação que utiliza para selecionar prestadores de serviços e desde que, de acordo com esta Política, as operações sejam

contratadas em bases comutativas, ou seja, a preço, termos e condições que prevaleçam no mercado ao tempo de sua aprovação, sempre pautado pelo respeito às normas legais e éticas, incluindo as limitações previstas na legislação e regulamentação bancárias.

5.2. Todas as transações ou conjuntos de transações correlatas com partes relacionadas, que envolvam valor igual ou superior a 1% (um por cento) do patrimônio líquido do Banco constante no último balanço aprovado pela Assembleia Geral Ordinária, individualmente ou cumulativamente a cada período de 12 meses consecutivos, deverão observar os seguintes requisitos e procedimentos para sua formalização:

(i) a transação deverá ser previamente aprovada pelo Conselho de Administração, por meio de voto favorável da maioria absoluta de seus membros, excluídos os conselheiros eventualmente envolvidos na operação, observado o previsto no item 6 e item 5.8 ; e

(ii) caso a maioria absoluta dos membros do Conselho de Administração deva se abster de deliberar sobre uma determinada transação com parte relacionada, esta apenas poderá ser celebrada se aprovada pela maioria dos membros do Conselho de Administração não envolvidos na operação em questão.

5.3. Adicionalmente, o Banco deverá adotar na forma e prazos previstos na legislação, os procedimentos de comunicação ao regulador, relativamente as transações entre partes relacionadas que se enquadrem nos seguintes critérios:

(i) a transação ou ao conjunto de transações correlatas, cujo valor total supere o menor dos seguintes valores:

a) R\$50.000.000,00 (cinquenta milhões de reais); ou

b) 1% (um por cento) do ativo total do Banco, apurado com base nas últimas demonstrações financeiras ou nas últimas demonstrações financeiras

consolidadas divulgadas pelo Banco; e

(ii) a critério da administração, a transação ou conjunto de transações correlatas cujo valor total seja inferior aos parâmetros previstos no item (i) retro, tendo em vista:

- a) as características da operação;
- b) a natureza da relação da parte relacionada com o Banco; e
- c) a natureza e extensão do interesse da parte relacionada na operação.

5.3.1. As transações entre partes relacionadas previstas neste item 5.3 deverão ser comunicadas à CVM, por meio de sistema eletrônico disponível na página da CVM na rede mundial de computadores, em até 7 (sete) dias úteis a contar de sua ocorrência, com exceção das abaixo indicadas:

- (a) transações entre o Banco e suas controladas, diretas e indiretas, salvo nos casos em que haja participação no capital social da controlada por parte dos controladores diretos ou indiretos do Banco, de seus administradores ou de pessoas a eles vinculadas;
- (b) transações entre controladas, diretas e indiretas, do Banco, salvo nos casos em que haja participação no capital social da controlada por parte dos controladores diretos ou indiretos do Banco, de seus administradores ou de pessoas a eles vinculadas; e
- (c) remuneração dos administradores.

5.4. Entende-se por “transações correlatas” o conjunto de transações similares que possuem relação lógica entre si em virtude de seu objeto ou de suas partes, tais como:

(i) transações subsequentes que decorrem de uma primeira transação já efetuada, desde que essa tenha estabelecido suas principais condições, inclusive os valores envolvidos; e

(ii) transações de duração continuada que englobem prestações periódicas, desde que os valores envolvidos já sejam conhecidos.

5.5. Caso o Banco venha a celebrar uma transação com (a) algum membro do Conselho de Administração ou Diretor Estatutário; ou (b) sociedade de que as pessoas mencionadas no item (a) sejam sócias ou acionistas com mais de 20% , deverão ser observadas as seguintes regras:

(i) se não se tratar de operação cotidiana ou de uma prestação de serviços, a transação deve ser embasada por laudo de avaliação emitido por empresa de primeira linha não envolvida na transação, evidenciando que referida transação será realizada em condições de mercado; e

(ii) a transação deve ser conduzida pelos canais habitualmente competentes na estrutura do Banco.

5.6. Não obstante o previsto nos itens 5.2. e 5.5. acima, o Conselho de Administração do Banco, de acordo com as políticas estabelecidas por esse órgão, poderá outorgar prévia autorização para que sejam celebradas determinadas operações ordinárias com partes relacionadas sem o cumprimento dos procedimentos neles previstos, observado o disposto na legislação aplicável.

5.7. As transações com partes relacionadas serão objeto das revisões efetuadas pelos auditores internos e pelos auditores independentes, observadas no curso normal de seus trabalhos para o Banco. As auditorias reportarão ao Comitê de Auditoria, no mínimo a cada seis meses, os resultados dos trabalhos efetuados, incluindo as transações aprovadas de que trata esta política.

5.8. Caberá aos Administradores, integrantes ou não do Comitê Executivo,

submeter as transações com partes relacionadas à avaliação do Comitê de Auditoria, a quem caberá analisá-las em consonância com as disposições desta política e da legislação vigente, e emitir uma recomendação ao Conselho de Administração acerca da transação contemplada.

5.9. As transações entre partes relacionadas que se enquadrem no descrito nesta política, devem ser sempre formalizadas por escrito e divulgadas ao mercado pelo Banco, detalhando-se as suas características principais, conforme dispuser a legislação.

5.10. Contratos de prestação de serviços entre o Banco e seu controlador ou partes relacionadas não deverão ser baseados em faturamento/receita, pois parte da remuneração do controlador ou da parte relacionada independará do desempenho operacional do Banco.

6. Procedimentos a serem observados pelos administradores envolvidos em operações com partes relacionadas ou outros potenciais conflitos de interesse

6.1. Os administradores do Banco, ao identificarem uma matéria dessa natureza, devem imediatamente manifestar seu conflito de interesses. Adicionalmente, devem ausentar-se das discussões sobre o tema e abster-se de votar.

6.2. Caso solicitado pelo Presidente do Conselho de Administração ou pelo Diretor Presidente, conforme o caso, os administradores que tenham interesse na operação em questão participarão parcialmente da discussão de forma a explicar seu envolvimento na operação e proporcionar maiores informações sobre a operação e as partes envolvidas. Neste caso, deverão se ausentar da parte final da discussão, incluindo o processo de votação da matéria.

6.3. Caso algum membro do Conselho de Administração ou Diretor Estatutário, que possa ter um potencial ganho privado decorrente de alguma decisão, não manifeste seu conflito de interesses, qualquer outro membro do órgão ao qual

pertence que tenha conhecimento da situação deverá fazê-lo.

6.4. Neste caso, a não manifestação voluntária do administrador é considerada uma violação à presente política e às políticas de conflitos de interesse do Banco, sendo levada ao Conselho de Administração para avaliação de eventual ação corretiva.

6.5. A manifestação da situação de conflito de interesses e a subsequente abstenção deverão constar da ata da reunião.

6.6. Quando de sua posse, os administradores do Banco devem assinar um documento afirmando que receberam, leram e se comprometem a seguir a Política para Transações com Partes Relacionadas.

6.7. Caberá ao Conselho de Administração manifestar-se sobre quaisquer dúvidas que venham a ser suscitadas pelo Comitê de Auditoria relativamente ao enquadramento de determinada operação às disposições da presente política.

7. **Transparência e revisão periódica da Política.** O Banco disponibilizará informações detalhadas sobre transações entre o Banco e partes relacionadas, em linha com a regulamentação em vigor.

7.1. Como forma de assegurar a evolução contínua das práticas, o Conselho de Administração revisará esta Política periodicamente.

* * * *

Política para Transações com Partes Relacionadas aprovada em Reunião do Conselho de Administração realizada em 22 de setembro de 2010 e revisada pelo Conselho de Administração em 18 de março de 2015.

POLÍTICA SOBRE OPERAÇÕES ENTRE PARTES RELACIONADAS

Objetivo

A presente política tem por objetivo definir as diretrizes sobre as operações entre Partes Relacionadas, conforme abaixo definido, que administrem ou participem, direta ou indiretamente, do grupo “BR Partners”, constituído por todas as empresas controladas direta ou indiretamente pela BR Partners Holdco Participações S.A., assim como para seus acionistas e/ou cotistas, inclusive os minoritários.

Definição

São Partes Relacionadas:

a) As Pessoas Físicas:

- (i) Acionistas ou cotistas, diretos ou indiretos, do Banco, da Corretora e/ou qualquer empresa do Grupo BR Partners, independente de seu percentual de participação;
- (ii) Administradores ou membro do conselho estatutário de qualquer empresa do Grupo BR Partners;
- (iii) Que tenham influência, ingerência ou poder de decisão sobre qualquer empresa do Grupo BR Partners; ou,
- (iv) Cônjuges, ascendentes ou descendentes, parentes na linha colateral até o 2º grau, consanguíneos ou afins¹ das pessoas indicadas nos itens (i), (ii) e (iii) supra.

b) As Pessoas Jurídicas:

- (i) Acionistas ou Cotistas, diretos ou indiretos, bem como empresas COLIGADAS, CONTROLADAS ou SOB CONTROLE COMUM ao Banco, à Corretora e/ou a qualquer outra empresa do Grupo BR Partners, independente de seu percentual de participação;
- (ii) Qualquer sociedade em que as pessoas físicas indicadas no item “a” acima sejam titulares de mais de 10% (dez por cento) das ações ou cotas representativas do capital.

Operações Vedadas

São vedadas as seguintes operações:

- a) Que sejam realizadas fora das condições de mercado com qualquer empresa do Grupo BR Partners;
- b) De concessão de empréstimos, financiamentos ou adiantamentos, isto é, para operações com risco de crédito direto, ou de prestação de garantia como aval, fiança, etc. por parte do Banco e/ou da Corretora para qualquer Parte Relacionada;

¹ São considerados “Parentes” até o 2º grau: pai, mãe, filhos (e cônjuges/companheiros dos filhos), netos (e cônjuges/companheiros dos netos) e irmãos (e cônjuges/companheiros dos irmãos) tanto do Administrador quanto do seu cônjuge/companheiro.

- c) Baseadas na garantia pessoal (aval ou fiança) ou qualquer estrutura que possa produzir resultado semelhante, assumida por qualquer Parte Relacionada, em relação a qualquer empresa do Grupo BR Partners;
- d) Que envolvam qualquer tipo de contrato de prestação de serviços com remuneração desproporcional ou de serviços não habitualmente disponibilizados a clientes, celebrado entre uma Parte Relacionada e qualquer empresa do Grupo BR Partners.

Formalização de Operações entre Partes Relacionadas

As operações passíveis de serem realizadas entre Partes Relacionadas e qualquer empresa do Grupo BR Partners deverão:

- a) Ser realizadas a preços, taxas e prazos compatíveis com o mercado;
- b) Ser refletidas nas demonstrações financeiras da empresa do Grupo BR Partners em questão.

Penalidades

As violações dos dispositivos dessa política poderão constituir crime contra o sistema financeiro e sujeitar os transgressores às sanções criminais e administrativas previstas na legislação vigente. Além disso, os transgressores poderão sofrer sanções administrativas internas como advertências ou mesmo desligamento do Grupo BR Partners. Todos os casos identificados deverão ser reportados à Diretoria do BR Partners Banco de Investimentos S.A.

Lista de Impedidos

O Banco BR Partners deverá manter uma lista, atualizada semestralmente, de todas as Partes Relacionadas. Todos os sócios, diretores e colaboradores do Banco, da Corretora ou de qualquer empresa do Grupo BR Partners deverão:

- a) assinar termo de ciência dos dispositivos desta Política;
- b) preencher os formulários necessários e mantê-los atualizados;
- c) avisar tempestivamente o BR Partners de qualquer modificação de sua situação.

Base Legal

Lei 6.404/76, Lei 7.492/86, Pronunciamento Técnico CPC 05, Deliberação CVM 642/10, Resolução CMN 3750/09 e Lei 4.595/64.

**SESSÃO DE JULGAMENTO DO
INQUÉRITO ADMINISTRATIVO CVM Nº 04/99**

Indiciados : **Álvaro Furtado de Oliveira Novaes**
Antônio Moneris Hernandez
Edoardo Battista
Luigi Mercuri
Mário de Fiori
Mauro Luis Pontes Pinto e Silva
Raffaele Bellasai
Roberto de Oliveira Campos
Sérgio Cagnotti
Waldir Dias Sant'ana
Fernando dos Santos Ferreira
Francisco Matias Silvano
Vanderlei José Greggio
Flávio Visnardi
Francisco Barbosa Ribeirinho
Luiz Antônio Stocco
Luiz Carlos Andrezani

Ementa : **É vedado ao acionista controlador:**

- a. contratar com a companhia controlada em condições consideradas desfavoráveis aos acionistas minoritários;**
- b. adotar políticas e tomar decisões no interesse de outras empresas por ele controladas;**
- c. votar em decisão do conselho de administração em que tenha interesse conflitante com o da companhia;**
- d. desviar recursos da companhia através de contratos de mútuo, visando a financiar companhias de que é sócio.**

Caracterização de abuso de poder do acionista controlador e responsabilização dos administradores que compactuaram com a decisão.

A abstenção de conselheiro em decisão que afeta a orientação geral dos negócios da companhia, sem qualquer justificativa, equivale a omissão.

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

1. inicialmente, esclarecer, como exposto no voto da Relatora, que "com relação à proposta de oferta pública para o fechamento de capital da Bombril, formulada por Cragnotti & Partners Capital Investment Brasil S/A em correspondência datada de 08.04.2002 no pressuposto de que sua aceitação corresponderia às bases de um novo Termo de Compromisso, ensejando, por essa razão, a suspensão do presente julgamento", o Colegiado em reunião realizada em 10.04.2002, tendo em vista o interesse público, decidiu indeferi-la, bem como, "consignar que o julgamento só está ocorrendo devido ao descumprimento das obrigações assumidas em Termo de Compromisso (assinado em 22/12/2000) exatamente pela não realização de oferta pública para o fechamento de capital da Bombril;
2. registrar que deixará de ser julgado, em virtude de falecimento, o Sr. Roberto de Oliveira Campos;
3. rejeitar as preliminares argüidas pelos indiciados;
4. por unanimidade de votos, aplicar a **Sergio Cragnotti**, na condição de acionista controlador, por infração ao disposto nas alíneas "a" e "c" do parágrafo 1º do artigo 117 da Lei nº 6.404/76, a pena de **multa de R\$62.500.000,00 (sessenta e dois milhões e quinhentos mil reais)**, correspondente a 15% do valor dos mútuos com o controlador existentes em 31.12.99, dado que foi neles que a venda se consumou, ou seja, R\$416.638.000,00, prevista no inciso II do artigo 11 da Lei nº 6.385/76;
5. unanimidade de votos, aplicar a **Sergio Cragnotti**, na condição de membro do conselho de administração, por infração ao disposto nos artigos 153, 154, 156 "caput" e parágrafo 1º e 245 da Lei nº 6.404/76, a pena de **inabilitação para o exercício de cargo de administrador de companhia aberta pelo prazo de 5 anos**, prevista no inciso IV do artigo 11 da Lei nº 6.385/76;
6. por unanimidade de votos, aplicar a **Mauro Luis Pontes Pinto e Silva**, na condição de membro do conselho de administração e da diretoria, por infração aos artigos 153, 154 e 245 da Lei nº 6.404/76, a pena de **multa de R\$100.000,00 (dez mil reais)**, prevista no inciso II do artigo 11 da Lei nº .404/76;
7. por unanimidade de votos, aplicar a **Waldir Dias Sant'Ana, Luigi Mercuri, Mario de Fiori e Luiz Carlos Andrezani** membros do conselho de administração, por infração ao disposto nos artigos 153, 154 e 245 da Lei nº 6.404/76, a pena de **multa de R\$50.000,00 (cinquenta mil reais)** para cada um, prevista no inciso II do artigo 11 da Lei nº 6.385/76;
8. por maioria de votos, aplicar a **Fernando dos Santos Ferreira**, membro do conselho de administração, por infração ao disposto nos artigos 153, 154 e 245 da Lei nº 6.404/76, a pena de **multa de R\$50.000,00 (cinquenta mil reais)** para cada um, prevista no inciso II do artigo 11 da Lei nº 6.385/76;
9. por unanimidade de votos, aplicar a **Edoardo Battista Álvaro Furtado de Oliveira Novaes, Francisco Barbosa Ribeirinho e Luiz Antônio Stocco**, membros da diretoria, por infração ao disposto nos artigos 153, 154 e 245 da Lei nº 6.404/76, a pena de **multa de R\$50.000,00 (cinquenta mil reais)** para cada um, prevista no inciso II do artigo 11 da Lei nº 6.385/76;
10. por unanimidade de votos, a **exclusão** de Francisco Matias Silvano, Raffaele Bellassai, Antonio Moneris Hernandez, Flávio Visnardi e Vanderlei José Greggio;
11. por unanimidade de votos, encaminhar comunicação à Caixa de Previdência dos Funcionários do Banco do Brasil (PREVI) a respeito da participação de seu representante Sr. Fernando dos Santos Ferreira na reunião do Conselho de Administração da Bombril realizada em 14.12.98,
12. não atribuir responsabilidade aos acusados, relativamente às imputações que lhes foram formuladas de infração à letra "e" do parágrafo 1º do artigo 117 e incisos I e II do artigo 155 da Lei nº 6.404/76, bem como de solidariedade com o acionista controlador, por não haverem restado caracterizadas.

Os acusados punidos terão um prazo de 30 (trinta) dias, a contar do recebimento de comunicação da CVM, para interpor recurso, com efeito suspensivo, ao Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional, nos termos do parágrafo único do artigo 14 da Resolução nº 454, de 16.11.77, do Conselho Monetário Nacional, 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 litisconsórcios tiverem diferentes procuradores.

A CVM oferecerá recurso de ofício ao Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional de sua decisão no tocante às exclusões.

Participaram do julgamento os seguintes membros do Colegiado: Diretores Luiz Antonio de Sampaio Campos, Marcelo F. Trindade, Norma Jonssen Parente (Relatora) e Wladimir Castelo Branco Castro, Presidente da Sessão.

Rio de Janeiro, 17 de abril de 2002

NORMA JONSEN PARENTE

Diretora-Relatora

WLADIMIR CASTELO BRANCO CASTRO

Presidente da Sessão

INQUÉRITO ADMINISTRATIVO CVM Nº 04/99

INTERESSADOS:

- Sergio Cagnotti**
- Mauro Luis Pontes Pinto e Silva**
- Edoardo Battista**
- Álvaro Furtado de Oliveira Novaes**
- Francisco Barbosa Ribeirinho**
- Luiz Antônio Stocco**
- Flávio Visnardi**
- Vanderlei José Greggio**
- Waldir Dias Sant'Ana**
- Roberto de Oliveira Campos**
- Luiz Carlos Andrezani**
- Luigi Mercuri**
- Mario de Fiori**
- Fernando dos Santos Ferreira**
- Francisco Matias Silvano**
- Raffaele Bellasai**
- Antonio Monerris Hernandez**

RELATORA: **DIRETORA NORMA JONSEN PARENTE**

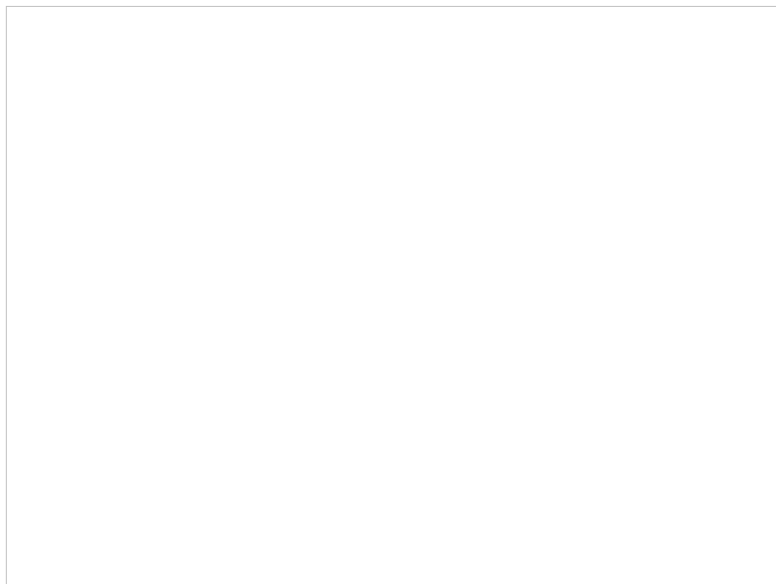
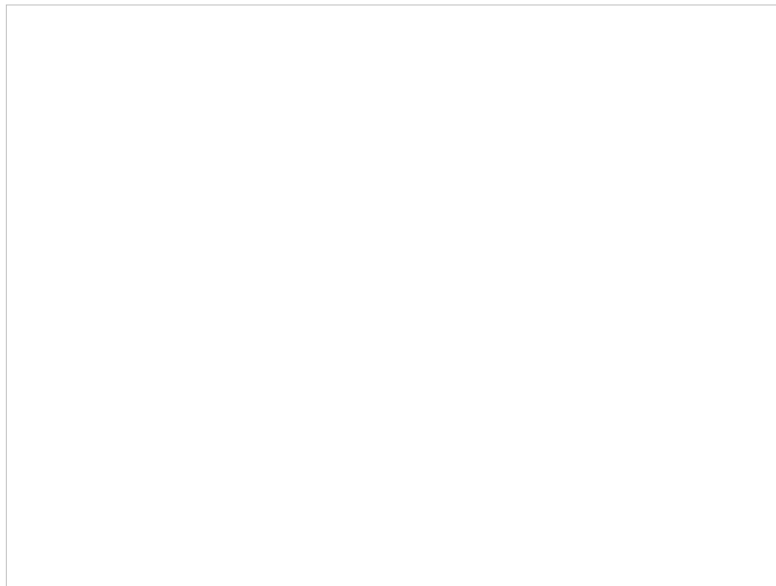
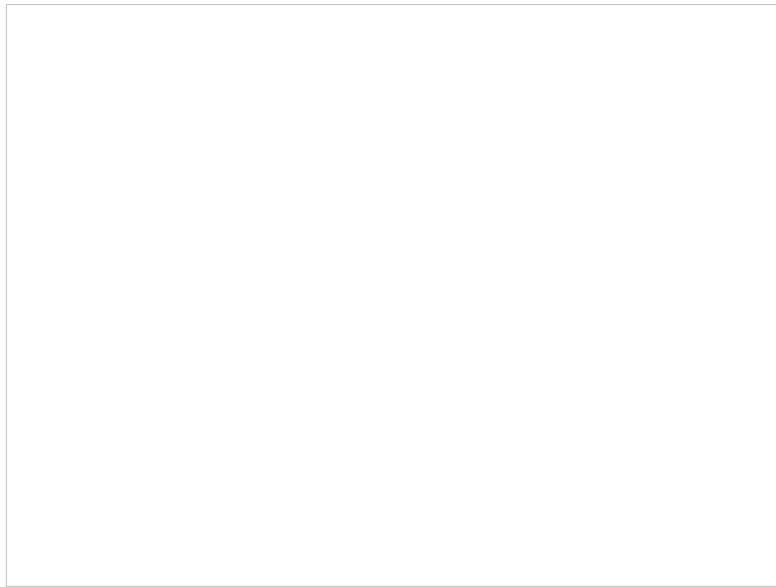
RELATÓRIO DA RELATORA

DOS FATOS

1. Em 24.07.97, a Bombril S/A adquiriu da Cagnotti & Partners Capital Investment Brasil S/A, por US\$380 milhões, 100% do capital da Sagrit S.p.A., depois denominada Cirio Holding, que controlava a empresa italiana Cirio S.p.A., transformando-se na primeira multinacional brasileira do setor de produtos de consumo (fls. 002), sendo que essas empresas eram todas controladas pela Cagnotti & Partners Capital Investment S/A com sede no Principado de Luxemburgo.

2. A compra se deu, em sua maior parte, com recursos captados no aumento de capital por subscrição pública aprovada pela CVM no valor de R\$338 milhões e do próprio caixa (fls. 58 a 62).

3. Em julho de 1998, a Bombril-Cirio S/A, nova denominação da Bombril, promoveu um "road show" nos Estados Unidos da América, que não foi bem sucedido, visando a obtenção de um financiamento de US\$325 milhões mediante a emissão de notas, patrocinada pelo banco norte-americano DLJ – Donaldson, Lufkin e Jenrette.
4. Em outubro de 1998, em reuniões realizadas na ABAMEC do Rio de Janeiro e São Paulo, foi relatado pelos diretores que esperavam um melhor equilíbrio na estrutura de capital da Bombril-Cirio, mediante a consolidação de recentes aquisições (Centrale del Latte di Roma, Arlecchino, Cirio Brasil Alimentos – ex-Peixe – e o grupo Del Monte) e de operações financeiras realizadas em 1998, apoiada numa estratégia de crescimento (fls. 16 a 47).
5. Em 31.12.98, a Bombril-Cirio, alegando aumento do custo de captação de recursos no exterior, verificado após duas crises financeiras internacionais (Tigres asiáticos em 1997 e Rússia em agosto de 1998), revendeu para o acionista controlador, a Bombril-Cirio International, nova denominação da Cragnotti & Partners Capital Investment S/A, controladora do grupo, a Cirio Holding S.p.A. pelo mesmo valor de US\$380 milhões a prazo (fls. 134 a 161).
6. O pagamento seria efetuado nas seguintes condições: US\$38 milhões à vista; US\$120 milhões em fevereiro de 1999; US\$100 milhões em março de 2000; e US\$122 milhões em 31.12.2000, sendo que sobre as parcelas a prazo foi estabelecida, inicialmente, a incidência de juros equivalentes à taxa "prime rate" mais 1% ao ano. Todavia, em face de questionamento dos acionistas minoritários, a taxa foi alterada para 9% ao ano, conforme aditamento ao contrato assinado em 18.01.99 e aprovado pelo conselho no dia seguinte (fls. 892 a 901).
7. A proposta de venda foi formulada pela Diretoria Executiva em 07.12.98 acompanhada de laudo emitido em 04.12.98 pela empresa Option Serviços Financeiros S/C Ltda., tendo sido assinada pelos seguintes diretores: Sergio Cragnotti, Mauro Luis Pontes Pinto e Silva, Edoardo Battista, Álvaro Furtado de Oliveira Novaes, Francisco Barbosa Ribeirinho e Luiz Antônio Stocco.
8. A operação foi aprovada pelo Conselho de Administração, em reunião realizada em 14.12.98, que sugeriu à diretoria a contratação de um banco ou empresa de negócios para emissão de laudo sobre a alienação pretendida, além daquele da Option Serviços Financeiros. Participaram da reunião: Sergio Cragnotti, Mauro Luis Pontes Pinto e Silva, Waldir Dias Sant'Ana, Luigi Mercuri, Mario de Fiori, Roberto de Oliveira Campos, Luiz Carlos Andrezani e Fernando dos Santos Ferreira, que se absteve de votar (fls. 10 a 13).
9. Em Assembléia Geral Extraordinária realizada em 31.12.98, onde só votou o Sergio Cragnotti na condição de detentor da totalidade das ações ordinárias, foi aprovada a venda da Cirio Holding, bem como os laudos de avaliação emitidos pela Option Serviços Financeiros e pelo ABN-AMRO Bank, este elaborado a pedido do conselho de administração (fls. 14 e 15).
10. Em reunião realizada em 05.01.99, o Conselho de Administração aprovou o aumento de capital da Bombril Overseas Inc. (subsidiária integral da Bombril) e conseqüente subscrição pela Bombril no valor de US\$342 milhões a ser integralizada pela Bombril-Cirio International com os créditos decorrentes da venda da Cirio Holding. Participaram da reunião: Sergio Cragnotti, representado por Mauro Luis Pontes Pinto e Silva, Mauro Luis Pontes Pinto e Silva, Waldir Dias Sant'Ana, Mario de Fiori, Luigi Mercuri e Fernando dos Santos Ferreira (fls. 438 e 439).
11. Ao analisar a operação, como a aquisição da Cirio Holding se deu à vista com aporte de capital, para participação em uma companhia que acabara de se tornar multinacional, e a alienação a prazo, a Superintendência de Relações com Empresas – SEP – propôs em 12.01.99 a abertura de inquérito administrativo para verificar os impactos resultantes dessa operação para os acionistas minoritários, já que haveria perda de valor econômico fundamentada numa menor expectativa de faturamento no futuro (fls. 02 e 03).
12. Em reunião realizada em 19.01.99, o Conselho de Administração aprovou os termos do Primeiro Aditivo ao Contrato de Compra e Venda de Ações da Cirio Holding (fls. 892 a 901) com o objetivo de contemplar disposições destinadas a reforçar as garantias prestadas e os juros sobre o saldo devedor do preço de venda em favor da Bombril. Participaram da reunião: Sergio Cragnotti e Roberto de Oliveira Campos, representados por Mauro Luis, Mauro Luis Pontes Pinto e Silva, Waldir Dias Sant'Ana, Mario de Fiori, Luigi Mercuri e Fernando dos Santos Ferreira (fls. 441 e 442).
13. Em julho de 1999, foi concluída a venda à Parmalat da divisão de laticínios da Cirio S.p.A., de cujo capital a Cirio Holding detinha 69,8%, embora desde novembro de 1998 já tivessem sido iniciadas as tratativas do negócio, segundo informação prestada por Mauro Luis Pontes Pinto e Silva (fls. 87) e confirmada à BOVESPA em dezembro mediante consulta (fls. 57).
14. O Grupo Cragnotti apresentava a seguinte composição (simplificada e aproximada):



DO INQUÉRITO ADMINISTRATIVO

15. Em reunião realizada em 12.01.99, o Colegiado aprovou a instauração de inquérito administrativo para apurar a eventual ocorrência de irregularidades relacionadas com a alienação pela Bombril-Cirio S/A da participação na sua controlada Cirio Holding S.p.A. à Bombril-Cirio International S/A (fls. 63) e através da PORTARIA/CVM/PTE/Nº 017 de 08.02.99 foi designada a Comissão encarregada de sua condução (fls. 01).

DO RELATÓRIO DA COMISSÃO DE INQUÉRITO

16. Do Relatório da Comissão de Inquérito, merecem ser destacados os seguintes comentários (fls. 1344 a 1361):

16.1) a venda pela Bombril da Cirio Holding, aprovada pela AGE de 31.12.98, traduziu-se em uma surpresa para os acionistas minoritários e o mercado em geral pelo fato de ter sido levada a efeito sem que essa possibilidade fosse considerada nas reuniões ABAMEC realizadas em agosto de 1998, tendo ocorrido justamente o contrário, ou seja, foi divulgada uma estratégia de crescimento que contava inclusive com a consolidação de recentes aquisições;

16.2) a total incoerência da justificativa dada pelo Diretor Edoardo Battista, ratificada por Sergio Cragnotti, de que, se tivesse esperado a venda da divisão de laticínios à Parmalat ser concluída, a Bombril não teria garantido a conclusão do negócio a tempo para utilizar a receita da venda no pagamento de seus compromissos financeiros que estavam vencendo ou venceriam em fevereiro de 1999;

16.3) como o Grupo Cragnotti é administrado sob o regime de caixa único, o mais lógico, coerente e equitativo teria sido o acionista controlador manter a Cirio Holding e aportar recursos através de contratos de mútuo, ao invés de adquiri-la com pagamento parcelado e a longo prazo;

16.4) a preferência pela compra se deu porque as negociações com a Parmalat já vinham se desenvolvendo e se mostravam promissoras, como finalmente se viu, ao propiciar um lucro de R\$135,8 milhões ao novo controlador;

16.5) a alienação da Cirio Holding ocorreu sem uma nova avaliação baseando-se unicamente no valor de custo, não se incluindo a valorização especialmente dos bens intangíveis, como sua marca, pouco conhecida no Brasil, e que foi amplamente divulgada através de contrato de patrocínio com o São Paulo Futebol Clube, nem os gastos que a Bombril teve de R\$31.258 mil a título de "projeto de capitalização" e de R\$11.387 mil do "projeto de diversificação";

16.6) as condições financeiras em que foi realizada a venda da Cirio Holding – adquirida em julho de 1997 por US\$380 milhões à vista e vendida um ano e meio depois pelo mesmo valor a prazo – evidenciam favorecimento ao comprador, porquanto o mesmo impôs o preço e a forma de pagamento, utilizando-se de sua condição de controlador;

16.7) embora tenha se verificado a "cláusula de aceleração" com a venda da divisão de laticínios para a Parmalat, não ocorreu o vencimento antecipado do valor decorrente da alienação da Cirio Holding, que, de acordo com o contrato, ocorreria caso houvesse a alienação a terceiros de qualquer ativo detido diretamente pela Bombril-Cirio International;

16.8) o acionista controlador continuou gerindo a Bombril em benefício próprio ou desviando-a de sua finalidade, eis que o endividamento voltou, em curtíssimo prazo, aos níveis anteriores à venda da Cirio Holding;

16.9) os créditos líquidos da Bombril com o acionista controlador e empresas a ele vinculadas, excluídos os oriundos da venda da Cirio Holding, foram também acrescidos no valor R\$233 milhões;

16.10) ao invés de ter sua dívida liquidada com os recursos oriundos da venda da Cirio Holding, a Bombril aumentou seus créditos com o acionista controlador sob a forma de mútuos com prazos indeterminados e sem qualquer garantia real.

17. À luz dos fatos apurados, a Comissão de Inquérito entendeu terem sido praticadas as seguintes irregularidades pelas pessoas abaixo identificadas:

17.1) Sergio Cragnotti, acionista controlador em nível de pessoa física e presidente do Conselho de Administração da Bombril S/A:

a) por aprovar a venda da Cirio Holding sabendo do interesse da Parmalat em adquirir a divisão de laticínios, obtendo lucro em detrimento dos acionistas minoritários da Bombril, e por desviar sistematicamente recursos desta empresa para empresas vinculadas ao acionista controlador, através de contratos de mútuo, caracterizando exercício abusivo de poder e conflito de interesses, em infração ao artigo 117, parágrafo 1º, alíneas "a", "c" e "e", da Lei nº 6.404/76, na qualidade de acionista controlador;

b) pelas mesmas irregularidades descritas acima, infringindo os artigos 155, incisos I e II, e 156, "caput" e parágrafo 1º, da Lei nº 6.404/76, na qualidade de presidente do conselho de administração;

c) pelos desmandos cometidos na gestão dos negócios da Bombril, não demonstrou ter a probidade indispensável ao exercício do cargo de administrador de companhia aberta, descumprindo os artigos 153 e 154, "caput", da Lei nº 6.404/76;

17.2) Mauro Luis Pontes Pinto e Silva, Edoardo Battista, Waldir Dias Sant'Ana, Roberto de Oliveira Campos, Luiz

Carlos Andrezani, Luigi Mercuri, Mario de Fiori, Fernando dos Santos Ferreira, Francisco Matias Silvano, Raffaele Bellassai, Antonio Monerri Hernandez, Flávio Visnardi, Vanderlei José Greggio, Álvaro Furtado de Oliveira Novaes, Francisco Barbosa Ribeirinho e Luiz Antônio Stocco, na qualidade de membros do conselho de administração e da diretoria:

a) por aprovarem a venda da Cirio Holding sabendo do interesse da Parmalat em adquirir a divisão de laticínios da Cirio, gerando lucro para o acionista controlador da Bombril em detrimento dos seus acionistas minoritários, são solidariamente responsáveis com Sergio Cragnotti pelo exercício abusivo de poder do acionista controlador, infringindo o artigo 117, parágrafo 1º, alíneas "a" e "c", por força da alínea "e" combinada com o parágrafo 2º, da Lei nº 6.404/76;

b) pelas mesmas irregularidades descritas acima, em infração aos artigos 155, incisos I e II, e 156, "caput" e parágrafo 1º, da Lei nº 6.404/76;

c) pelo desvio sistemático de recursos da Bombril para empresas vinculadas ao seu acionista controlador, através de contratos de mútuo, infringindo o artigo 117, parágrafo 1º, alíneas "a" e "c", por força da alínea "e" combinada com o parágrafo 2º, da Lei nº 6.404/76;

d) pela irregularidade especificada na letra anterior, contrariando os artigos 155, incisos I e II, e 156, "caput" e parágrafo 1º, da Lei nº 6.404/76;

e) por todos os desmandos cometidos na gestão dos negócios da Bombril, não demonstraram ter a diligência necessária ao exercício do cargo de administrador de companhia aberta, descumprindo os artigos 153 e 154, "caput", da Lei nº 6.404/76.

18. Lembrou, ainda, a Comissão de Inquérito que, caso o Colegiado aprovasse o seu Relatório deveriam ser imediatamente notificados Roberto de Oliveira Campos, Luiz Carlos Andrezani, Luigi Mercuri, Mario de Fiori, Fernando dos Santos Ferreira, Francisco Matias Silvano, Raffaele Bellassai e Antonio Monerri Hernandez, membros do conselho de administração e os diretores Flávio Visnardi, Vanderlei José Greggio, Álvaro Furtado de Oliveira Novaes, Francisco Barbosa Ribeirinho e Luiz Antônio Stocco, uma vez que não o foram no início do inquérito.

19. Com base nas informações encaminhadas pela Commissione Nazionale per le Società e la Borsa – CONSOB a respeito da operação de venda de ativos da Cirio, a Comissão de Inquérito entendeu que restaram confirmados os valores que propiciaram um lucro de cerca de R\$135,8 milhões à Cirio Honding, descontado o imposto sobre ganho de capital estimado pela Bombril S/A. (fls. 1390 a 1408).

20. Em reunião realizada em 05.05.2000, o Colegiado aprovou o Relatório da Comissão de Inquérito, tendo, ainda, incluído a responsabilização dos administradores da Bombril por eventual favorecimento a companhias controladas e controladora em operações realizadas em condições não comutativas (fls. 1409 a 1411 e 1468 a 1470).

21. Devidamente intimados e após ter sido devolvido o prazo de 30 dias, por despacho, em razão de pedido formulado por Sergio Cragnotti e outros em razão de não ter sido anexado aos autos o extrato da ata da reunião do Colegiado, os acusados apresentaram tempestivamente suas defesas (fls. 1464 a 1467).

DAS RAZÕES DE DEFESA

Defesa de Sergio Cragnotti, Edoardo Battista, Mauro Luis Pontes Pinto e Silva, Waldir Dias Sant'Ana, Roberto de Oliveira Campos, Álvaro Furtado de Oliveira Novaes, Mario de Fiori, Luigi Mercuri, Raffaele Bellassai e Antonio Monerri Hernandes

22. Às fls. 1688 a 1762, os acusados apresentaram as seguintes razões:

22.1) Aplicação subsidiária dos princípios de direito processual e de direito penal ao processo administrativo

22.1.1) embora a Resolução nº 454/77 do Conselho Monetário Nacional consolide os procedimentos a serem observados pela CVM, devem ser aplicados subsidiariamente os institutos de direito penal e de direito processual, civil e penal;

22.1.2) dessa forma, deve se garantir aos acusados a mais ampla defesa, nos moldes que se exerceria num processo penal e atentar para determinados princípios de direito penal, aplicáveis, por analogia, a ilícitos administrativos, tais como o princípio da tipicidade e da culpabilidade;

22.2) Nulidade do processo por violação aos princípios do devido processo legal e da ampla defesa

22.2.1) o relatório da comissão de inquérito apresenta deficiência nos seus fundamentos, tanto que desconsiderou

inúmeros documentos e relatórios de inspeção;

22.2.2) o que há no relatório e na decisão que deliberou instaurar o presente inquérito são referências parciais mal interpretadas de passagens de depoimentos e de alguns documentos, sendo que os mais importantes para a defesa não foram levados em consideração;

22.2.3) houve também desvio de função da CVM na condução das investigações;

22.2.4) os indiciados tiveram também violado o direito à defesa de prazo em dobro, apesar de nem todos serem representados pelos mesmos procuradores, da gravidade das condutas que lhes são imputadas, de treze deles terem sido somente agora notificados, e da complexidade da matéria;

22.2.5) a decisão que negou esse direito se baseou em outra ilegalidade prevista no Estatuto dos Advogados que garante ao advogado a prerrogativa de retirar os autos pelos prazos legais;

22.2.6) o fato de os autos permanecerem disponíveis para consulta não elide esse direito e nem o sigilo que a CVM está obrigada a resguardar seria motivo para negá-lo;

22.2.7) nem se diga que a regra do prazo em dobro só se justificaria nos processos do Banco Central do Brasil e nos processos judiciais pelo fato de os advogados terem direito a fazer carga dos autos;

22.2.8) se esses direitos tivessem sido respeitados, a defesa, por certo, seria mais completa e, talvez, concisa, pois os trinta dias concedidos à defesa foram insuficientes para um exame mais cuidadoso dos autos, bem como para a reunião de todos os elementos de prova que os requerentes gostariam de estar anexando;

22.2.9) o pedido de prazo em dobro, além de estar amparado em lei, não traz nenhum prejuízo ao processo, principalmente considerando que, na fase de instrução, o prazo foi prorrogado por três vezes pelo Colegiado, não obstante a total falta de fundamentação e amparo legal dos pedidos;

22.2.10) a não concessão do prazo em dobro viola o princípio da isonomia;

22.2.11) vários documentos oriundos de acionistas minoritários foram anexados aos autos, enquanto que a solicitação da administração da Bombril para apurar a autoria de reportagem publicada na revista "Dinheiro", sob o título "Os 1001 problemas da Bombril", não só foi negada como também sequer foi juntada, bem como o ofício com a resposta;

22.2.12) não será tratando desigualmente administradores e investidores ou permitindo o uso do processo como meio de pressão e de ataque dos acionistas minoritários que a CVM conseguirá estimular a formação de poupança e a sua aplicação em valores mobiliários;

22.2.13) dessa forma, requer-se a garantia de que os acusados recebam tratamento igualitário, devendo ser regularmente intimados, na pessoa de seus advogados, de todo e qualquer ato de instrução que venha a ser praticado no curso do processo;

22.2.14) treze dos dezessete acusados estão tomando ciência da existência do inquérito instaurado pela CVM há quase um ano e meio somente agora, importando a inobservância de tal formalidade, prevista no artigo 2º da Resolução nº 454/77, em nulidade do processo por cerceamento de defesa;

22.2.15) nem o fato de, na fase de inquérito, os investigados não estarem sendo acusados serve de justificativa;

22.3) Ausência de tipicidade

22.3.1) a falta de precisão terminológica, bem como de identificação do correto enquadramento legal das condutas, quer no relatório final do inquérito, quer no voto da relatora e na deliberação do Colegiado, denota evidente ausência de tipicidade das condutas imputadas aos acusados;

22.3.2) a tipicidade pressupõe a existência de um modelo legal e a perfeita adequação da conduta do agente a esse modelo não se admitindo interpretação extensiva ou analógica, sendo que a falta de tipicidade compromete o direito de defesa;

22.3.3) no caso, os artigos 153, 154 e 155 da Lei nº 6.404/76, supostamente violados, traduzem normas de natureza programática e não tipos definidos;

22.3.4) a excessiva amplitude e generalidade do tipo penal torna indefinido o modelo de conduta que se pretende impor, submetendo a identificação do fato punível não à lei mas ao arbítrio do julgador;

22.3.5) quanto ao artigo 117, parágrafo 1º, alíneas "a", "c" e "e", da Lei nº 6.404/76, a falta de tipicidade das condutas nele descritas fica evidente quando se verifica que à época não havia ainda qualquer instrução da CVM regulamentando a matéria, o que veio a acontecer com a Instrução CVM Nº 323 de 19.01.2000;

22.3.6) se, ao tempo dos fatos, não havia lei tipificando como ilícitas as condutas imputadas aos acusados, não se pode responsabilizá-los por norma superveniente;

22.3.7) o que havia na legislação eram tão-somente normas de natureza genérica, comparáveis aos tão criticados "tipos penais abertos";

22.3.8) o artigo 245 da Lei nº 6.404/76 também padece da mesma generalidade que os demais dispositivos legais, com a agravante de que se trata de dispositivo estritamente relacionado à responsabilidade civil dos administradores;

22.3.9) o dever de zelo do administrador, na condução de operações entre sociedades coligadas, controladora e controlada, é também uma norma de princípio e não uma norma específica capaz de ensejar a aplicação de sanções;

22.4) A falta de correspondência entre os tipos legais e os fatos imputados aos acusados

22.4.1) o relatório da comissão de inquérito, assim como o voto e a deliberação do Colegiado são omissos quanto ao enquadramento dos fatos imputados aos acusados nos dispositivos legais tidos por violados;

22.4.2) as alíneas "a", "c" e "e" do parágrafo 1º do artigo 117 da Lei nº 6.404/76 se referem a várias condutas que a acusação sequer se dignou indicar quais delas estariam sendo imputadas aos acusados;

22.4.3) quanto aos princípios contidos nos artigos 153 e 154 da Lei nº 6.404/76, a CVM não demonstrou falta de cuidado ou diligência por parte de qualquer dos acusados nem a ocorrência de qualquer desvio de poder em prejuízo dos interesses da companhia, haja vista os excelentes resultados operacionais apresentados especialmente no exercício que se seguiu à operação de venda da Cirio Holding;

22.4.4) quanto aos incisos I e II do artigo 155 da Lei nº 6.404/76 que se referem à perda de oportunidade de negócio de interesse da companhia será demonstrado no curso da defesa que a venda da divisão de laticínios da Cirio S.p.A. para a Parmalat não teria sido jamais um negócio de interesse da Bombril;

22.4.5) igualmente não tem cabimento a acusação de violação ao artigo 156 da Lei nº 6.404/76, pois não se sabe se a CVM está cogitando da operação de venda da Cirio Holding ou dos mútuos da Bombril para partes relacionadas ou se de ambos;

22.4.6) não se entende, ainda, em que medida os acusados teriam violado o parágrafo 1º do artigo 156 e o artigo 245 da Lei nº 6.404/76 se todas as operações observaram condições estritamente comutativas;

22.4.7) todas essas dificuldades de compreensão do conteúdo e alcance da aplicabilidade desses dispositivos legais decorrem da total falta de fundamentação da acusação;

22.4.8) a maior garantia da legalidade de uma decisão administrativa ou judicial é a sua motivação, o que vai permitir ao acusado pleno conhecimento do teor da acusação para que dela possa defender adequadamente;

22.5) Falta de individualização das condutas: ausência de responsabilidade solidária

22.5.1) a CVM tem o dever de individualizar as condutas e respectivas responsabilidades de cada indiciado, fundamentadamente, para se evitar o risco de um responder por ato de outro ou de terceiro;

22.5.2) aparentemente a CVM parte do pressuposto de que o nível de conhecimento e grau de envolvimento dos vários acusados, nas operações levadas a efeito pela companhia, seria o mesmo, além de não ter demonstrado, em nenhum momento, a culpa, dolo ou má-fé de cada um no modo como procederam na gestão dos negócios da Bombril;

22.5.3) a responsabilidade solidária jamais pode ser presumida, devendo resultar da lei ou da vontade das partes;

22.5.4) no caso, só se pode cogitar de responsabilidade solidária a prevista na alínea "e" do parágrafo 1º do artigo 117 da Lei nº 6.404/76 que estabelece a responsabilidade solidária do administrador ou fiscal que praticar ato ilegal, por indução do acionista controlador;

22.5.5) em matéria de direito penal ou administrativo-penal, porém, não cabe falar em responsabilidade solidária, posto que instituto afeto exclusivamente ao campo civil, sendo de rigor a prova da culpabilidade de cada um dos

agentes;

22.5.6) embora diversos os acusados, a CVM não indicou e, muito menos, demonstrou a participação que cada um deles teria tido nos atos que lhes são imputados;

22.6) Falta de utilidade e adequação deste processo administrativo – desproporção entre a conduta investigada e a pena prevista

22.6.1) ainda que a conduta dos administradores da Bombril estivesse tipificada, a ausência de prejuízos ou de riscos ao mercado de valores mobiliários, bem como o decurso do prazo entre os fatos e a instauração deste processo, torna a sanção inútil e inadequada;

22.6.2) a conduta investigada ocorreu em dezembro de 1998 com a venda da Cirio Holding, já tendo se consolidado em resultados extremamente positivos à companhia e aos seus acionistas verificados nos últimos exercícios;

22.6.3) há também evidente desproporcionalidade entre a conduta dos acusados – que não causou qualquer prejuízo, nem risco ao mercado de valores mobiliários – e as penas gravíssimas previstas no artigo 11 da Lei nº 6.385/76.

22.7) O contexto em que se insere o processo

22.7.1) os principais acionistas minoritários da Bombril são Caixa de Previdência dos Funcionários do Banco do Brasil (PREVI), BNDES Participações S/A (BNDESPAR) e diversos fundos Dynamo;

22.7.2) a PREVI já é acionista há cerca de dez anos, a BNDESPAR se tornou acionista em junho de 1997 ao subscrever ações em aumento de capital ao preço de R\$11,00 por lote de mil e os fundos Dynamo adquiriram as ações em outubro de 1998 e em junho de 1999 ao preço aproximado, respectivamente, de R\$3,45 e R\$5,40 ao lote de mil;

22.7.3) a queda do preço das ações acompanhou a tendência do índice BOVESPA provocada pela crise russa ocorrida em agosto de 1998 que afetou os mercados do mundo inteiro;

22.7.4) as ações sofreram o impacto dessa crise mundial, apesar da lucratividade crescente no período de janeiro 1997 a dezembro de 1999 que saltou do patamar de R\$22,2 milhões para R\$197 milhões, enquanto que os dividendos saltaram de R\$7,3 milhões para R\$40 milhões;

22.7.5) insatisfeitos com o preço de mercado de suas ações, esses acionistas minoritários passaram a criar toda sorte de problemas para a administração, com nítido intuito de valorizar sua participação e induzir os controladores a adquiri-la por valor acima do preço de mercado que em 30.06.2000 era de R\$14,95 por lote de mil;

22.7.6) também este inquérito, ao que tudo indica, teve origem em denúncias infundadas de acionistas minoritários;

22.7.7) a Bombril prestou esclarecimentos e apresentou diversos documentos relativos à alienação do seu investimento na Cirio que foram totalmente desconsiderados;

22.7.8) paralelamente ao inquérito, o Conselho Fiscal recebeu carta dos acionistas minoritários datada de 21.10.99 pedindo diversos esclarecimentos que foram prestados pela administração;

22.7.9) em março de 2000, os acionistas minoritários ajuizaram medida cautelar inominada para exibição de livros e documentos. Embora deferida a exibição, os autores não fizeram valer a referida decisão;

22.7.10) no curso do inquérito, os minoritários fizeram toda sorte de intervenções, denotando conhecimento de sua existência e andamento, não obstante o absoluto sigilo que deveria pautar o procedimento;

22.7.11) entre os vários documentos juntados pelos fundos Dynamo, está o "Acordo de Quitação", celebrado em procedimento que teve curso no Canadá e que não tem qualquer pertinência ao objeto deste processo;

22.7.12) os fatos trazidos pelos fundos Dynamo são apenas mais uma evidência da litigância de má-fé dos acionistas minoritários, que procuram, com este processo, macular a imagem da Bombril e de seus administradores. Desde logo, requer-se o desentranhamento do documento;

22.7.13) o modo temerário como os acionistas minoritários agiram no inquérito, bem como em juízo e mediante ofensivas irresponsáveis pela imprensa, deve ser repellido pela CVM, diante do risco que isso representa à imagem dos administradores da Bombril e aos interesses da própria companhia e de seus acionistas;

22.8) Histórico das operações

22.8.1) em julho de 1997, a Bombril adquiriu o controle da Cirio Holding, em face da estratégia definida pelos seus administradores de identificar negócios complementares no Brasil e no exterior que tivessem sinergia com os demais negócios até então desenvolvidos, agregassem valor aos negócios e, em consequência, à companhia e aos seus acionistas, auxiliassem na sustentação do crescimento das atividades e contribuíssem efetivamente para a manutenção e o crescimento dos canais de distribuição utilizados;

22.8.2) os estudos realizados na ocasião revelaram que o setor de alimentos era a melhor opção de investimento para a Bombril;

22.8.3) na época, o Brasil apresentava economia e mercados financeiros estáveis e perspectivas de crescimento do consumo, sendo propício o momento para a captação de recursos em favor de empresas sediadas em países emergentes;

22.8.4) o preço de compra da Cirio Holding foi estabelecido com base em avaliação realizada pela empresa SBC Warburg Inc., subsidiária do Swiss Bank Corporation, que estabeleceu valores entre US\$327 milhões e US\$525 milhões;

22.8.5) a avaliação foi revisada pelo ABN-AMRO Hoare Govett M&A Itália Srl que concluiu que os valores eram compatíveis, tendo sido o preço final fixado em US\$380 milhões que foram pagos à vista;

22.8.6) os recursos captados pela Bombril mediante subscrição pública no montante de R\$344 milhões foram utilizados na aquisição do controle da Cirio Holding, sendo que desse valor o acionista controlador foi responsável pela subscrição de R\$129.965 mil;

22.8.7) como o balanço patrimonial da então Sagrit, depois Cirio Holding, em julho de 1997 apontava o valor do patrimônio líquido equivalente a R\$251.470 mil e o valor pago foi de R\$411.426 mil, houve o pagamento de ágio de R\$159.956 mil;

22.8.8) com a aquisição da Cirio Holding, a Bombril passou a ser a controladora do grupo Bombril/Cirio e principal fonte provedora de recursos para as demais empresas, o que deu origem a alguns dos mútuos concedidos a suas controladas;

22.8.9) todos os mútuos concedidos, mesmo aqueles contratados quando a Bombril não ocupava a posição de controladora do grupo, foram celebrados em condições comutativas;

22.8.10) os juros ativos que esses mútuos geraram para a Bombril nos exercícios de 1997, 1998 e 1999 superaram os juros passivos de mútuos tomados pela Bombril de partes relacionadas, o que permitiu o pagamento de dividendos aos acionistas no valor de R\$20 milhões em 1999 e de R\$40 milhões em 2000;

22.8.11) todos os mútuos existentes entre partes relacionadas têm sido devidamente espelhados nas demonstrações financeiras, que foram todas aprovadas pelos órgãos deliberativos da companhia, tanto pelo Conselho Fiscal, onde os minoritários têm representação, quanto pelas AGO/AGE de 30.04.98 e 30.04.99, às quais os minoritários estiveram presentes e não fizeram nenhuma objeção;

22.8.12) a concessão de mútuos entre empresas relacionadas nada tem de irregular e é prática corrente no mercado conforme se verifica das demonstrações financeiras de diversas empresas em anexo;

22.8.13) devido à deterioração financeira dos mercados emergentes decorrentes das crises da Ásia em 1997 e da Rússia em agosto de 1998, o risco Brasil levou o mercado financeiro internacional a cerrar suas portas a financiamentos ao Brasil e a empresas brasileiras;

22.8.14) sem condições de obter recursos no exterior para si e para a sua controlada Cirio Holding e sentindo-se profundamente afetada pelas enormes restrições creditícias, a Bombril viu-se obrigada a desonerar-se da responsabilidade de sociedade holding do grupo;

22.8.15) a venda foi a única solução para a falta de liquidez da Bombril, já que as demais alternativas não eram viáveis, pois a Bombril não tinha lucros a reinvestir, recursos para aumento de capital, a possibilidade de obter empréstimos de longo prazo, outros ativos disponíveis para venda e tempo para negociar as dívidas com terceiros, prestes a vencer;

22.8.16) sem a alienação do investimento na Cirio, a Bombril teria entrado em situação de insolvência e não teria tido

condições de distribuir dividendos;

22.8.17) em números absolutos, o preço de venda da Cirio foi igual ao preço de compra. Em termos relativos, porém o preço de venda foi mais elevado;

22.8.18) quando da compra, a participação da Cirio Holding no capital social da Cirio S.p.A. era de 78,95%, enquanto que na época da venda esse percentual era de 71,99%, ou seja, a Bombril conseguiu vender pelo mesmo preço uma participação que já era praticamente 10% menor;

22.8.19) as demais condições de venda e da compra também foram diversas, haja vista o contexto em que cada uma delas ocorreu;

22.8.20) a venda da Cirio Holding acabou se confirmando como a melhor solução para a referida crise de liquidez da Bombril, pois se tivesse conseguido lançar títulos no exterior, isso certamente lhe teria causado sérios prejuízos, quer pelas taxas de juros altíssimas de 15% sobre dólares norte-americanos, quer pela desvalorização cambial ocorrida em janeiro de 1999, multiplicando do dia para a noite o passivo de quem tinha dívidas em dólar;

22.8.21) com a desvalorização cambial, a Bombril teria um endividamento líquido da ordem de R\$687,3 milhões (valor calculado com base na taxa de câmbio de 30.09.98 – 1,1856);

22.8.22) a venda, assim, acabou não só evitando um grande prejuízo como resultou na valorização do crédito (ativo financeiro a receber) em aproximadamente R\$180 milhões;

22.8.23) além disso, o valor patrimonial da ação subiu de R\$15,32 para R\$19,51 por lote de mil no período de dezembro de 1998 a dezembro de 1999;

22.8.24) o excelente resultado da Bombril em 1999 em que o lucro foi de R\$192.748 mil, dos quais R\$40 milhões foram destinados ao pagamento de dividendos, mostra que a venda da Cirio Holding foi benéfica a todos, tendo inclusive sido classificada como a melhor empresa do ano no ramo de higiene, limpeza e cosméticos;

22.8.25) ao contrário do exposto no item 36 do relatório da comissão de inquérito, foram sim emitidos laudos de avaliação pelo ABN-AMRO Bank Hoare Govett M&A Itália S.r.l. e pela Option Serviços Financeiros S/C quando da venda da Cirio Holding que confirmaram que o preço de US\$380 milhões correspondia ao valor de mercado do investimento. Essa informação constou da ata da AGE de 31.12.98;

22.8.26) o laudo do ABN-AMRO foi elaborado por recomendação do Conselho de Administração, por sugestão do Sr. Roberto de Oliveira Campos, e constou expressamente da ata de reunião realizada em 14.12.98;

22.8.27) a taxa de juros contratada na venda a prazo da Cirio Holding de 9%, por vezes, superou as taxas médias ponderadas de empréstimos tomados pela Bombril em euro, devendo ser reconhecido que foi contratada em condições absolutamente comutativas;

22.8.28) a venda foi aprovada pelo Conselho de Administração e em AGE realizada em 31.12.98 à qual os minoritários foram devidamente convocados pela imprensa, embora não tenham comparecido;

22.8.29) o Relatório da Administração, as Demonstrações Financeiras e o parecer dos auditores independentes, referentes ao exercício social de 31.12.98 também foram aprovados em AGO/AGE realizadas em 30.04.99, à qual estiveram presentes a BNDESPAR, a PREVI e os fundos DYNAMO, sem que houvesse qualquer impugnação;

22.8.30) o Conselho Fiscal, reunido em 26.03.99, também havia aprovado, por unanimidade, as mesmas Demonstrações Financeiras;

22.8.31) em janeiro de 1999, a administração da Bombril fez apresentações para a BNDESPAR e a PREVI para expor todos os motivos que levaram a Bombril a alienar a sua participação na Cirio Holding e em abril houve outra apresentação para a BNDESPAR;

22.8.32) a BNDESPAR participou, inclusive, na elaboração do aditivo ao contrato de compra e venda, sendo que os acionistas minoritários, nas demais ocasiões, ora assumiram comportamento omissivo, ora concordaram com a política da empresa;

22.8.33) o produto do pagamento das duas primeiras parcelas do preço de venda da Cirio Holding, quitadas em 08.01.99 e 18.02.99 foi utilizado primordialmente na redução do endividamento da Bombril, tendo liquidado Commercial Papers no valor de R\$116 milhões, Notas Promissórias no valor de R\$25 milhões e outros débitos;

22.8.34) os direitos creditórios decorrentes da alienação da Cirio Holding foram utilizados em aumento de capital da Bombril Overseas Inc., conforme aprovado em reunião do Conselho de Administração realizada em 05.01.99;

22.8.35) com relação à venda da divisão de laticínios da Cirio para a Parmalat, não havia até dezembro de 1998 nenhuma proposta concreta de compra e venda;

22.8.36) o contrato foi assinado em 02.02.99 pela Cirio S.p.A. mediante o qual se comprometeu a ceder suas atividades industriais no setor de laticínios à Parmalat, tendo sido constituída em maio a Eurolat mediante a conferência de bens, direitos e obrigações da divisão de laticínios;

22.8.37) o fechamento do negócio se deu, efetivamente, em 07.07.99 pelo preço equivalente a R\$317,3 milhões pagos, em parte, à vista, e o saldo de 50% em um ano;

22.8.38) é importante ressaltar que a venda da divisão de laticínios da Cirio à Parmalat jamais teria beneficiado financeiramente a Bombril, isto porque o ativo pertencia à Cirio e não à Cirio Holding e a Cirio tinha seus próprios compromissos financeiros que consumiram, praticamente, todos os recursos obtidos com a operação;

22.8.39) o resultado de equivalência patrimonial também não mudaria a posição contábil da Bombril já que o ativo permanente vendido teria sido substituído por outro de valor líquido, ou seja, por dinheiro;

22.8.40) na projeção de fls. 1253 fica claro que o lucro da Bombril apurado em 31.12.98 de R\$20.972 mil se transformaria em prejuízo da ordem de R\$47.312 mil, enquanto que o patrimônio líquido seria reduzido de R\$624.593 mil para R\$576.309 mil;

22.8.41) projetando-se esses resultados para 30.06.99, tem-se que o lucro da Bombril seria reduzido de R\$207.431 mil para R\$5.473 mil e o patrimônio líquido, de R\$828.930 mil para R\$578.688 mil;

22.8.42) o impacto da venda sobre os resultados ajustados teria gerado um resultado positivo equivalente a R\$141.273 mil, inferior ao resultado efetivo da Bombril apurado no ITR de 30.06.99 equivalente a R\$207.431 mil. Assim mesmo, o resultado não se transformaria em caixa da Bombril nem em dividendos para seus acionistas, sendo registrado apenas como resultado de equivalência patrimonial e seria ainda menor, por conta entre outros fatores, da incidência do imposto de renda;

22.8.43) ao contrário da conclusão a que chegou a comissão de inquérito, a venda da divisão de laticínios à Parmalat não incidiu na hipótese de antecipação do pagamento do saldo devedor do preço, pois o ativo pertencia à Cirio e não à Cirio Holding;

22.9) Pedidos

22.9.1) dos pedidos formulados, cabe destacar aqueles em que os requerentes protestam pela produção de todas as provas admitidas em direito, especialmente pela juntada de novos documentos, apresentação de tradução, se necessária, dos documentos 52, 54, 55, 56 e 57 anexos, perícia, oitiva de testemunhas e depoimento pessoal dos representantes indicados da Dynamo Administração de Recursos Ltda., BNDESPAR e da PREVI.

Defesa de Fernando dos Santos Ferreira

23. Às fls. 1596 a 1622, o acusado apresentou as seguintes razões:

23.1) Sobre a acusação em geral

23.1.1) a CVM descurou-se de precisar como teria o defendente provocado ou permitido o desvio sistemático de recursos da Bombril para empresas vinculadas ao seu acionista controlador, bem como de identificar quais os desmandos de que se trata e em que consiste o desrespeito sistemático aos interesses da companhia e dos seus acionistas minoritários;

23.1.2) é impossível a qualquer pessoa defender-se de incriminações genéricas, que não definem os fatos ilícitos que se lhe imputam ou que não descrevam como se teria dado, em concreto, sua eventual omissão quanto aos deveres que lhe impunha a lei;

23.1.3) quer-se punir o defendente não porque teria agido desta ou daquela forma, mas, pura e simplesmente, por integrar o conselho de administração, para o qual foi indicado pelo acionista minoritário Caixa de Previdência dos Funcionários do Banco do Brasil;

23.1.4) mesmo na responsabilidade dita objetiva, em que se prescinde da determinação do elemento intencional, ou

seja, da culpa, em sentido lato, a demonstração do nexo entre causa e efeito é elementar, e sem ela não há imputação válida;

23.1.5) ninguém pode defender-se de acusação genérica de "desviar recursos sistematicamente" nem de praticar "todos os desmandos" possíveis na gestão de empresa sem que os fatos sejam individualizados;

23.2) Os objetivos do inquérito

23.2.1) o objetivo inicial do inquérito tinha como foco o fato de que com a operação de venda da Cirio Holding pela Bombril haveria perda de valor econômico fundamentada numa menor expectativa de faturamento no futuro para os acionistas minoritários;

23.2.2) no curso do inquérito, o foco foi mudado no sentido de que a perda para os acionistas minoritários se daria à exposição de elevado risco decorrente de mútuos com partes relacionadas, o que transformaria a Bombril em um "banco" prestador a um só cliente, sem qualquer garantia;

23.3) A aprovação da venda da Cirio Holding para a Bombril-Cirio International S/A

23.3.1) as operações de compra e subsequente venda, pela Bombril, da participação na Cirio, quando descritas sem considerar as épocas em que uma e outra se deram, podem efetivamente levar a conclusões precipitadas;

23.3.2) as crises eclodidas a partir de 1997, na Tailândia, estendendo-se a todos os mercados emergentes asiáticos, e a partir de agosto de 1998, com a quebra da Rússia, que repercutiu sobre o mundo todo, tiveram efeitos profundos na estratégia financeira das empresas localizadas no país;

23.3.3) antes das crises, as perspectivas de uma holding no Brasil eram encorajadoras, à vista das facilidades de captação de recursos nos mercados externos;

23.3.4) com o advento das crises, não só não mais existia disponibilidade de recursos no exterior para sociedades sediadas no Brasil como também as condições financeiras destas se fragilizavam em face dos elevados níveis das taxas de juros internas;

23.3.5) após a crise da Rússia, o Brasil passou a figurar como um problema potencial de primeira grandeza, sendo comum à época dizer-se que o Brasil seria "a bola da vez";

23.3.6) só a muito custo e com considerável dispêndio de divisas por parte do Banco Central do Brasil, as especulações cambiais foram evitadas, mesmo com assistência do Fundo Monetário Internacional;

23.3.7) negava o Governo a possibilidade de desvalorizar-se o Real, mas sabia-se que, mais dia, menos dia, a providência se tornaria inevitável, o que de fato ocorreu em janeiro de 1999;

23.3.8) é fácil perceber como e em que profundidade e extensão se tinham alterado as condições da conjuntura entre julho de 1997 e o novo quadro financeiro que se apresentou a partir de agosto de 1998;

23.3.9) tornou-se evidente que a Bombril não mais poderia continuar responsável pela captação de recursos financeiros necessários a seus próprios negócios, simultaneamente à captação daqueles necessários à sua condição de sociedade holding controladora de outras;

23.3.10) a partir do segundo semestre de 1998, a Bombril passou a enfrentar também dificuldades de liquidez, tendo sido obrigada a desistir de efetuar a colocação de debêntures no mercado norte-americano no valor de US\$325 milhões pelo fato de os investidores desistirem de subscrevê-las a uma taxa de 11%, propondo uma taxa de 15% ao ano, o que não era sustentável pela companhia;

23.3.11) o defendente não encontrou nenhum motivo válido para se opor à venda da participação na Cirio Holding que poderia ser a solução para o endividamento da Bombril que não poderia ser eliminado com recursos de outra origem ou solvido de forma diversa;

23.3.12) manter a Cirio Holding sob o controle da Bombril nas condições de crédito e capitalização vigentes no segundo semestre de 1998 seria a pior de todas as alternativas;

23.3.13) com o resultado dessa alienação, houve a continuidade no pagamento de dividendos por parte da Bombril, o que não apenas revela que a Bombril logrou atravessar a crise de 1998 com sucesso, mas também atesta que as medidas se revelaram eficazes;

23.3.14) as razões pelas quais a alienação se deu a empresa sob o mesmo acionista controlador, mais do que compreensíveis, são plenamente justificáveis, inclusive em função da exigüidade do prazo dentro do qual a Bombril deveria atender a exigibilidades financeiras para as quais não haveria outros recursos disponíveis;

23.3.15) o pagamento de dividendos não teria sido possível, nem em 1999, nem em 2000, sem a alienação da participação da Bombril na Cirio Holding. Ao contrário, estaria insolvente, sem capacidade de pagar seus passivos em moeda estrangeira;

23.3.16) é injusto acusar-se o defendente de participação em "desmandos" que objetivassem benefícios ao acionista controlador da Bombril ou que lhe gerassem lucros apenas para ele, em detrimento dos acionistas minoritários;

23.4) Abuso de poder de controle por equiparação

23.4.1) a solidariedade, que se configura para os efeitos do ressarcimento de danos causados pelo exercício abusivo do poder de controle, não se verifica em relação a todas as modalidades de abuso enumeradas pelas diversas alíneas do parágrafo 1º do artigo 117 da Lei das Sociedades por Ações, mas apenas e exclusivamente àquela definida na alínea "e";

23.4.2) sem que cabalmente se demonstre o induzimento, ou a tentativa de induzimento à prática de ato ilegal, não se pode falar em solidariedade entre acionista controlador e administradores, ou fiscal;

23.4.3) não se cuida de solidariedade quando se trata de suposta colusão entre acionista controlador e administrador quando a modalidade de exercício abusivo de poder de controle não se enquadra na alínea "e";

23.4.4) no caso em exame, inexistente solidariedade, uma vez que nem existe sua definição legal para as condutas de que é acusado o defendente, nem é de se presumir a solidariedade, em qualquer caso;

23.4.5) em matéria de sanção disciplinar não se cogita de responsabilidade solidária, devendo resultar sempre de culpa própria, vedando-se a comunicabilidade de culpas;

23.4.6) não se pode pretender punir o defendente, uma vez que o mesmo se absteve de votar na deliberação do conselho de administração da Bombril de 14.12.98 que aprovou a venda da Cirio Holding;

23.5) Conflito de interesse

23.5.1) além de não existir qualquer interesse pessoal que possa conflitar com o da companhia, o defendente jamais contratou com a companhia e, muito menos, em condições não razoáveis ou não equitativas;

23.5.2) a acusação trabalha sem o menor conhecimento dos fatos e da situação pessoal do defendente, fazendo cair sobre ele temerárias e sérias acusações, desprovidas de qualquer fundamento e absolutamente não demonstradas;

23.5.3) a CVM incriminou o defendente ou generalizando a acusação de tal forma a impossibilitar a defesa ou quando apontou infrações específicas o fez de maneira equivocada ao imputar-lhe a aprovação daquilo que de fato não aprovou e ao imputar-lhe conflito de interesses com a companhia sem o menor fundamento, seja de fato, seja de direito;

23.6) Ausência de notificação anterior do defendente

23.6.1) o defendente só tomou conhecimento agora da existência do inquérito, instaurado há quase um ano e meio;

23.6.2) a inobservância dessa formalidade, além de infringir o previsto no artigo 2º da Resolução 454 de 19.11.77 do Conselho Monetário Nacional, viola as garantias constitucionais da ampla defesa, contraditório e devido processo legal pelo que deve ser reconhecida a nulidade do presente processo, em relação ao defendente;

23.6.3) muito embora o artigo 8º da Resolução 454 determine ser a apresentação da defesa o termo inicial da instauração do processo administrativo, não há como negar que, para assegurar a ampla realização das garantias constitucionais, a notificação do defendente deve ser feita antes de ser iniciada a instrução do processo, de forma a permitir-lhe o acompanhamento da produção das provas.

Defesa de Francisco Matias Silvano

24. Às fls. 1634 a 1643, o acusado apresentou as seguintes razões:

24.1) o defendente não pode ser incriminado pela prática de nenhuma das infrações de que é acusado, pois não

participou de nenhum dos fatos investigados;

24.2) embora tenha ocupado o cargo de diretor a partir de agosto de 1993 e tenha sido eleito para o conselho de administração em agosto de 1997, só participou da reunião de diretoria em 14.07.97 que propôs a compra da Cirio, mas que não faz parte do objeto do presente inquérito. Como conselheiro, das reuniões em que esteve presente, em nenhuma delas tratou-se ou se deliberou a respeito das matérias que fazem parte do inquérito;

24.3) o defendente deixou a Bombril em 16.10.98, ocasião em que renunciou tanto ao cargo de diretor quanto ao de membro do conselho de administração;

24.4) já na ata da reunião do conselho de 14.12.98 seu nome não mais figura entre os membros do órgão, nem mesmo como ausente ou impossibilitado de comparecer, o que evidencia que a própria companhia considerava eficaz a renúncia;

24.5) a acusação não individualiza nem os fatos atribuídos ao defendente, em concreto, nem sua conduta em relação a esses mesmos fatos;

24.6) o excesso acusatório colide com o princípio da legalidade, que integra o regime jurídico do processo administrativo, na medida em que trata igualmente e nos mesmos termos um rol de acusados que tiveram, cada qual, diferentes participações na vida administrativa da Bombril;

24.7) o defendente, em tempo algum, teve a oportunidade de intervir no procedimento administrativo que correu inteiramente sem seu conhecimento com violação ao previsto no artigo 2º da Resolução 454 de 19.11.77 do Conselho Monetário Nacional, às garantias constitucionais da ampla defesa, contraditório e devido processo legal;

24.8) muito embora o artigo 8º da Resolução citada determine ser a apresentação da defesa o termo inicial da instauração do processo administrativo, não há como negar que, para assegurar a ampla realização das garantias constitucionais, a notificação deve ser feita antes de ser iniciada a instrução do processo, de forma a permitir-lhe o acompanhamento da produção das provas, finda a qual será aberto prazo para o defendente apresentar sua defesa.

Defesa de Vanderlei José Greggio

25. Às fls. 1657 a 1667, o acusado apresentou as seguintes razões:

25.1) eleito em 30.04.99, o defendente não pode ser incriminado pela prática de nenhuma das infrações de que é acusado na intimação, pois de todos os fatos investigados não há um sequer de que tenha ele participado ou de que, em razão do cargo, devesse ter participado;

25.2) o defendente é acusado pelo só fato de ser diretor da Bombril, mas não na época dos fatos investigados. O que se quer é incriminar alguém quando ausente, mesmo, o nexo de causalidade entre sua conduta e os alegados prejuízos a que se reporta a acusação;

25.3) o defendente ocupou o cargo de diretor durante menos de 9 meses, tendo renunciado em 16.12.99;

25.4) a acusação não individualiza nem os fatos atribuídos ao defendente, em concreto, nem sua conduta em relação a esses mesmos fatos;

25.5) o excesso acusatório colide com o princípio da legalidade, que integra o regime jurídico do processo administrativo, na medida em que trata igualmente e nos mesmos termos um rol de acusados que tiveram, cada qual, diferentes participações na vida administrativa da Bombril;

25.6) competia ao defendente desenvolver planos e estratégias de vendas, supervisionando sua aplicação nos mercados nacional e externo, envolvendo a definição das políticas mercadológicas, visando alcançar a participação de mercado e resultados estabelecidos no orçamento da companhia, cabendo-lhe, ainda, a direção da área de logística e distribuição, respondendo pelos fretes;

25.7) o processo trata de abuso de poder de controle decorrente de negócios havidos antes de sua posse, com relação aos quais não teve qualquer envolvimento;

25.8) durante o tempo em que ocupou o cargo de diretor, foram celebrados 3 contratos de mútuo dos quais não firmou nenhum deles e tampouco teve conhecimento de sua existência, pois não passaram por deliberação da diretoria;

25.9) está tomando ciência do processo somente agora, embora instaurado há quase um ano e meio;

25.10) a inobservância dessa formalidade, além de infringir o previsto no artigo 2º da Resolução 454 de 19.11.77 do Conselho Monetário Nacional, viola as garantias constitucionais da ampla defesa, contraditório e devido processo legal;

25.11) muito embora o artigo 8º da Resolução citada determine ser a apresentação da defesa o termo inicial da instauração do processo administrativo, não há como negar que, para assegurar a ampla realização das garantias constitucionais, a notificação do defendente deve ser feita antes de ser iniciada a instrução do processo, de forma a permitir-lhe o acompanhamento da produção das provas, finda a qual será aberto prazo para a defesa.

Defesa de Flávio Visnardi

26. Às fls. 2077 a 2117, o acusado apresentou as seguintes razões:

26.1) Da inépcia da peça acusatória

26.1.1) porque a peça acusatória pode, por vezes, equivaler a uma verdadeira sentença é que se exige, por parte de seus elaboradores, total objetividade, quer na apresentação dos fatos, quer na apreciação de suas conclusões;

26.1.2) de todo inaceitável a acusação formulada com base em premissas totalmente equivocadas, tal como, exemplificadamente, "todos os administradores da Bombril declararam que o Grupo Cragnotti é administrado financeiramente sob o regime de caixa único", quando dos 4 que prestaram depoimento apenas 2 fizeram tal afirmação;

26.1.3) não cabe à Comissão de Inquérito a emissão de quaisquer juízos de valor acerca das operações objeto de questionamento;

26.1.4) embora não se possa exigir que conste de cada intimação uma descrição detalhada da conduta do acusado, não se pode aceitar aquela que, nem de longe, relacione a ação ou omissão praticada pelo agente, o nexo de causalidade com o resultado danoso ou qualquer outro elemento indiciário de sua culpabilidade;

26.1.5) o indiciamento do Sr. Flávio Visnardi decorreu tão-somente do fato de ocupar cargo na administração da Bombril sem que a prática de nenhuma ação ou omissão lhe fosse atribuída ou ficasse comprovada, conforme se pode ver no Relatório;

26.1.6) da mesma forma que ocorre no âmbito do direito penal, aplicável subsidiariamente ao direito disciplinar, dentre as causas da rejeição da denúncia ou da queixa, inclui-se a denominada falta de condições exigidas pela lei, que se configura todas as vezes em que inexistem no inquérito peças de informação que possam amparar a acusação com relação à materialidade e à autoria;

26.1.7) ninguém deverá ser indevidamente indiciado ou denunciado quando ausentes os pressupostos mínimos no que diz respeito à correta tipificação dos fatos que lhes são imputados ou à sua perfeita identificação;

26.1.8) face à ausência de seus pressupostos básicos, quais sejam, as evidências quanto à autoria e à materialidade, a peça acusatória é inepta;

26.2) Da inadmissibilidade da concomitante notificação/intimação

26.2.1) embora seja permitido ao Colegiado decidir, após a apresentação do Relatório da Comissão de Inquérito, pela exclusão de quaisquer dos indiciados, a inclusão de novos indiciados somente será possível no curso da instrução;

26.2.2) a inclusão de indiciados após o encerramento da denominada fase investigatória provoca um desequilíbrio em relação aos demais indiciados que tiveram um tempo maior para se prepararem às agruras do processo administrativo;

26.2.3) o indiciamento efetuado somente após o Relatório ocasiona a nulidade absoluta de qualquer procedimento quanto às mesmas, devendo todas elas ser excluídas, restando apenas à CVM a possibilidade de instaurar outro inquérito;

26.2.4) com fundamento nos princípios constitucionais da igualdade, do devido processo legal e da ampla defesa e, ainda, nas normas inseridas na Resolução N° 454/77 e na Deliberação CVM N° 175/94, não há dúvida quanto à absoluta nulidade do presente inquérito em relação ao Sr. Flávio Visnardi;

26.3) Da improcedência da acusação formulada em razão do concurso de normas

26.3.1) a acusação de violação a diversos dispositivos legais se revela de todo improcedente de vez que, mesmo que se pretendesse pela ocorrência de tais ilicitudes, estas, em razão do princípio da especialidade, estariam implicitamente absorvidas por aquela consistente em exercício abusivo de poder, que foi imputada indevidamente ao defendente por força de equiparação;

26.3.2) toda vez que uma única conduta delituosa se enquadrar em distintas disposições legais, de modo a configurar o denominado concurso aparente de normas, este deverá ser resolvido mediante a adoção de determinados critérios, dentre os quais o da especialidade, o da subsidiariedade e o da consunção;

26.3.3) o sistema jurídico-penal inadmitte que dois ou mais dispositivos da lei sejam igualmente aplicáveis ao mesmo fato;

26.3.4) a norma especial representada pelo artigo 117 da lei societária ao proscrever o exercício abusivo de poder certamente também incluiu, como modalidade deste, a ausência de diligência e de lealdade, os conflitos de interesse e os desvios de poder;

26.3.5) na medida em que o artigo 117 constitui norma especial com relação às disposições inseridas nos artigos 153, 154, 155 e 156 da lei societária, daí resulta a total impossibilidade de se aplicarem ao defendente em sua condição de mero administrador;

26.4) Da improcedência da acusação em razão da ausência da tipicidade

26.4.1) constitui pressuposto indispensável à aplicação de penalidades a presença do tipo, entendendo-se como tal o conjunto dos elementos caracterizadores do comportamento punível legalmente previsto;

26.4.2) a exigência da tipicidade importa na necessidade da precisa definição da conduta vedada que se pretende ilícita e da respectiva cominação;

26.4.3) inexistindo qualquer disposição legal ou regulamentar conceituando e precisando "standards" tais como o dever de lealdade ou o dever de diligência é de todo inadmissível a aplicação de quaisquer penalidades com simples respaldo em seus termos;

26.4.4) na medida em que a intimação não logrou demonstrar que as falhas supostamente cometidas configuram fatos típicos, torna-se, no mínimo, injusta a submissão dos acusados ao contrangimento do processo;

26.5) Da improcedência da acusação em razão da inadmissibilidade da responsabilização solidária

26.5.1) nenhuma das falhas pode ser imputada ao diretor de controladoria da Bombril em razão da ausência de comprovação de sua participação nas mesmas;

26.5.2) diretor com atribuição específica não pode ser responsabilizado por falhas ocorridas em setores distintos daquele por ele integrado e sobre os quais não tinha qualquer ingerência;

26.5.3) o Sr. Flávio Visnardi foi designado diretor em abril de 1999, incumbindo-lhe, de acordo com o artigo 18 do estatuto social "orientar e dirigir a área de gestão e controladoria da sociedade, acompanhando a preparação de orçamentos e supervisionando sua execução, estabelecendo políticas administrativas, fiscais e contábeis e responsabilizar-se pela área de informática, crédito e suprimentos";

26.5.4) no que se refere à atuação dos diretores não existe responsabilidade solidária, vigorando, no caso, o postulado da incomunicabilidade de culpa;

26.5.5) em princípio, o diretor de companhia aberta, dada a especialização de suas funções, não responde solidária ou subordinadamente pelos prejuízos decorrentes da atuação de outro diretor;

26.5.6) as atividades relacionadas à área de controladoria não vieram a ser objeto de qualquer questionamento nos autos do presente procedimento;

26.5.7) não havendo ficado comprovada a responsabilidade individual e concreta do administrador pela prática que se alega irregular, nenhuma penalidade poderá ser a ele aplicada;

26.5.8) corolário da indispensável comprovação da efetiva participação do acusado no evento irregular para que se possa responsabilizá-lo é o reconhecimento, pela nossa ordem jurídica, da inexistência da responsabilidade coletiva.

Defesa de Luiz Antônio Stocco

27. Às fls. 2118 a 2159, o acusado apresentou as mesmas razões de defesa de Flávio Visnardi, cabendo esclarecer que o mesmo foi designado diretor de recursos humanos da Bombril em 30.01.98, cargo que acumulou com o de diretor superintendente no período de dezembro de 1999 a junho de 2000.

Defesa de Francisco Barbosa Ribeirinho

28. Às fls. 2160 a 2201, o acusado apresentou as mesmas razões de defesa de Flávio Visnardi, cabendo esclarecer que o mesmo foi eleito diretor jurídico da Bombril em 18.01.98, tendo se afastado em janeiro de 1999 por razões de saúde. Embora reeleito em abril de 1999, renunciou meses após pelo mesmo motivo e de forma definitiva.

Defesa de Luiz Carlos Andrezani

29. Às 2202 a 2215, o acusado apresentou as seguintes razões:

29.1) Da inépcia da acusação

29.1.1) o defendente foi indiciado pelo fato de haver participado do conselho de administração da Bombril, sem que fosse comprovada sua participação efetiva e concreta nas práticas consideradas irregulares ou o seu prévio conhecimento;

29.1.2) a denúncia não pode deixar de escrever o porquê da inclusão de cada acusado e em não o fazendo a referida peça se torna inepta;

29.1.3) a intimação deverá limitar-se à descrição circunstanciada dos fatos, não podendo ser produto de ficção literária e, muito menos, mera criação mental do acusador;

29.1.4) são inaceitáveis as conclusões representadas por indevidos juízos de valor quanto a fatos que lhe caberia simplesmente descrever, tais como a afirmação de que "todos os administradores da Bombril declararam que o Grupo Cragnotti é administrado financeiramente sob o regime de caixa único", quando, na verdade, apenas 4 prestaram depoimento e somente dois se expressaram em tal sentido;

29.1.5) é vedada a inclusão de novos indiciados, tal como ocorreu com o defendente, após o encerramento da denominada fase investigatória, pois isto provoca um desequilíbrio entre as partes envolvidas ao permitir a uns tempo maior para se prepararem às agruras do processo administrativo;

29.2) Da inocorrência das infrações

29.2.1) a aplicação de diversos dispositivos, no caso, se revela de todo improcedente, tanto em razão da ausência de tipicidade das normas que se alega infringidas quanto em razão da ocorrência do denominado concurso de normas;

29.2.2) a aplicação de quaisquer penalidades administrativas deverá estar vinculada ao princípio da reserva legal, consubstanciado na prévia definição dos tipos ou condutas que se pretende ilícitas e das cominações que lhes devem corresponder;

29.2.3) em razão do princípio da especialidade, as diversas ilicitudes que se pretende imputar estariam também implicitamente absorvidas por aquela constante em exercício abusivo de poder por parte do controlador;

29.2.4) o exercício abusivo de poder inclui também, como modalidade deste, a ausência de diligência e de lealdade, os conflitos de interesse e os desvios de poder;

29.3) Da inadmissível imputação de responsabilidade ao defendente

29.3.1) o membro do conselho de administração não pode ser responsabilizado por atos de terceiros, salvo se com eles for conivente, se negligenciar em descobri-los ou se, deles tendo conhecimento, deixar de agir para impedir sua prática;

29.3.2) as atribuições do conselho se limitam à participação na tomada de decisões colegiadas, todas de natureza geral, sobre os negócios a serem desenvolvidos;

29.3.3) a eleição do defendente, que é sócio da Andrezani Advocacia Empresarial S/C Ltda., especializada em consultoria tributária e societária, ocorreu em 22.04.97, tendo se desligado em 22.12.99;

29.3.4) participou das reuniões do conselho contribuindo para a deliberação acerca de todos os assuntos cuja competência lhe incumbia e que foram levados ao seu conhecimento;

29.3.5) a aprovação da venda da Cirio Holding, objeto de apreciação durante a reunião de 14.12.98, foi condicionada à elaboração de um segundo laudo de avaliação;

29.3.6) a acusação quanto à venda da divisão de laticínios à Parmalat improcede, pois jamais esse assunto foi levado ao conhecimento do conselho de administração da Bombril;

29.3.7) a tentativa de imputar-lhe a participação nos financiamentos também não procede de vez que, além de não competir ao conselho quer a sua aprovação quer a sua implementação, os mesmos só produziram efeito nas demonstrações financeiras de 1999, as quais não foram aprovadas pelo defendente;

29.3.8) cada administrador só responde por culpa própria, daí decorrendo que o administrador não pode jamais ser responsabilizado por atos de outros se deles não tiver conhecimento;

29.3.9) assim, se não ficou comprovada a responsabilidade individual e concreta do administrador pela prática que se alega irregular nenhuma penalidade poderá ser lhe aplicada.

Do Termo de Compromisso

30. Tendo sido submetida pelos indiciados proposta de assinatura de termo de compromisso conforme lhes faculta o artigo 11, parágrafo 5º, I e II, da Lei Nº 6.385/76 com a redação dada pela Lei Nº 9.457/97, o Colegiado em reunião realizada em 29.09.2000 decidiu pelo seu indeferimento por entender que as condições não atendiam às finalidades a que se destina (fls. 2239 a 2318).

31. Posteriormente foi encaminhada outra proposta contendo novas condições que acabou sendo aprovada pelo Colegiado em reunião realizada em 22.12.2000 nos termos que se encontram às fls. 2379 a 2386, o que importou na suspensão do andamento do inquérito, exceto em relação ao indiciado Luiz Carlos Andrezani que não se dispôs a subscrevê-lo (fls. 2406 a 2411).

32. Em reunião realizada em 20.06.2001, por considerar descumprida a obrigação de realizar oferta pública para fechamento de capital da Bombril assumida no termo de compromisso, o Colegiado decidiu retomar o andamento do inquérito e comunicar o fato ao Ministério Público, uma vez que o descumprimento da obrigação assumida caracterizava, à época, crime de desobediência nos termos do artigo 11, parágrafo 7º, da Lei nº 6.385/76 (fls. 2444 e 2445).

DO PEDIDO DE PROVAS

33. Em decorrência do indeferimento do pedido de produção de provas, conforme despacho às fls. 2329 a 2331, formulado na defesa de Sergio Cragnotti e outros, cuja apreciação e deferimento foi solicitado através da petição de fls. 2322 a 2324, foi apresentado recurso ao Colegiado (fls. 2334 a 2349).

34. Com o objetivo de agregar novas informações ao processo e melhor instruí-lo, a Diretora-Relatora decidiu reconsiderar o despacho e determinar a baixa dos autos em diligência para que a Comissão de Inquérito tomasse o depoimento dos representantes dos acionistas minoritários indicados, bem como dos acusados que ainda não haviam prestado depoimento e também daqueles que já o haviam prestado, caso o quisessem. Com relação à prova pericial, foi facultado aos requerentes a apresentação de laudo elaborado por empresa especializada no prazo de 30 dias (fls. 2487 e 2488). Todavia não foi elaborado qualquer laudo, evidenciando que o pedido tinha apenas o objetivo prejudicar o andamento do inquérito.

DAS DILIGÊNCIAS

35. Em cumprimento ao despacho, a Comissão de Inquérito realizou as diligências tomando o depoimento das pessoas indicadas pelos requerentes e, ao final, apresentou seus comentários às fls. 2954 a 2972, concluindo o seguinte:

35.1) o exame dos depoimentos prestados permitiu à Comissão de Inquérito firmar sua convicção de que os mesmos não trouxeram fatos novos que pudessem descaracterizar a ocorrência de exercício abusivo de poder e de conflito de interesses nos negócios conduzidos no âmbito da Bombril por Sergio Cragnotti e demais administradores;

35.2) a alienação da Cirio Holding para a Bombril-Cirio International em 31.12.98, a venda, logo a seguir, da divisão de laticínios para a Parmalat e o crescente desvio de recursos para outras empresas nas quais seu controlador tinha interesses pessoais, sob a forma de mútuos, caracterizam que a Bombril vinha sendo administrada, não para atender a seus interesses e aos dos acionistas minoritários, mas sim, exclusivamente para fins próprios de seu controlador;

35.3) tendo em vista que as diligências efetuadas não descaracterizaram as responsabilidades imputadas aos acusados, mantém-se a opinião exarada no parágrafo 50 do Relatório de Inquérito às fls. 1344 a 1361, com a exclusão do indiciado Roberto de Oliveira Campos, em virtude de seu falecimento, bem como de Francisco Matias Silvano por restar caracterizado que o mesmo se afastou da diretoria da Bombril em 16.10.98.

36. Após a conclusão das diligências pela Comissão de Inquérito, os advogados dos acusados foram devidamente comunicados para que delas tomassem conhecimento e se manifestassem a respeito (fls. 2975 a 2980).

DA MANIFESTAÇÃO DOS ACUSADOS SOBRE O RELATÓRIO CONCLUSIVO DE CUMPRIMENTO DAS DILIGÊNCIAS

37. Sergio Cragnotti, Edoardo Battista, Mauro Luis Pontes Pinto e Silva, Waldir Dias Sant'Ana, Álvaro Furtado de Oliveira Novaes, Mario de Fiori, Luigi Mercuri, Raffaele Bellassai e Antonio Monerris Hernandez se manifestaram sobre o relatório de cumprimento das diligências às fls. 3020 a 3039, cabendo destacar o seguinte:

37.1) o ânimo insidioso que teria justificado a venda da divisão de laticínios da Cirio à Parmalat em 1999 não foi objeto de investigação pela comissão de inquérito e não está de modo algum provado nos autos;

37.2) a alegação de que o mais lógico, coerente e eqüitativo teria sido o acionista controlador ter mantido a Cirio Holding sob o controle direto da Bombril-Cirio, aportando recursos a esta companhia através de contratos de mútuo, representa mera opinião dos membros da comissão de inquérito desprendida do contexto existente à época dos fatos;

37.3) a fixação do preço de venda da Cirio Holding não se baseou apenas no custo de aquisição da Sagrit e sim nos laudos elaborados pela Option e pelo Banco ABN AMRO que não foram examinados pela comissão de inquérito;

37.4) a presunção de que o parcelamento do preço de venda da Cirio Holding teria favorecido o acionista controlador da Bombril não está de acordo com a conclusão de inspeção de que a taxa de juros de 9% ao ano incidente sobre as parcelas consolidou as condições comutativas do parcelamento e até superou taxas médias ponderadas de empréstimos tomados pela Bombril em moeda estrangeira;

37.5) todas as operações com partes relacionadas foram regularmente registradas nas demonstrações financeiras da Bombril e auditadas pela Deloitte Touche & Tohmatsu Auditores Independentes que emitiu os pareceres de auditoria sobre as demonstrações financeiras de 1997, 1998 e 1999 sem qualquer ressalva quanto às condições comutativas em que as operações foram feitas, reafirmando em parecer técnico juntado aos autos que as informações foram divulgadas corretamente;

37.6) embora o preço de venda da Cirio Holding tenha sido nominalmente igual ao preço de compra da Sagrit, quando ocorreu a venda a participação da Cirio era 9% menor;

37.7) como a divisão de laticínios vendida à Parmalat não era ativo direto da Bombril-Cirio International e sim da Cirio, não houve incidência da cláusula de aceleração;

37.8) a venda da participação na Cirio Holding foi causa determinante do lucro de R\$20 milhões da Bombril em 1998 e, portanto, não gerou prejuízo e sim ganho para a Bombril que se tivesse mantido sua participação na Cirio Holding teria apurado prejuízo de R\$46,3 milhões e não distribuiria dividendos;

37.9) a Cirio Holding jamais recebeu, como dividendos, os R\$135,8 milhões decorrentes da venda da divisão de laticínios e nem os distribuiu ao novo controlador que substituiu a Bombril;

37.10) com a venda da participação na Cirio Holding e aquisição de créditos em dólares antes da desvalorização do real, a Bombril teve considerável ganho cambial determinante para o lucro de R\$193 milhões apurado em 1999;

37.11) não há prova de que os acusados tenham elaborado estratégia para que o controlador da Bombril pudesse apropriar-se de 69,8% do lucro da operação de venda da divisão de laticínios;

37.12) os acusados Raffaele Bellassai e Antonio Monerris Hernandez deixaram de ser membros do conselho de administração, respectivamente, em 30.04.98 e em 13.02.98, antes da venda da Cirio Holding pela Bombril, devendo ser o inquérito arquivado em relação a eles.

38. O Sr. Luiz Antônio Stocco, se manifestou sobre o relatório de cumprimento das diligências às fls. 2983 a 2987, cabendo destacar o seguinte:

38.1) era diretor de recursos humanos e só teve conhecimento da venda da Cirio Holding à Bombril-Cirio International através de comunicados internos e de matéria veiculada pela imprensa;

38.2) assinou entre janeiro e julho de 1999 alguns contratos de renovação de mútuos, única e exclusivamente, na condição de um dos meros procuradores do presidente na hipótese de o mesmo se encontrar ausente do País;

38.3) é inadmissível a acusação genérica sendo indispensável estabelecer a correlação entre as ilicitudes apontadas e seus supostos agentes.

39. O Sr. Luiz Carlos Andrezani se manifestou sobre o relatório de cumprimento das diligências às fls. 2988 a 2994, alegando mais o seguinte:

39.1) a proposta de venda das ações da Cirio Holding para a Bombril-Cirio International foi aprovada na reunião do conselho de administração de 14.12.98 após haverem sido levados ao conhecimento de seus membros os reflexos negativos que a manutenção do referido investimento acarretaria à própria companhia;

39.2) a aprovação ficou subordinada à elaboração de laudo avaliatório pela mesma instituição que promovera a avaliação do investimento por ocasião de sua aquisição, à convocação de AGE para a sua aprovação pelos acionistas e à apreciação da BNDESPAR sobre a negociação;

39.3) a concessão de mútuos a empresas ligadas, além de não ser de competência do conselho, em momento algum tal assunto foi levado a seu prévio conhecimento;

39.4) demonstra-se inequivocamente inepta a denúncia em que inexistente a correlação entre os fatos imputados e seus supostos agentes;

39.5) a refutação das alegações apresentadas pelo acusado em seu depoimento sem motivação leva à improcedência das conclusões adotadas e à necessidade de sua imediata reformulação.

40. O Sr. Flávio Visnardi se manifestou sobre o relatório de cumprimento das diligências às fls. 2995 a 2999 em que alega mais o seguinte:

40.1) exerceu o cargo de diretor de planejamento e controle de abril de 1999 a 02.01.01;

40.2) sua eleição se deu após a venda da Cirio Holding à Bombril-Cirio International e somente tomou conhecimento de alguns contratos de mútuos por ocasião de sua contabilização ou da elaboração das demonstrações contábeis consolidadas;

40.3) nenhuma das declarações prestadas pelo acusado foi objeto de consideração pela comissão de inquérito que, sem quaisquer fundamentos ou justificativas, se manifestou pela manutenção de sua responsabilidade indiscriminada e solidária;

40.4) a denúncia, contrariando os princípios constitucionais vigentes, sequer estabeleceu a correlação entre as ilicitudes apontadas e seus supostos agentes, sendo inadmissível a denúncia genérica.

41. O Sr. Fernando dos Santos Ferreira se manifestou sobre o cumprimento das diligências às fls. 3000 a 3006 em que alega mais o seguinte:

41.1) pretende-se imputar ao acusado responsabilidade sem apuração de sua culpa ou dolo, bem como sem apurar a ligação entre sua conduta e as operações sob investigação, e puni-lo simplesmente por ter sido administrador da Bombril;

41.2) a CVM deve apurar e individualizar a conduta e a culpabilidade de cada um dos acusados, evitando-se a ilegalidade do excesso condenatório;

41.3) participou da reunião do conselho de administração que decidiu pela venda da Cirio Holding e, somente após ouvir e analisar a exposição de motivos feita pela diretoria, entendeu que ainda não tinha formado sua convicção e que não se sentia preparado para votar contra ou a favor, motivo pelo qual decidiu abster-se de votar e solicitar a obtenção de maiores informações;

41.4) no caso não há que se falar em responsabilidade solidária com o acionista controlador até porque, como membro do conselho indicado pela PREVI, não tinha poderes para assinar os contratos de mútuo;

41.5) para que se tenha um julgamento justo, é necessário que se analise a conduta de cada administrador para que se possa mensurar sua eventual responsabilidade, punindo-se o administrador que efetivamente seja culpado pelos atos ilegais.

42. O Sr. Francisco Matias Silvano manifestou-se sobre o relatório de cumprimento das diligências às fls. 3011 a 3013 em que salienta que foi diretor da Bombril de 30.08.93 a 16.10.98 e membro do conselho de 28.08.97 a 16.10.98, antes das operações objeto do inquérito, motivo pelo qual não teve qualquer participação nos atos que envolveram a venda da Cirio Holding ou em quaisquer dos contratos de mútuo.

43. O Sr. Vanderlei José Greggio se manifestou sobre o relatório de cumprimento das diligências às fls. 3014 a 3019 em que alega mais o seguinte:

43.1) não era diretor à época da venda da Cirio Holding, pois foi eleito membro da diretoria em 30.04.99 e renunciou ao cargo em 16.12.99, tendo permanecido na diretoria por aproximadamente 7 meses;

43.2) como diretor era responsável pelas áreas de venda e logística e não teve qualquer relação com as operações objeto do inquérito;

43.3) não há que se falar em responsabilidade solidária com o acionista controlador, até porque não era diretor à época da aprovação da venda da Cirio Holding e nem tinha poderes para assinar os contratos de mútuo entre as empresas ligadas, não tendo sequer tomado conhecimento de tais contratos;

43.4) apesar de ter permanecido por apenas 7 meses, as áreas de vendas e logística propiciaram resultados financeiros 50% superiores àqueles obtidos no ano anterior, em decorrência da redução dos custos de logística e do aumento das vendas, o que demonstra que não foi apenas diligente e leal à Bombril mas que obteve excelentes resultados em sua área de atuação.

44. Foi apresentado em substituição ao laudo requerido pelos próprios acusados um parecer dos auditores que nada acrescenta aos fatos já constantes do processo (fls. 3044 a 3046).

45. A Dynamo Administração de Recursos, através de seus representantes, a pedido dos próprios acusados prestou depoimento valendo a pena extrair as seguintes passagens (às fls. 2870): "... os depoentes reafirmam o caráter também "exótico" de prazos e taxas, uma vez que acreditam que nessas condições nenhuma instituição financeira realizaria tal operação, pois também acreditam não haver taxas de juros que remunerem tamanho risco; a concessão de garantia, por ocasião do aditamento do contrato de compra e venda de 19.01.99, em nada alterou a opinião dos depoentes do caráter "exótico" das condições desse crédito, isso porque a garantia dada foi a caução das ações da Cirio Holding S.p.A., empresa controlada pelo mesmo controlador da Bombril;" "... os depoentes acham difícil imaginar uma situação onde o controlador da Bombril pudesse executar a si mesmo, como controlador da Bombril-Cirio International, compradora das ações, exigindo a retomada das ações da Cirio Holding;" "... os depoentes gostariam por fim de aduzir que consideram também "exótica" a situação onde o controlador de uma companhia vende um ativo de sua propriedade para esta companhia à vista e, pouco tempo depois, faz, como controlador dessa companhia, a revenda desse mesmo ativo para o próprio controlador a prazo e nas condições "exóticas" acima comentadas..."

46. Em documento enviado pela Cragnotti e Partners Capital Investment Brasil, datado de 18.03.2002, foi informado que o Grupo Cirio pretende realizar neste ano uma oferta pública de compra de ações para fechamento de capital da Bombril e que vem realizando, ao longo dos últimos meses, intensos esforços junto a instituições financeiras européias para estruturar o financiamento e a concessão de garantias e, ao mesmo tempo, ressalta que o resultado do julgamento a ser realizado em 22.03.2002 poderá afetar de forma determinante a capacidade do grupo em obter o financiamento e as garantias bancárias necessárias.

É o Relatório.

INQUÉRITO ADMINISTRATIVO CVM Nº 04/99

VOTO DA RELATORA

EMENTA: É vedado ao acionista controlador:

a) contratar com a companhia controlada em condições consideradas desfavoráveis aos acionistas minoritários;

b) adotar políticas e tomar decisões no interesse de outras empresas por ele controladas;

c) votar em decisão do conselho de administração em que tenha interesse conflitante com o da companhia;

d) desviar recursos da companhia através de contratos de mútuo, visando a financiar companhias de que é sócio.

Caracterização de abuso de poder do acionista controlador e responsabilização dos administradores que compactuaram com a decisão.

A abstenção de conselheiro em decisão que afeta a orientação geral dos negócios da companhia, sem qualquer justificativa, equivale a omissão.

1. Preliminarmente, com relação à proposta de oferta pública para o fechamento de capital da Bombril formulada por Cragnotti & Partners Capital Investment Brasil S/A em correspondência datada de 08.04.2002 no pressuposto de que sua aceitação corresponderia às bases de um novo Termo de Compromisso, ensejando, por essa razão, a suspensão do presente julgamento, cabe esclarecer que o Colegiado em reunião realizada em 10.04.2002, tendo em vista o interesse público, decidiu indeferi-la. Não se pode deixar de consignar que o julgamento só está ocorrendo devido ao descumprimento das obrigações assumidas em Termo de Compromisso exatamente pela não realização de oferta pública para o fechamento de capital da Bombril. Assim, suspender novamente o andamento do inquérito sem ter a certeza de que a oferta será realizada, só traria prejuízos ao mercado e à sociedade brasileira que não veriam concluído, com o julgamento, um caso que gerou tão sérios prejuízos e transtornos aos acionistas minoritários como o presente.

2. Ainda, preliminarmente, esclareço que deixará de ser julgado, em virtude de falecimento, o Sr. Roberto de Oliveira Campos.

Preliminares

Nulidade por violação aos princípios do devido processo legal e da ampla defesa

3. Não cabe, no presente inquérito, qualquer reclamação a eventual prejuízo ao devido processo legal e à ampla defesa, uma vez que todos os procedimentos processuais estabelecidos foram rigorosamente observados. Quando as normas específicas fixam claramente o prazo para defesa e é assegurada a oportunidade para os acusados se manifestarem, não tem sentido invocar-se prejuízo só porque em outros órgãos se permite a contagem do prazo em dobro e a retirada dos autos. O que poderia gerar algum prejuízo seria o desrespeito aos procedimentos estabelecidos, o que, no caso, não se verificou. Deve ser acrescentado, ainda, que o prazo para defesa foi assegurado igualmente a todos os indiciados, sem privilégios, e não se restringiu aos 30 dias normais, tendo sido concedido novo prazo de 30 dias em decorrência do despacho de fls. 1467.

4. Não cabe, também, falar em violação ao princípio da isonomia pelo fato de terem sido anexados documentos, dentre eles, o "Acordo de Quitação", e não ter sido atendida a solicitação da administração da Bombril de apurar a autoria de reportagem publicada na revista "Dinheiro" sob o título "Os 1001 problemas da Bombril". É bom deixar claro que a juntada de documentos aos autos se dá em razão de sua pertinência e não de quem o encaminhou. No caso, parece evidente que a matéria publicada na imprensa não tinha qualquer relação com os fatos objeto do inquérito, razão pela qual não cabia sua apuração pela CVM e sequer sua juntada aos autos.

5. A alegada deficiência de motivação da acusação também não procede uma vez que o relatório da Comissão de Inquérito foi elaborado levando-se em conta as informações e documentos constantes dos autos. A afirmação de que não teriam sido levados em consideração os fatos mais importantes para a defesa representam opinião dos acusados que não comprometem a validade do processo.

6. Da mesma forma, a alegação de que teria havido desvio de função da CVM na condução do inquérito em razão da inclusão da venda da divisão de laticínios à Parmalat e de empréstimos entre partes relacionadas também não procede devido à sua relação com o fato principal, ou seja, a alienação da Cirio Holding envolvendo o acionista controlador.

Da notificação no curso do processo

7. A fase de investigação termina com a apresentação do Relatório da Comissão de Inquérito. Após a sua aprovação pelo Colegiado, dá-se início à fase processual. A inclusão de novos indiciados até a aprovação do Relatório tem sido uma prática comum e não representa nenhuma afronta às Resoluções N^{os} 454/77 e 2785/00 do Conselho Monetário Nacional, nem à ampla defesa e ao devido processo legal. O processo do contraditório se inicia com a intimação do acusado e não com a notícia de abertura do inquérito. Na fase investigatória, não há o acompanhamento de produção de provas, uma vez que apenas são tomados depoimentos e reunidos documentos sem qualquer manifestação dos eventuais interessados.

8. É natural que, durante a fase de investigação que termina com o Relatório, surjam novos fatos e novos protagonistas. O que não se pode é pretender que desde o início se tenha conhecimento de todos os possíveis envolvidos ou que a cada novo indiciado se instaure um novo inquérito. O mais razoável, portanto, é que se esgotem todas as apurações e só ao final a Comissão de Inquérito indique o rol de indiciados. Como a fase processual se instala com a aprovação do Relatório, não há que se falar em prejuízo ao indiciado que só foi notificado da abertura após a sua aprovação. No caso, cabe lembrar que todos tiveram a mesma oportunidade na fase processual de participar da produção de provas.

Da ausência de tipicidade

9. A lei estabelece que o administrador deve empregar no exercício de suas funções o cuidado que todo homem ativo e probo costuma usar na administração de seus próprios negócios. O texto é bastante claro e dispensa qualquer regulamentação. Assim, não é verdade que o "standard" jurídico não pode ser aplicado enquanto não for regulamentado. Na verdade, o "standard" indica uma conduta abrangente aceita pela sociedade, reconhecido pela lei e independe de qualquer regulamentação. O seu desrespeito, portanto, representa uma ilegalidade. Assim, mesmo no caso da Instrução CVM Nº 323/2000 que declarou hipóteses de abuso de poder não significa que somente a partir de sua emissão as condutas aí mencionadas seriam puníveis. Entretanto, cabe ao julgador verificar se o ato praticado se enquadra no tipo de postura exigido, levando em conta o comportamento do homem mediano. É o que se deverá fazer ao julgar o mérito.

Do concurso de normas

10. A lei de sociedades anônimas estabeleceu normas de conduta específicas para o controlador e para os administradores. Assim, é possível que a pessoa seja acusada pelo descumprimento de diversos dispositivos em razão de sua participação nos atos considerados irregulares pelo fato de exercer mais de uma função na companhia. De qualquer forma, não se pode concluir sem a análise da situação concreta que o exercício abusivo de poder incluiria a ausência de diligência e de lealdade, os conflitos de interesse e os desvios de poder. Embora o abuso não contenha necessariamente as demais modalidades de infrações, a questão será melhor analisada no mérito.

Da falta de individualização das condutas

11. Embora todos os acusados estejam sendo responsabilizados pela prática dos mesmos atos, só com o exame do mérito será definida a efetiva participação de cada um, tarefa que cabe ao julgador.

Da inépcia da acusação

12. O Relatório da Comissão de Inquérito não está adstrito a qualquer formalismo não estando impedida a Comissão de, além de relatar os fatos apurados, manifestar seu entendimento a respeito. Caberá, entretanto, ao julgador analisar a pertinência ou não de eventuais comentários e apurar os exageros porventura cometidos. E isso será feito.

13. Uma vez rejeitadas as preliminares, passo a analisar o mérito.

Mérito

Os fatos

14. O projeto de transformar a Bombril em empresa multinacional teve início com o processo de capitalização através de subscrição pública ocorrida em julho de 1997 no valor de R\$344 milhões, dos quais o acionista controlador teria contribuído com cerca de 38%, sendo que a aquisição do controle da Sagrit S.p.A. pela Bombril se deu no dia 24 do mesmo mês, mediante o pagamento de US\$380 milhões à vista, não só com os recursos captados no mercado mas também com o dinheiro do próprio caixa.

15. A partir de janeiro de 1998, o grupo Bombril-Cirio presidido por Sergio Cragnotti passou a realizar grandes investimentos, quando foram adquiridas a Arlecchino S.p.A., que atua no segmento de conservas, e a Centrale del Latte di Roma, no mesmo mês; a Cirio Brasil Alimentos, ex-Peixe, em fevereiro; e o Grupo Del Monte, que atua com sucos de frutas, conservas vegetais e biscoitos, em julho.

16. Em julho do mesmo ano, a tentativa de levantamento de um financiamento de US\$325 milhões com o banco norte-americano DLJ – Donaldson, Lufkin e Jenrette, com o objetivo de liquidar uma dívida de US\$150 milhões junto a bancos europeus, que venceria em agosto, e para financiar parte do crescimento pretendido, de acordo com os acusados, se tornou inviável face à elevação das taxas de juros para as empresas sediadas em países emergentes como o Brasil.

17. Diante disso, ainda de acordo com os acusados, teriam sido captados recursos de curto prazo com vencimento dentro de 6 meses através de "commercial papers" intermediados pelo Banco Bozano Simonsen e de empréstimos diretos ao Standard Bank nos valores de R\$120 milhões e US\$25 milhões, respectivamente, segundo Waldir Dias Sant'Ana (fls. 2931), com vencimento em fevereiro de 1999.
18. Apesar dessa situação, em outubro, em reuniões realizadas nas ABAMEC do Rio de Janeiro e de São Paulo, foram divulgadas pelos diretores Mauro Luis Pontes Pinto e Silva e Edoardo Battista informações sobre a consolidação das últimas aquisições efetuadas e de operações financeiras realizadas também em 1998 que apontavam para o crescimento do grupo, embora as crises internacionais já tivessem ocorrido, gerando no mercado as melhores expectativas possíveis. Em nenhum momento, foi aventada a possibilidade de venda da Cirio Holding.
19. Surpreendentemente em dezembro, por proposta da diretoria, aprovada pelo conselho de administração no dia 14 (fls. 10 a 13) e pela assembléia geral no dia 31 (fls. 14 e 15), decidiu-se desfazer o investimento, utilizando como justificativa as modificações havidas no cenário econômico internacional, decorrentes das crises da Ásia em 1997 e da Rússia em agosto de 1998, que teriam levado o mercado financeiro a cerrar suas portas a financiamentos ao Brasil e a empresas brasileiras, tornando inviável a permanência da Bombril à frente do grupo com a função de simultaneamente financiar a sua própria expansão e suas controladas. A venda foi efetuada pelo mesmo valor de US\$380 milhões, com pagamento em quatro parcelas, a saber: US\$38 milhões à vista; US\$120 milhões em 18.02.99; US\$100 milhões em 30.03.2000; e US\$122 milhões em 31.12.2000.
20. Embora, ao aprovar a operação de venda da Cirio Holding, em reunião realizada em 14.12.98, o conselho de administração da Bombril tenha solicitado a elaboração de um novo laudo, é bom deixar claro que a decisão não foi condicionada, tendo o mesmo sido submetido apenas à assembléia geral. Além disso, deve ser consignado que, em reunião realizada no dia 05.01.99, o conselho aprovou proposta encaminhada pela diretoria com o objetivo de subscrever o aumento de capital da Bombril Overseas, que era de US\$25 milhões, no valor de US\$342 milhões resultantes da venda da Cirio Holding.
21. Na mesma reunião, o conselho aprovou a minuta de contrato de compra e venda de ações relativo à alienação da participação societária detida na Cirio Holding que não estabelecia qualquer garantia, que só foi incluída posteriormente por solicitação dos acionistas minoritários, através de aditamento ao contrato.
22. Os recursos obtidos com o recebimento das duas primeiras parcelas no valor de US\$158 milhões teriam sido utilizados, conforme Mauro Luis Pontes (fls. 2928), para liquidar as dívidas de curto prazo com o Banco Bozano Simonsen, no montante de R\$105 milhões, e, com o Standard Bank, de US\$25 milhões, sendo os recursos remanescentes utilizados para reforço de capital de giro e empréstimos junto à Bombril Overseas. Na verdade, segundo apurado pela fiscalização da CVM (fls. 123), os recursos tiveram a seguinte destinação: depósitos em bancos, US\$20 milhões; quitação de dívida com "commercial paper", US\$62 milhões; quitação de dívida com o Standard Bank, US\$25 milhões; depósito no Banco Itaú, US\$3 milhões; e transferência para a Bombril Overseas, US\$48 milhões.
23. Os dados trimestrais divulgados em 1999 mostram, contudo, que a dívida líquida do caixa, por exemplo, - dívida bruta diminuída do caixa (disponível mais valores mobiliários) - (R\$119.613 mil em 31.12.98, R\$25.276 mil em 31.03.99 e R\$118.780 mil em 30.06.99), só diminuiu no primeiro trimestre de 1999 em decorrência do recebimento da primeira e segunda parcelas da venda da Cirio Holding, voltando ao nível anterior já no trimestre seguinte.
24. Por sua vez, os mesmos dados mostram que no primeiro semestre os créditos líquidos com o acionista controlador e empresas a ele vinculadas, excluídos os oriundos da venda da Cirio Holding, foram acrescidos em R\$233 milhões (R\$122.836 mil em 31.12.98, R\$221.618 mil em 31.03.99 e R\$355.620 mil em 30.06.99). Como a Bombril recebeu R\$268 milhões pela venda da Cirio Holding e cedeu créditos ao controlador de R\$233 milhões, verifica-se que cerca de 87% retornaram às suas mãos.
25. Além disso, cabe mencionar que cerca de 90% do crédito decorrente da venda da Cirio Holding, ou seja, US\$342 milhões, foram destinados ao aumento de capital da Bombril Overseas Inc., empresa localizada em paraíso fiscal, não havendo qualquer transparência para os acionistas minoritários sobre a aplicação desses recursos, que ficaram, inclusive, de ser repassados diretamente à Overseas pela Bombril-Cirio International para integralização das ações subscritas (fls. 438).
26. Em maio de 1999, apesar de todas as dificuldades que teriam motivado a venda da Cirio Holding, a Bombril continuou tendo que captar recursos em dólares norte-americanos e em euros no valor de R\$213.388 mil, registrando um significativo crescimento em relação ao mês de abril que era de R\$82.364 mil, conforme apurado pela fiscalização da CVM (fls. 913).

27. Em julho de 1999, foi concluída a operação de venda da divisão de laticínios da Cirio para a Parmalat, cujas negociações haviam se iniciado ainda em novembro de 1998 e cujo contrato de compra e venda fora assinado em fevereiro de 1999, que propiciou um lucro de R\$135,8 milhões ao novo controlador direto da Cirio Holding, devendo ser esclarecido que, caso o controle tivesse permanecido com a Bombril, o controlador ficaria com apenas 26,4% desse lucro.

28. Evidentemente, essa operação que valorizava o ativo da Cirio Holding não foi considerada na elaboração do laudo de avaliação que assim não refletia adequadamente o valor da divisão de laticínios. Diga-se de passagem que o responsável pela avaliação foi a Option, pertencente ao Sr. Luiz José Fabiani, presidente da Bombril até 1993, que, portanto, não apresentava a necessária isenção para efetuar a dita avaliação.

29. Segundo informação divulgada na Revista Exame nº 20 de 06.10.99, atribuída a Edoardo Battista, a temporada como controladora do grupo de Cragnotti teria gerado à Bombril um "buraco" da ordem de R\$170 milhões que a deixou sem capital de giro, obrigando-a, em consequência, a jogar para a frente alguns pagamentos a fornecedores e prestadores de serviços (fls. 1096).

30. Cabe, ainda, informar que, de acordo com as demonstrações financeiras divulgadas pela própria Bombril, o montante recebido por conta da terceira parcela de venda da Cirio Holding correspondente a US\$100 milhões com vencimento em 30.03.2000 foi aplicado pela Overseas em notas na International Development of Investment S/A e se transformou em contratos de mútuo para o controlador e que a última parcela de US\$122 milhões que deveria ter sido paga em 31.12.2000 teve o seu vencimento postergado para 31.12.2001, por decisão do acionista controlador tomada em 19.12.2000.

31. Com o objetivo de verificar a liquidação da última parcela, tendo em vista que, até a presente data, a Bombril não havia divulgado as suas demonstrações financeiras de 31.12.2001, foram solicitadas informações à empresa que esclareceu o seguinte:

a) conforme divulgado em nota explicativa às demonstrações financeiras de 31.12.2000, a Bombril Cirio International transferiu para a C&P Overseas a obrigação daquele último pagamento;

b) em janeiro de 2001 a dívida foi convertida de dólares norte-americanos para euros e a taxa de juros foi aumentada de 9% para 11,25%;

c) em 31 de maio de 2001 parte substancial da dívida (cerca de 66%) foi paga antecipadamente, mediante liquidação, por empresas ligadas à C&P Overseas, de *Eurobonds* de emissão da Bombril S.A.; e

d) o saldo devedor corrigido foi liquidado em maio de 2002, mediante pagamento, por empresas ligadas à C&P Overseas, de Notas Promissórias de emissão da Bombril Overseas.

32. Deve ser esclarecido, finalmente, que os dados utilizados no presente processo não foram contestados e, portanto, passam a ser considerados verdadeiros.

Análise dos fatos

33. Embora já estivessem em andamento desde novembro de 1998, conforme informação prestada por Mauro Luis Pontes Pinto e Silva (fls. 87) e confirmada em dezembro de 1998 após consulta à BOVESPA (fls. 57), as tratativas que resultaram, depois, na venda da divisão de laticínios à Parmalat, essa questão sempre foi recusada como uma alternativa de possível solução. Da mesma forma, foi cogitada a possibilidade de o acionista controlador, ao invés de adquirir a Cirio Holding, financiar a Bombril, apesar de as obrigações que a Bombril devia saldar, ao que tudo indica, terem sido geradas para o grupo e não especificamente para o desempenho de suas atividades. Aliás, o depoimento de Edoardo Battista (fls. 92), dá a entender que a necessidade de refinanciamento de mais longo prazo com taxas mais baixas estava relacionada à série de investimentos feitos em vários países, que culminara com a aquisição do grupo Del Monte em julho de 1998, e que haviam sido financiados por endividamento de curto e médio prazo. Então, caberia a pergunta: por que só a Bombril devia financiar o crescimento mundial do grupo e, em nenhum momento, ser financiada se estava sujeita ao mesmo controle? Só por que ela fora elevada à categoria de líder do grupo?

34. A justificativa utilizada de que a Bombril não poderia esperar a conclusão da venda da divisão de laticínios mostrou-se incoerente com a postura de que o grupo comandado por Sergio Cragnotti era administrado sob o regime de caixa único com o objetivo de otimizar os recursos. Aliás, aparentemente essa política só se aplicava aos recursos gerados pela Bombril. Daí, parece que não é absurda a conclusão da Comissão de Inquérito de que isso ocorreu provavelmente para que o controlador ficasse com todo o lucro obtido na operação, pois, do contrário, a Bombril teria um ganho patrimonial de cerca de R\$135 milhões, enquanto ao controlador caberia apenas 26,4% desse valor.

35. Sem entrar no mérito da decisão de venda da Cirio Holding pela Bombril, é inquestionável que as próprias condições de pagamento a prazo impostas à Bombril evidenciam favorecimento ao controlador que não levou em conta as necessidades e os interesses da companhia e de seus acionistas, mas as suas possibilidades financeiras dadas pelos seus banqueiros na Europa, conforme declarou Edoardo Batista (fls. 93). Em nenhum momento, observa-se na decisão qualquer preocupação com os acionistas minoritários da Bombril, tanto que o vencimento da última parcela também foi prorrogado à sua revelia.

36. A propósito dos esclarecimentos prestados pela Bombril a respeito do pagamento da última parcela devem ser feitos alguns comentários com base nas demonstrações financeiras encaminhadas à CVM pela própria companhia. De fato, a nota explicativa nº 7, anexa às DF's Consolidadas de 31.12.2000 da Bombril S.A., confirma que a Bombril Cirio International transferiu para a C&P Overseas a obrigação pela liquidação da última parcela da venda da Cirio Holding, apresentando um saldo a receber, naquela data, no valor de R\$ 262,7 milhões (US\$ 134,4 milhões). Entretanto, ao examinar as Informações Trimestrais de 2001 (1º, 2º e 3º ITR's) não se encontra qualquer confirmação sobre a liquidação antecipada de porte substancial daquela última parcela, muito ao contrário. De acordo com as notas explicativas anexas àquelas ITR's, verifica-se que a companhia continuou mantendo a mesma informação divulgada nas DF's de 31.12.2000, atualizada apenas para contemplar a nova taxa de juros (11,25%) e o novo saldo devedor em cada período. Não há qualquer informação sobre os fatos mencionados na carta da Bombril e, principalmente, não há qualquer redução **substancial** do valor a receber da C&P Overseas em cada trimestre (R\$ 298 milhões, em 31.03.2001; R\$ 293 milhões, em 30.06.2001 e R\$ 272 milhões, em 30.09.2001). Por fim, quanto à mencionada liquidação, em março de 2002, do saldo devedor da última parcela da venda, não há como verificar essa informação, devendo ser registrado, caso a informação seja correta, que esta seria mais uma postergação do pagamento que estava previsto originalmente para 31.12.2000 e que foi transferido para 31.01.2001.

37. Os números divulgados no primeiro semestre de 1999, que constam do relatório da Comissão de Inquérito e não mereceram qualquer reparo por parte dos acusados, mostram que o controlador comprou a Cirio Holding sem qualquer desembolso. Se, por um lado, esses dados eliminam os argumentos de que a venda da Cirio Holding para o controlador, ao invés da venda a terceiros, foi devido à rapidez com que os recursos entrariam na Bombril, por outro, fica demonstrado que a Bombril não só não reduziu o endividamento em reais como aumentou seus créditos com o controlador sob a forma de mútuos.

38. Esses dados são confirmados por declaração do diretor-superintendente Mauro Luis Pontes (fls. 87), ao admitir que "o endividamento não diminuiu na mesma proporção dos recebimentos líquidos das primeiras parcelas da venda da Cirio Holding, pois durante o primeiro semestre parte desse dinheiro foi emprestado ao acionista ou às companhias integrantes do grupo, dentro de um espírito de melhor otimização dos recursos".

39. As informações divulgadas posteriormente pela Bombril confirmam a política adotada de transferir recursos para o acionista controlador tanto que os créditos em forma de mútuo montavam no último balanço divulgado em 30.09.2001 a R\$495 milhões, equivalente aos valores já recebidos pela venda da Cirio Holding, o que significa que nenhum valor entrou efetivamente no caixa da Bombril por conta da operação. Deve ser mencionado, ainda, que, segundo as informações de 30.09.2001, a dívida total do controlador para com a Bombril era de R\$1,33 bilhões, sendo que R\$968 milhões venceriam até 31.12.2001.

40. Ora, não se justifica o fato de a Bombril ter sido utilizada como um banco que financiava e financia continuamente o grupo controlador ignorando a existência de acionistas minoritários e, ao mesmo tempo, ser obrigada a recorrer a empréstimos junto a terceiros sendo ela credora do grupo para financiar suas próprias atividades.

41. Corroborando com os fatos acima mencionados, transcrevemos a seguir alguns dados extraídos das demonstrações contábeis apresentadas pela própria Bombril a esta Comissão de Valores Mobiliários.

BOMBRIL S.A.

DEMONSTRAÇÕES CONSOLIDADAS (R\$ MILHÕES)

	<u>1997</u>	<u>1998</u>	<u>1º ITR/99</u>	<u>1999</u>	<u>2000</u>	<u>3º ITR/01</u>
Créditos c/ Pessoas Ligadas	63	696	742	850	1.096	1.375
Dívidas c/ Pessoas Ligadas	27	114	57	-	27	42
Imobilizado	637	131	130	111	100	96

Investimento	373	74	70	7	2	14
Disponibilidade C/P	216	142	165	154	153	8
Ativo Total	1.954					1.630

(EVOLUÇÃO)

	<u>98/97</u>	<u>99/98</u>	<u>2000/99</u>	<u>2001/2000</u>	<u>2001/97</u>
Créditos c/ Pessoas Ligadas	633	108	246	275	1.312
Dívidas c/ Pessoas Ligadas	87	(114)	27	15	15
Imobilizado	(506)	(20)	(11)	(4)	(541)
Investimento	(299)	(67)	(5)	12	(359)
Disponibilidade C/P	(74)	12	(1)	(145)	(208)

Com base nessas informações, pode-se perceber claramente o extraordinário crescimento dos créditos consolidados da Bombril com as empresas ligadas ao grupo, ao mesmo tempo em que se percebe uma sensível redução dos chamados ativos operacionais (imobilizado e investimentos) e das disponibilidades de curto prazo (caixa e aplicações financeiras). Os créditos com pessoas ligadas, líquidos das dívidas da mesma natureza, montavam, em 1997, a apenas R\$ 36 milhões (63 – 27), enquanto que, em setembro de 2001, alcançaram a soma de R\$ 1,33 bilhão (1.375 – 42), com uma evolução líquida de R\$ 1,3 bilhão.

Neste mesmo período, o ativo permanente (geradores das operações) passou de um total de R\$ 1,01 bilhão para apenas R\$ 110 milhões, e as disponibilidades foram reduzidas de R\$ 216 milhões para menos de 4% desse total, ou seja, R\$ 8 milhões. Portanto, de 1997 a setembro de 2001, pode-se verificar uma redução no valor desses ativos de cerca de R\$ 1,11 bilhão, quase no mesmo montante do crescimento do valor das transações com pessoas ligadas.

Se comparamos, ainda, quanto o ativo permanente mais as disponibilidades representavam do ativo total consolidado da Bombril S.A., em 1997, podemos verificar que essa relação era de aproximadamente 63% (1226/1954), caindo, em set/2001 para apenas 7% (118/1630). Em sentido inverso, verificamos que os créditos líquidos com pessoas ligadas, que representavam, em 1997, menos de 2% do total do ativo (36/1954), passaram a representar cerca de 82% (1333/1630) desse total, se transformando claramente no principal ativo da companhia.

42. Se é verdade que os mútuos não são proibidos, o que não se pode conceber é que uma companhia aberta financie permanentemente, com prejuízo e comprometimento de suas atividades normais, empresas que não geram nenhum benefício direto para os seus acionistas e comprometa 82% de seu ativo com créditos com o controlador representando, inclusive, uma participação recíproca.

43. A respeito de empréstimos é pertinente afirmar que enquanto a avaliação do risco do crédito de terceiros é muito mais fácil do que a do controlador, no caso de atraso ou de inadimplência, a cobrança, ao contrário, revela-se muito mais difícil. O fato de o empréstimo ser a juros de mercado, por sua vez, não compensa a falta de garantias, o alto volume geralmente envolvido e o prazo longo que nenhum banco seria capaz de oferecer. Deve ser levado em conta, além disso, que, quando da amortização, em caso de necessidade de rolagem da dívida, a negociação será muito mais fácil, uma vez que se dá entre dono e empregado. Isso tudo, é bom frisar, se dá em desacordo com as condições equitativas exigidas no parágrafo primeiro do artigo 156 e artigo 245 da Lei nº 6.404/76.

44. O ônus decorrente da estratégia de transformar a Bombril em empresa multinacional, cuja decisão foi tomada pelo seu acionista controlador, não pode ser debitado unicamente a ela e a seus acionistas sem qualquer compensação.

45. Assim, os recursos retirados da Bombril jamais poderiam ser direcionados antes a empresas do grupo que não têm compromisso com o mercado de capitais brasileiro. Dessa forma, a pretendida expansão acabou prejudicando exclusivamente os acionistas minoritários da Bombril, já que, para o controlador que participa das demais empresas, esse aspecto é indiferente.

46. Administrar os recursos em regime de caixa único, ainda que possa parecer normal sob o ponto de vista de quem controla, é uma postura inaceitável para os investidores que só participam da Bombril. A lei até admite que, quando organizadas em grupo de direito, as empresas possam combinar recursos ou esforços, nos termos do artigo 265 da lei

de sociedades anônimas, mas não em caso de grupo de fato, onde o objetivo a perseguir é a realização do objeto social da própria companhia e a obtenção de lucro sem a possibilidade de conjugar esforços para a realização do objeto das demais.

47. Operações do controlador consigo mesmo, ainda que respaldadas em laudos, são sempre passíveis de questionamento. No caso, é oportuno ressaltar que o laudo da Option, segundo declaração de seu responsável, foi elaborado tomando por base dados fornecidos pela própria administração da Bombril, o que, a meu ver, compromete não só sua qualidade como retira o caráter de isenção que o mesmo deveria ter.

48. A verdade é que a Bombril, que chegou a desembolsar cerca de US\$60 milhões de seu caixa para se tornar uma empresa multinacional, o que demonstrava sua solidez, acabou, por conta de ter sido alçada a líder multinacional do grupo, tendo que recorrer a empréstimos para saldar compromissos assumidos nessa condição, e depois da venda da Bombril-Cirio continuou sendo credora de seu controlador sem, contudo, dispor dos recursos para atender às suas necessidades, tudo indicando que a administração foi feita no interesse exclusivo do controlador.

49. Uma das possíveis soluções, sem questionar se as operações de venda e financiamento se justificavam ou não, seria desconhecê-las, bem como os investimentos ocorridos no período, e considerar a operação inicial de compra simplesmente como um empréstimo ao grupo que deveria ser remunerado com taxas de mercado. De outra forma, será muito difícil avaliar eventuais perdas ou ganhos.

50. Apesar de ter sido anunciada nova proposta de Termo de Compromisso, o fato é que a anterior, assinada com a quase totalidade dos acusados, que poderia minorar a situação dos acionistas minoritários através da realização de oferta pública para cancelamento do registro de companhia aberta pondo fim ao impasse, lamentavelmente não foi cumprido, deixando os minoritários entregues à própria sorte, o que motivou, inclusive, a retomada do presente inquérito e uma ação judicial por parte dos minoritários.

51. Diante de tudo o que aconteceu, o que se verificou, na prática, como conseqüência da frustrada operação de transformação da Bombril em empresa multinacional, foi a utilização pelo acionista controlador, a um custo zero, durante um ano e meio, de US\$380 milhões e que foram sendo devolvidos de acordo com a sua conveniência, ou melhor, transformados em empréstimos, e um rombo de R\$170 milhões. Torna-se patente no decorrer do exame do presente processo que o dinheiro que entrava para pagar a Cirio Holding imediatamente retornava como empréstimo para o controlador, o que torna evidente que a venda nos moldes em que foi feita em nada beneficiou a Bombril.

52. Assim, o uso dos recursos sem qualquer remuneração, a venda da Cirio Holding a prazo, a manutenção de saldos devedores crescentes de empresas vinculadas ao acionista controlador junto à Bombril sob a forma de mútuo e o rombo de R\$170 milhões deixado como resultado da transformação da Bombril em controladora do grupo Cragnotti demonstram, sem dúvida, a ocorrência de abuso de poder e desrespeito sistemático aos fins e interesses da companhia.

53. Com relação ao possível vencimento antecipado das parcelas da venda da Cirio Holding pela venda da divisão de laticínios à Parmalat, embora tenha sido essa a intenção dos minoritários ao sugerir a inclusão de cláusula nesse sentido no aditivo ao contrato, lamentavelmente constou do mesmo que a condição para o vencimento antecipado só se daria se a compradora, no caso a Bombril-Cirio International, alienasse a terceiros quaisquer ativos relevantes detidos diretamente por ela. Ocorre que os bens vendidos – a divisão de laticínios – não pertenciam diretamente à Cirio Holding, mas à Cirio.

FUNDAMENTOS

Infração ao artigo 117, § 1º, alíneas "a" e "c" da Lei nº 6.404/76 ¹ pelo acionista controlador

54. O artigo 117 visa traçar normas de procedimento ético do administrador de fato, que é o acionista controlador – a que se vão justapor as que balizam os deveres e responsabilidades dos administradores de direito. Em última análise, a direção dos negócios cabe ao acionista controlador, que detém a maioria dos votos na assembléia geral e o poder de eleger a maioria dos administradores da sociedade. O poder de controle lhe assegura o direito de decidir em nome dos acionistas minoritários, mas em contrapartida a lei deu-lhe maiores responsabilidades. Ao acionista controlador compete desenvolver sua ação de modo a preservar os padrões éticos para realizar o objeto social da companhia.

55. A lei no parágrafo 1º do mesmo artigo 117 exemplifica casos de abuso de poder de controle, quando, através de deliberações contrárias ao interesse da sociedade, o controlador frauda o minoritário para colocar a instituição a seu serviço. ²

56. Entre tais situações encontram-se arroladas as seguintes práticas consideradas abusivas:

- **levar a companhia a favorecer outra sociedade:**

Sem dúvida, como amplamente demonstrado no presente caso, houve o favorecimento das empresas comandadas por Sergio Cragnotti em detrimento dos acionistas da Bombril na venda da Cirio Holding nas condições em que foi realizada, sem garantia, incluída posteriormente, e mediante caução das próprias ações, bem como pela utilização da Bombril como financiadora do grupo, chegando, hoje em dia, repita-se, a representar 82% do ativo da Bombril, enquanto que em 1997 correspondia a menos de 2%.

- **adotar políticas ou decisões que não tenham por fim o interesse da companhia e visem causar prejuízo aos acionistas minoritários:**

No processo em tela, ficou evidente que as políticas adotadas e as decisões tomadas tinham o interesse das demais empresas do grupo e não o interesse da Bombril como deveria.

57. Efetivamente, ainda que a venda da Cirio Holding não tenha sido realizada com o objetivo de evitar que os acionistas da Bombril auferissem ganho proveniente da venda da divisão de laticínios, concluída somente em julho de 1999, parece-me evidente que o ato de se apropriar de US\$380 milhões de dólares, usá-los durante um ano e meio sem qualquer remuneração e depois devolvê-los de forma parcelada, de acordo com sua conveniência, se constitui em abuso de poder do acionista controlador. A devolução, na verdade, acabou nem se concretizando pois foram transformados em contratos de mútuo, o que significa que os recursos não voltaram para o caixa da Bombril de onde saíram, obrigando-a, inclusive, a recorrer a empréstimos no mercado para saldar seus compromissos.

58. Não há dúvida de que, ao servir de financiadora do grupo controlador, a Bombril foi não só orientada para fim estranho ao seu objeto social mas acabou favorecendo as demais empresas pertencentes ao controlador em detrimento dos acionistas minoritários. Diante disso, o controlador infringiu o disposto nas alíneas "a" e "c" do parágrafo 1º do artigo 117 da Lei nº 6.404/76.

Infração ao artigo 153 da Lei nº 6.404/76 ³ pelos administradores

59. A lei das sociedades anônimas estabelece na seção IV do capítulo XII diversos padrões de comportamento dos administradores. A observância desses preceitos representa verdadeira defesa dos minoritários.

60. A lei define nos artigos 153 e seguintes a conduta-tipo do administrador. Reproduz "standards" de comportamento esperados do homem ativo e probo. É imprescindível que aquele que cuida de recursos do público investidor, como é o caso do administrador de companhia aberta, tenha ainda responsabilidades mais sérias que qualquer outro administrador. A massa difusa representada pelos acionistas minoritários deve se sentir protegida com a garantia de que os administradores seguirão os padrões determinados pela lei. O afastamento de tais princípios representa grave ofensa aos direitos dos minoritários, ainda que o prejuízo não se consume. O risco criado é suficiente para demonstrar o desatendimento à lei.

61. O "standard" é propositadamente abrangente justamente para abrigar diversas circunstâncias e peculiaridades. Independe de qualquer regulamentação. Deriva de conceitos que o cidadão comum considera como válidos em determinada época. A enumeração das regras de conduta que devem ser seguidas pelo administrador é praticamente impossível. Por isso a lei opta por estabelecer um padrão que será apreciado à luz da experiência do julgador.

62. No caso, parece não indicar prudência alienar participação acionária a prazo, quando a compra se deu à vista e com recursos captados no mercado através de emissão pública para essa finalidade, sem qualquer garantia que só foi incluída por solicitação dos acionistas minoritários, e depois transformar esses créditos em empréstimos ao controlador ficando, inclusive, a companhia impedida de usá-los para atender a suas necessidades, bem como alterar o vencimento da última parcela sem dar qualquer satisfação aos acionistas.

63. Com o objetivo de mostrar o quanto representava a operação de venda da Cirio Holding aprovada pelo conselho de administração ocorrida em 1998 e no ano de 1997, bem como o quanto representava a última parcela a receber, veja-se os quadros abaixo:

	31.12.97		31.12.98	
	R\$ Mil	(Relação)	R\$ Mil	(Relação)
Valor do Investimento na Cirio (ex-Sagrit)	419.963		409.990	
Total dos Investimentos (*)	646.607	65%	580.353	71%
Total do Permanente -Balanco Individual (*)	758.552	55%	679.363	60%

Total do Ativo (Balanço Individual)	983.080	43%	1.065.220	38%
Total do Permanente (Consolidado)	1.054.746	40%	620.573	66%
Total do Ativo Consolidado	1.954.320	21%	1.137.049	36%
Total do Patrimônio Líquido	632.655	66%	624.593	66%

(Relação) - Quanto o investimento da Cirio representava em cada componente

(*) - inclui, para fins de cálculo o valor do investimento na Cirio)

	3º ITR 2001		31.12.2000	
	Milhões		Milhões(*)	
Última parcela a receber - venda da Cirio	271,70		262,70	
Ativo Total	1.729,40	16%	1.434,20	18%
Patrimônio Líquido	1.131,50	24%	843,20	31%

(*) equivalente a US\$ 134,3 milhões em 31.12.2000 (originalmente eram US\$ 122 milhões)

Conforme se pode verificar, o valor da operação representava 66% do patrimônio líquido e 21% do ativo consolidado em 31.12.97 e 36% do ativo consolidado em 31.12.98. Por sua vez, na data do vencimento em 31.12.2000, a última parcela representava cerca de 18% de todo o ativo e cerca de 31% do patrimônio líquido, sendo que na informação em 30.09.2001 esses percentuais caem para 16% e 24%.

Infração ao artigo 154 da Lei nº 6.404/76 ⁴ pelos administradores

64. O artigo 154 explicita e complementa o artigo 153 ao estabelecer que o administrador deve exercer suas atribuições para os fins e no interesse da companhia vincula sua ação administrativa ao atendimento dos objetivos sociais da companhia e sempre no seu interesse. Qualquer ato que se afaste desses pressupostos viola a lei. No caso, não se pode admitir que a operação de venda da Cirio Holding e a operações daí decorrentes foram realizadas no interesse da Bombril e para lograr os seus fins. Não se pode vislumbrar, nos atos aqui relatados, qualquer intenção de lograr o interesse e atender os fins da Bombril, mas sim de seu acionista controlador. O interesse da companhia é obter lucros. No caso, as operações questionadas tiveram a direção oposta, pois, como se observa do Relatório da Comissão de Inquérito, as indigitadas idas e voltas de recursos só acarretaram prejuízos para a companhia. Portanto, os atos praticados estão totalmente fora dos padrões normativos previstos no artigo 154. Na verdade, a atuação dos administradores da Bombril caracteriza-se como verdadeiro desvio de poder. Os fins colimados nas operações questionadas nitidamente configuram-se como outros que não aqueles da empresa aberta. Verifica-se, nesse caso, verdadeiro saque à companhia aberta com violação dos direitos dos minoritários, com a aprovação de seu conselho de administração, no qual se inclui o beneficiário das operações, o acionista controlador Sr. Sergio Cragnotti. A manifestação do acionista controlador no caso é viciada, pois proferida em seu interesse e não no interesse da companhia, lesando os acionistas minoritários.

65. Parece-me inquestionável que, se recorresse ao mercado, o grupo Cragnotti não obteria os recursos com a mesma facilidade e em tal volume, sendo que, no caso dos contratos de mútuo, conforme afirmado no Relatório da Comissão de Inquérito com base em inspeção e não contestado, sequer havia qualquer garantia real e os prazos eram indeterminados. Ao emprestar habitualmente recursos para as empresas do grupo, por um lado, e, por outro, ter que aumentar seu endividamento, não há dúvida de que houve desatendimento aos fins e interesses da Bombril.

66. Parece-me claro, também, que, ao aprovar o contrato nas condições apresentadas pela diretoria e depois destinar os recursos quase que integralmente à subscrição em aumento de capital da Bombril Overseas, os conselheiros não decidiram no interesse da companhia mas de seu controlador.

Infração ao artigo 156 e § 1º da Lei nº 6.404/76 ⁵ pelo acionista controlador

67. Também configurada a infração ao artigo 156. Em nenhum momento, o acionista controlador, Sergio Cragnotti, consignou em ata do conselho de administração a existência de conflito de interesse, bem como a natureza e a extensão de seu interesse. Muito pelo contrário, até mesmo assinou, na condição de presidente da companhia, a proposta de celebração do contrato de venda com a Bombril-Cirio International e votou pela sua aprovação no conselho sem que em qualquer momento tenha revelado o seu verdadeiro interesse na matéria e sem que tenha se

abstido de votar. Faltou ao dever de lealdade, consubstanciado no artigo 156. O controlador não teve qualquer preocupação com o minoritário, tendo agido como se fosse o único dono da companhia. Trata o minoritário como o "intruso" a que se referia Ascarelli. No caso, é inegável o conflito, pois o interesse do administrador realiza-se com prejuízo do interesse social. Garigues⁶ leciona: "O conflito de interesses entre a sociedade e seus representantes constitui uma limitação lógica e ética às suas faculdades representativas; o administrador deve ficar privado do exercício de seus poderes representativos, no que afeta a operação em que tal conflito se produz; há uma incompatibilidade entre o exercício do poder e a finalidade para o qual foi esse mesmo poder conferido." A responsabilidade independe de prejuízo material para a companhia. Há quebra do dever de lealdade e objetivamente ofensa ao direito da companhia, ou seja, de direito alheio, o que caracteriza ato ilícito⁷.

Infração ao artigo 245 da Lei nº 6.404/76⁸ pelos administradores

68. A lei no artigo 245 admite que haja negócios entre empresas coligadas, controladas e controladoras desde que sejam realizados em bases comutativas. O objetivo desse artigo é coibir o favorecimento de empresas relacionadas. Ao submeter tais operações a condições eqüitativas, a lei limitou a possibilidade de ocorrência de negócios imprudentes e desleais entre tais empresas, protegendo o acionista minoritário de eventuais favorecimentos. A contratação com empresas relacionadas reveste-se da maior gravidade, pois as partes envolvidas não tem o necessário distanciamento. Discorrendo sobre incorporação de companhias subsidiárias o Professor Alfredo Lamy Filho⁹, citando Motos Girão, observa: "Os interesses desses acionistas (controladores) se encontram em conflito com os autênticos interesses sociais. E nessa pugna, os interesses decisivamente em perigo correspondem aos dos acionistas minoritários da sociedade cujos grupos de controle atuam deslealmente, para servir a interesses anti-sociais".

69. De fato, em contratos entre partes relacionadas não existe a necessária independência, representando quase que um negócio consigo próprio. Por isso a lei enfatizou a necessidade de comutatividade entre tais contratos. Em caso como tais, as relações entre as partes relacionadas devem ser celebradas com a máxima transparência e sem intervenção de quem tenha conflito de interesses.

70. Nesses casos, a contratação deve observar as melhores condições existentes no mercado, deve ser realizada sem prejuízo do interesse social e deve estar devidamente garantida, em conformidade com as praxes do mercado.

71. No caso em tela, houve uma compra à vista e revenda a prazo, seguida de empréstimo dos recursos recebidos ao controlador, sem garantia, e não se tem certeza se já houve liquidação da última parcela, tanto que somente por interferência de acionista minoritário foram incluídas posteriormente garantias, ainda que não significativas, ou seja, a caução das próprias ações da Cirio Holding, e estabelecida a taxa de juros de 9% ao ano, antes fixada com base na "prime rate" mais 1% ao ano, bem como foram celebrados contratos de mútuos que causaram prejuízos à companhia.

72. No caso, também, só a Bombril emprestava ao controlador e quando precisou de recursos para saldar compromissos, assumidos aparentemente em nome do grupo, o controlador preferiu simplesmente desfazer o negócio e transformar os créditos em contratos de mútuo, o que foi aceito pelos diretores.

73. Portanto, não se pode admitir que tais operações foram comutativas.

Responsabilidades

Acionista Controlador

74. O Sr. Sergio Cragnotti, ao orientar a companhia para fim estranho ao seu objeto social e favorecer as demais empresas pertencentes a ele, infringiu o disposto nas alíneas "a" e "c" do artigo 117 da Lei nº 6.404/76.

75. O Sr. Sergio Cragnotti, ao participar da deliberação que decidiu pela venda da Cirio Holding e votar em conflito de interesses, além de impor condições de pagamento que não conseguiria com terceiros, tanto que somente foram oferecidas garantias, no caso caução das ações de emissão da própria Cirio Holding, por interferência de acionistas minoritários mediante aditamento do contrato assinado em 18.01.99, contrariou também o previsto no artigo 156 e parágrafo 1º da Lei nº 6.404/76.

Conselho de Administração

76. O conselho de administração aprovou a alienação da Cirio Holding nas condições propostas pela diretoria, que estabelecia o mesmo valor da aquisição efetuada um ano e meio antes, ou seja, US\$380 milhões, só que com o pagamento a prazo, sem qualquer garantia, que foram incluídas por solicitação de acionistas minoritários, e sem condicionar a operação ao exame de novo laudo a ser elaborado por um banco ou uma empresa de negócios.

Posteriormente à aprovação pela assembléia, o mesmo conselho aprovou a subscrição com esses recursos de ações da Bombril Overseas no valor de US\$342 milhões.

77. Devem ser responsabilizados por essas irregularidades, além de Sergio Cragnotti, os membros do conselho de administração Mauro Luis Pontes Pinto e Silva, Waldir Dias Sant'Ana, Luigi Mercuri, Mario de Fiori, Luiz Carlos Andrezani e Fernando dos Santos Ferreira, por infração aos artigos 153, 154 e 245 da Lei nº 6.404/76. Cabe acrescentar, ainda, que, embora o Sr. Fernando dos Santos Ferreira, representante da PREVI, tenha se absterido de votar em 14.12.98, participou da reunião de 05.01.99 que destinou a quase totalidade dos recursos da venda da Cirio Holding à subscrição de ações da Bombril Overseas, e que o Sr. Luiz Carlos Andrezani não participou da reunião realizada em 05.01.99.

78. A abstenção de voto não elide a responsabilidade de conselheiro. O conselheiro que se abstém de votar em matéria tão relevante, na verdade, não está exercendo a sua função adequadamente, pois a abstenção, no caso, equivale à omissão. Nem se diga que o fato de o conselho ter encomendado a emissão de um novo laudo significa que seu voto foi nesse sentido, pois a função do conselho, nos termos do artigo 142, inciso I, da Lei nº 6.404/76¹⁰, é de fixar a orientação geral dos negócios da companhia. Diante disso, é fundamental o voto do conselheiro e inadmissível que aquele a quem cabe traçar a política da companhia se abstenha de votar uma matéria que representava 66% do patrimônio líquido da companhia. Não consta da ata, inclusive, qualquer justificativa para a omissão do Sr. Fernando ter deixado de votar. Realmente a omissão no caso equivale a uma renúncia à condição de conselheiro. Creio que, inclusive, a Previ, que o eleger, deve ser comunicada de tal abstenção.

79. Além dos conselheiros acima mencionados, foram indiciados os seguintes: Francisco Matias Silvano, que permaneceu no cargo até 16.10.98; Raffaele Bellasai, que deixou de ser membro do conselho em 30.04.98; e Antonio Moneris Hernandez, que renunciou ao cargo em 13.02.98 e confirmou a renúncia em 01.09.98, que, como se afastaram antes da ocorrência dos fatos, objeto do inquérito, não devem ser responsabilizados.

Diretoria

80. Os diretores, por sua vez, aprovaram e assinaram a proposta de venda da Cirio Holding.

81. Foram indiciados na condição de diretores: Mauro Luis Pontes Pinto e Silva, Edoardo Battista, Flávio Visnardi, Vanderlei José Greggio, Álvaro Furtado de Oliveira Novaes, Francisco Barbosa Ribeirinho e Luiz Antônio Stocco.

82. Cabe esclarecer que a proposta de venda da Cirio Holding só não foi assinada pelos diretores Flávio Visnardi e Vanderlei José Grégio, uma vez que foram eleitos em abril de 1999.

83. Diante disso, entendo que devem ser imputada responsabilidade somente aos diretores mencionados no item 81 por infração aos artigos 153, 154 e 245 da Lei nº 6.404/76.

CONCLUSÃO

84. Ante o exposto, proponho:

I – a condenação de:

a) - **Sergio Cragnotti**, na condição de acionista controlador, por infração ao disposto nas alíneas "a" e "c" do parágrafo 1º do artigo 117 da Lei nº 6.404/76, à pena de multa de R\$62.500.000,00, correspondente a 15% do valor dos mútuos com o controlador existentes em 31.12.99, dado que foi neles que a venda se consumou, ou seja, R\$416.638.000,00, prevista no inciso II do artigo 11 da Lei nº 6.385/76;

b) **Sergio Cragnotti**, na condição de membro do conselho de administração, por infração ao disposto nos artigos 153, 154, 156 "caput" e parágrafo 1º e 245 da Lei nº 6.404/76, à pena de inabilitação para o exercício de cargo de administrador de companhia aberta pelo prazo de 5 anos, prevista no inciso IV do artigo 11 da Lei nº 6.385/76;

c) **Mauro Luis Pontes Pinto e Silva**, na condição de membro do conselho de administração e da diretoria, por infração aos artigos 153, 154 e 245 da Lei nº 6.404/76, à pena de multa de R\$100.000,00, prevista no inciso II do artigo 11 da Lei nº .404/76;

d) **Waldir Dias Sant'Ana, Luigi Mercuri, Mario de Fiori, Luiz Carlos Andrezani e Fernando dos Santos Ferreira**, membros do conselho de administração, por infração ao disposto nos artigos 153, 154 e 245 da Lei nº 6.404/76, à pena de multa de R\$50.000,00 para cada um, prevista no inciso II do artigo 11 da Lei nº 6.385/76;

e) **Edoardo Battista, Álvaro Furtado de Oliveira Novaes, Francisco Barbosa Ribeirinho e Luiz Antônio Stocco**,

membros da diretoria, por infração ao disposto nos artigos 153, 154 e 245 da Lei nº 6.404/76, à pena de multa de R\$50.000,00 para cada um, prevista no inciso II do artigo 11 da Lei nº 6.385/76;

II – a exclusão de Francisco Matias Silvano, Raffaele Bellassai, Antonio Moneris Hernandez, Flávio Visnardi e Vanderlei José Greggio.

III – comunicação à Previ a respeito da participação de seu representante Sr. Fernando dos Santos Ferreira na reunião do Conselho de Administração da Bombril realizada em 14.12.98.

86. Com relação às demais imputações formuladas aos acusados, relativamente à letra "e" do parágrafo 1º do artigo 117 e incisos I e II do artigo 155 da Lei nº 6.404/76, bem como de solidariedade com o acionista controlador, entendo que, por não restarem caracterizadas, não cabe a atribuição de qualquer responsabilidade aos mesmos.

É o meu **VOTO**.

Rio de Janeiro, 17 de abril de 2002.

NORMA JONSSSEN PARENTE
DIRETORA-RELATORA

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

§ 1º - São modalidades de exercício abusivo de poder:

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

.....

c) promover a 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;"

2 Exposição de Motivos da Lei 6.404/76

3 "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."

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

5 "Art. 156 – É vedado ao administrador intervir em qualquer operação social em que tiver interesse conflitante com o da companhia, bem como na deliberação que a respeito tomarem os demais administradores, cumprindo-lhe o dever de declarar o seu impedimento e fazer consignar, em ata de reunião do conselho de administração ou da diretoria, a natureza e extensão do seu interesse.

§ 1º - Ainda que observado o disposto neste artigo, o administrador somente pode contratar com a companhia em condições razoáveis ou equitativas, idênticas às que prevalecem no mercado ou em que a companhia contrataria com terceiros."

6 Cf. Modesto Carvalhosa, in "Comentários à Lei de Sociedades Anônimas!", vol. 3, pág. 274, ed. Saraiva, 1997

7 Cf. Modesto Carvalhosa, in "Comentários à Lei de Sociedades Anônimas!", vol. 3, pág. 275, ed. Saraiva, 1997

8 "Art. 245 – Os administradores não podem, em prejuízo da companhia, favorecer sociedade coligada, controladora ou controlada, cumprindo-lhes zelar para que as operações entre as sociedades, se houver, observem condições estritamente comutativas, ou com pagamento compensatório adequado; e respondem perante a companhia pelas perdas e danos resultantes de atos praticados com infração ao disposto neste artigo."

10 "Art. 142 - Compete ao conselho de administração;

I - fixar a orientação geral dos negócios da companhia;"

INQUÉRITO ADMINISTRATIVO CVM Nº 04/99

Voto do Diretor e Presidente da Sessão, Wladimir Castelo Branco Castro:

Acompanho o voto da Relatora.

Voto do Diretor Marcelo Trindade

1. Estou em grande parte de acordo com o detalhado voto da Diretora Relatora, mas entendi necessário fazer esta declaração de voto, seja porque diverjo quanto a algumas das conclusões, seja porque gostaria de realçar algumas informações e declarações relativas à Bombril S.A., todas extraídas das demonstrações financeiras entregues pela administração da companhia à CVM, e publicadas. Também entendi necessário votar em separado para destacar os valores constantes dos autos em dólares norte-americanos, visando a facilitar a sua comparação.

A multinacional brasileira em 1997

2. Em 31.12.1997 as demonstrações financeiras da Bombril foram capeadas por uma Mensagem do Presidente do Conselho de Administração, Sergio Cragnotti, que antecedeu ao Relatório da Administração, e da qual se extrai a seguinte passagem:

"A Bombril-Cirio vive um momento histórico. Além de comemorar os seus 50 anos, um motivo de orgulho para todos nós, a Bombril-Cirio delineou o caminho para o seu futuro. A companhia ganhou uma inserção global e objetivos ambiciosos."

"Muito mais do que uma diversificação de atividades para o setor de alimentos, a aquisição da Cirio por US\$ 380 milhões representou uma ponte para enfrentar o cenário de globalização da economia, além de mostrar como o grupo tem condições de criar valor para seus acionistas através de aquisições e reestruturações. Foi fundamental o apoio dos investidores e acionistas à empresa nesse momento, com o sucesso absoluto do aumento de capital de R\$ 344 milhões.

O negócio, que se consolida com parcerias estratégicas realizadas na Europa e nos Estados Unidos, abre portas para que a companhia possa crescer no Brasil e na América do Sul, ficar mais forte na Itália e vender seus bens de consumo de massa pelo resto do mundo.

Ao rumo firme delineado em 97, somou-se um conjunto de números extremamente positivos no campo operacional em 1997. A Bombril-Cirio manteve sua posição de liderança absoluta nos mercados de lã de aço, com 91% de market-share, em saponáceos, com 72% e detergentes líquidos, com 37%. Subiu ao posto de segundo colocado nos segmentos de desinfetantes, com 24% do mercado, e de amaciantes, com 13%, consolidando-se como a segunda maior empresa do setor de higiene e limpeza no Brasil.

Na divisão de alimentos, a despeito do cenário desfavorável na Itália, com tendência de queda nos preços e estagnação no consumo, a companhia alcançou aumento nas suas vendas. Tanto no segmento de laticínios, como no de conservas, o grupo manteve sua posição de liderança. E, em alguns casos, reforçou sua preferência entre os consumidores.

A transição da Bombril-Cirio para o posto de multinacional de bens de consumo reafirma nossa força como grupo empreendedor. Motivação, agilidade, eficiência e qualidade, os valores do grupo que traçaram seu destino vencedor nesse meio século, estão mais vivos do que nunca diante dos novos desafios. O carinho e a simpatia com que o consumidor brasileiro tem nos recebido dentro de sua casa ao longo desses anos encorajam-nos mais uma vez a manter a rota de expansão, agora, além das fronteiras nacionais."

3. E o Relatório da Administração que acompanhou aquelas demonstrações financeiras fazia coro com o Presidente:

"Após a aquisição da Cirio Spa, a Bombril-Cirio passou a se constituir na primeira multinacional brasileira de bens de consumo e a única companhia do gênero listada em Bolsa de Valores no Brasil. Dessa forma, a empresa transformou-se em uma alternativa importante de *hedge* para os investidores diante de eventuais

flutuações da atividade econômica no País."

4. Destaco, nessas passagens, o forte apelo aos investidores no mercado de capitais. A aquisição da Cirio deu-se em 24.7.1997, por R\$ 411 milhões (US\$ 380 milhões), e desses recursos R\$ 344 milhões foram captados em mercado, sendo R\$ 214 milhões (52% do valor da aquisição) oriundos dos acionistas preferencialistas.
5. De outro lado, a administração da companhia chamava a atenção para o fato de que a *"empresa transformou-se em uma alternativa importante de hedge para os investidores diante de eventuais flutuações da atividade econômica no País"*, e por certo muitas aquisições de ações da Bombril terão sido feitas nesse pressuposto.
6. A pujança dessa "multinacional brasileira" pode ser retratada no seguinte quadro, constante das notas explicativas às demonstrações financeiras em 31.12.1997, das companhias estrangeiras então controladas direta e indiretamente pela Bombril, além da Bombril Overseas Inc. e da Sagrit Agoralimentare Italiana p.A (depois Cirio Holding):

<u>Companhias</u>	<u>Localização</u>
Cirio S.p.A.	Nápoles - Itália
Nuova Acisa s.r.l.	Roma - Itália
Cirio Ricerche S.C.p.A.	Piana de Monteverna - Itália
Calabrialatte S.p.A.	Consenza - Itália
Cirio Interantional B.V.	Amsterdam - Holanda
Cirio France S.A.	Marselha - França
Ciradour S.A.	Bergerac - França
Comarsa S.A.	Lamone – Suíça
The Cirio Company Limited	Londres – Inglaterra
Sopragol S.A.	Mora – Portugal
Oripa Ltda.	Lisboa – Portugal
Cirio Immobiliare ed Agricola S.p.A.	Nápoles - Itália
Panificio Moderno S.p.A.	Montaione - Itália
Lazio Finance S.r.l.	Roma - Itália
Dila S.p.A.	Roma - Itália
Palomba Latte s.r.l.	Nápoles - Itália
Alba Alimentaria Barese s.r.l.	Nápoles - Itália
Polenghi Iberica S.A.	Madri - Espanha
Cirio Deutschland GmbH	Viersen - Alemanha
Società Sportiva Lazio S.p.A.	Roma - Itália
Cirio USA Inc.	Dover - Estados Unidos
Cirio North America LLC.	Wilmington - Estados Unidos
Cirio Finance S.r.l.	Roma - Itália
Cisim Food S.p.A.	Roma - Itália

As dívidas da Bombril em 1997

7. De outro lado, naquele mesmo final de exercício de 1997, as demonstrações financeiras da Bombril revelavam empréstimos e financiamentos totais, em moeda nacional e estrangeira, assim resumidos:

31.12.1997 (US\$ 1.00 = R\$ 1,12)

	Controladora	Consolidado	Controladora	Consolidado	Controladora	Consolidado
	Curto Prazo - US\$ mil		Longo Prazo – US\$ mil		Total – US\$ mil	
Total	155.658	535.069	1.175	173.802	156.833	708.871

8. Como se vê, praticamente todo o passivo da Bombril, isoladamente considerado — isto é, sem consolidação com as dívidas das controladas —, era de curto prazo, no valor equivalente a cerca de US\$ 155 milhões.

Os créditos da Bombril com o controlador em 1997

9. De outro lado, as mesmas demonstrações financeiras em 31.12.1997 revelam que a Bombril detinha diversos créditos com empresas por ela controladas, mas apenas um crédito oriundo de contrato de mútuo com empresa do controlador, qual fosse, a Cragnotti & Partners Inv. Brasil, no irrisório montante de R\$ 543 mil (US\$ 484mil).

A significativa mudança de rumos, e as explicações agora aventadas

10. Como se viu do voto da Diretora Relatora, no mês de dezembro de 1998 o controlador e a administração da Bombril procederam a uma guinada de 180º nos rumos da companhia "multinacional brasileira". Naquele mês, o Conselho de Administração e a assembléia deliberaram alienar ao controlador, pelo mesmo preço da compra de um ano e meio antes, a controlada Cirio, e com ela todas as companhias por esta última controladas.
11. O voto da Diretora Relatora ilustra numericamente a relevância do investimento da Bombril na Cirio. Mas para que se tenha uma idéia de tal relevância, do ponto de vista do projeto de companhia, convém realçar também que do quadro de companhias estrangeiras controladas transcrito no item 6 acima restou apenas, em 31.12.1998, a Bombril Overseas Inc.
12. A irrelevância econômica dessa companhia remanescente, em comparação com as controladas anteriores, pode ser medida pelo fato de que, em janeiro de 1999, o seu capital foi aumentado pela Bombril, através da integralização de parte dos créditos pela venda da Cirio, passando de US\$ 25 milhões para US\$ 367 milhões (cf. as notas explicativas às demonstrações financeiras em 31.12.1999).
13. Em outras palavras: àquele momento, a "multinacional brasileira" voltava a ser apenas a empresa que era antes da captação dos recursos do público, com negócios e atividades exclusivamente no Brasil — com a diferença fundamental de que (i) havia captado os recursos do público investidor e (ii) os havia transformado, ao final do dia e em grande parte, em créditos contra o acionista controlador.
14. Tudo isto, ou apenas isto, é de supor-se que estaria igualmente alardeado no Relatório da Administração, e na Mensagem do Presidente, do final do exercício de 1998. Ledo engano. Do Presidente, ao final daquele exercício, não houve qualquer mensagem, e o Relatório da Administração que acompanhou as demonstrações financeiras de 31.12.1998 — é preciso ler para crer — simplesmente não fala palavra sobre o encerramento do projeto da "multinacional brasileira", ou sobre a própria decisão e necessidade de venda da Cirio.
15. Apenas nas notas explicativas às demonstrações financeiras foi tratada a alienação da Cirio, sob a rubrica "venda de investimento relevante".

A evolução das dívidas da Bombril

16. Como se viu posteriormente — na verdade com as defesas neste processo —, a justificativa para a alienação da Cirio, e a radical guinada no projeto vendido ao público investidor brasileiro, teria sido a combinação da alteração do cenário internacional, inviabilizando a captação de recursos por companhias cuja *holding* estivesse no Brasil, com o vencimento das dívidas da Bombril e de suas controladas, de curto prazo.
17. Realmente, como se viu no item 7 acima, a dívida da controladora Bombril, vencendo-se em 1998, era de cerca de 155 milhões de dólares, e em 31.12.1998, segundo as demonstrações financeiras naquela data, o total dos

empréstimos e financiamentos tinha se elevado para o equivalente a US\$ 205 milhões (a um câmbio de US\$ 1.00 = R\$ 1,21), sendo praticamente todo esse montante de curto prazo, isto é, a vencer em 1999.

18. Do mesmo modo, as dívidas das então controladas da Bombril eram de mais de US\$ 500 milhões, no curto prazo, isto é, a vencer em 1998. Supostamente, em razão das crises da Ásia (meados de 1997) e da Rússia (meados de 1998), tais créditos não poderiam mais ser renegociados, caso as companhias tivessem uma *holding* brasileira.
19. Tal argumento, no que se refere à dívida das companhias controladas estrangeiras, não me convence. Em primeiro lugar, enquanto a crise da Ásia se deu em meados de 1997, o Relatório da Administração e a Mensagem do Presidente transcritos no início deste voto, datados de março de 1998, sequer a mencionam.
20. Em segundo lugar, em agosto de 1998, em plena crise da Rússia, a Cirio adquiriu 36% da companhia Del Monte Royal, por 77 milhões de dólares, estando ainda sob o controle da Bombril.
21. Tais fatos revelam, a meu ver, que a administração da companhia continuava crendo na empresa, e não vislumbrava, poucos meses antes de deliberar a venda da Cirio, maiores dificuldades de financiar a companhia.
22. Já no que se refere ao endividamento da Bombril isoladamente, os números revelam que, apesar da venda Cirio, ele não foi substancialmente reduzido. Em 31.12.1999 as demonstrações financeiras revelavam um total de US\$ 162 milhões de empréstimos e financiamento. Se comparado com o valor da dívida em dólares em 31.12.1998, ajustada pela nova taxa de câmbio que vigorou a partir de janeiro de 1999, tal valor era praticamente o mesmo do passivo em 31.12.1998.
23. Houve, é verdade, alteração no perfil da dívida, que passou a ser, em 31.12.1999, de cerca de US\$ 62 milhões no curto prazo, e de US\$ 100 milhões de longo prazo. Ocorre que as Notas Explicativas às demonstrações financeiras em 31.12.1999 demonstram que tal alongamento se deu porque, em 18 de fevereiro e em 27 de maio de 1999 — pouquíssimo tempo depois da venda da Cirio —, a Bombril tomou no exterior, com garantia da Cirio, 100 milhões de Euros de dívida, com vencimento em 2007.
24. Assim, não só a dívida não se alterou substancialmente, naquele primeiro momento, como seu alongamento deu-se por tomada de recursos externos, que continuaram disponíveis para a Bombril.
25. Tais dívidas, nos exercícios seguintes, continuaram relativamente estáveis, em moeda constante, sendo de cerca de US\$ 175 milhões em 31.12.2000, e de US\$ 124 milhões, no dia 30/09/2001, última informação disponível nesta data.
26. Assim, quanto à primeira justificativa para o negócio de alienação da Cirio, poder-se-ia falar, no máximo, em alongamento do perfil da dívida, o qual, como se viu, aparentemente independeu daquela alienação.

As condições da alienação

27. O voto da Diretora Relatora destaca que a venda da Cirio se deu a prazo enquanto a compra fora a vista. Além deste fato, convém destacar a informação, também constante daquele voto, no sentido de que, segundo as demonstrações financeiras da companhia em 31.12.2000, boa parte da parcela a prazo desse preço ou foi emprestada ao acionista controlador, ou simplesmente teve seu vencimento adiado.
28. Com efeito, das notas explicativas àquelas demonstrações financeiras consta a informação de que:
 - a. o montante recebido pela Bombril Overseas (a quem o crédito foi transferido em integralização de aumento de capital) em 30 de março de 2000 foi "aplicado" na International Development of Investment S.A., a qual, segundo as mesmas demonstrações financeiras, é empresa relacionada ao controlador Sr. Cragnotti, e que dessa forma passou a dever à companhia US\$ 120 milhões;
 - b. em 30 de junho de 2000, o saldo da dívida, no valor de 134 milhões de dólares, foi transferido para a C&P Overseas Ltd., do controlador Sr. Cragnotti, e em 19 de dezembro de 2000 o vencimento, que se daria em 31 de dezembro daquele ano, foi prorrogado por um ano, para 31 de dezembro de 2001; e,
 - c. parte desse saldo devedor relativo à última parcela não foi ainda liquidado.
1. A tais fatos devem ser acrescentados outros, igualmente relevantes, e também mencionados pela Relatora. Em 31.12.2000 a Bombril era credora, nos saldos consolidados, apenas em contratos de mútuo, de US\$ 305 milhões, da C&P Overseas (com a cotação de US\$ 1,00 = R\$ 1,9554), utilizada nas demonstrações financeiras.

2. Logo, somando-se os valores a receber das empresas ligadas ao acionista controlador, seja por mútuos seja pela venda da Cirio, a Bombril, em seus números consolidados, simplesmente era credora de seu controlador, em 31.12.2000, de US\$ 560 milhões, ou seja, (i) quase uma vez e meia o preço da Cirio, que portanto não foi efetivamente recebido e (ii) quase três vezes todo o passivo por empréstimos e financiamentos da Bombril, que era, na mesma data, de US\$ 175 milhões.
3. Em outras palavras: a Bombril gera caixa e endivida-se para financiar ao seu controlador, seja por mútuos seja pelo alongamento do perfil da dívida deste pela compra da Cirio.
4. E para que se tenha a exata noção de quão distante da realidade fica, neste contexto, a justificativa da dificuldade de crédito da empresa brasileira, e das crises da Rússia e da Ásia, basta ver que, em 04.01.2001 a Bombril Overseas, controlada da Bombril, tomou 20 milhões de dólares de dívida — sem necessidade para a Bombril, como visto —, com juros de 11,25% ao ano, com vencimento em 4 de janeiro de 2002, e garantia da Bombril, endividando-se no curto prazo enquanto a detentora de 100% de seu capital — a Bombril —, segue financiando seu controlador no longo prazo.
5. Em outras palavras: a empresa brasileira toma recursos sem deles necessitar, apenas para destiná-los ao controlador.
6. Por estas razões, quanto às imputações que são feitas ao acionista controlador Sergio Cragnotti nesta condição e na de administrador, salientando, ademais, que o valor da multa para ele proposta, de R\$ 62.500.000,00 (sessenta e dois milhões e quinhentos mil reais), me parece inteiramente razoável e consentâneo com a gradação estabelecida em lei — que permite que a pena alcance 50% do valor das operações irregulares —, até porque corresponde a cerca de 6% da quantia de R\$ 1.096.170.000,00, equivalente à soma das parcelas pendentes de recebimento da venda da Cirio em 31.12.2000 (R\$ 498.100.000,00) com o valor dos mútuos com o controlador na mesma data (R\$ 598.070.000,00).
7. Quanto aos administradores, contudo, dirijo do voto da Diretora-Relatora, exclusivamente quanto à apenação de Fernando dos Santos Ferreira, que se absteve de votar na deliberação do Conselho de Administração relativa à venda da Cirio, a quem entendo deva ser aplicada a pena de advertência.
8. Esclareço que a apenação dos administradores cabe, a meu juízo, apenas porque não avaliaram com a necessária profundidade e antecedência uma relevantíssima alteração nos negócios da companhia, que importava, inclusive, em mudança radical dos compromissos assumidos com os investidores nacionais que subscreveram o aumento de capital de 1997.
9. É o meu voto.

Rio de Janeiro, 17 de abril de 2002.

Marcelo F. Trindade

INQUÉRITO ADMINISTRATIVO CVM Nº 04/99

Declaração de Voto do Diretor Luiz Antonio de Sampaio Campos:

Concordo com a condenação proposta pela Diretora Relatora e pelo Diretor Marcelo Trindade, ressalvado no que respeita ao Sr. Fernando Santos Ferreira. Contudo, entendo oportuno salientar que, no meu entender, a prática das infrações imputadas restou efetivamente configurada, essencialmente, em razão dos fatos mencionados adiante:

A versão apresentada pela Defesa do Sr. Cragnotti e outros não se sustenta à luz dos fatos e, principalmente, dos números constantes das demonstrações financeiras.

Com efeito, se bem examinadas essas demonstrações financeiras, ver-se-á que a história dos números é bem outra. Antes da alienação da Cirio Holding – e, indiretamente, da Cirio – pela Bombril ao Sr. Cragnotti, através da Bombril-Cirio International (ex-Cragnotti & Partners Capital Investment S/A), a Bombril apresentava uma dívida de aproximadamente US\$ 156 milhões, excluído o efeito da consolidação, e um crédito contra o controlador de aproximadamente US\$ 484 mil.

Após a venda, este crédito da Bombril contra a controladora, que, como se disse, era de aproximadamente US\$ 484

mil, em 31/12/1997, foi aumentado seguida e substancialmente, chegando ao valor aproximado de US\$ 305 milhões em 31/12/2000, sem considerar o crédito decorrente da venda da Cirio Holding. Caso se considere este último crédito ainda, o valor chega a aproximadamente US\$ 560 milhões, conforme números também de 31/12/2000.

Visto isto, o que se conclui é que, para se pagar uma dívida deste valor e deixar de financiar o grupo, a Bombril (i) terminou por alienar um ativo avaliado em US\$ 380 milhões, para não discutir o número apresentado à assembléia, (ii) emprestou recursos ao controlador no montante aproximado de US\$ 305 milhões ou de US\$ 560 milhões (se considerado o crédito da venda a prazo), e, o que é pior, (iii) continuou tomando dinheiro emprestado.

Mas, novamente examinados os números da Bombril, este dinheiro que a Bombril tomava emprestado não se destinava a si ou a outra sociedade de que participava – pois, como dito no Voto do Diretor Marcelo Trindade, após a alienação da Cirio à Bombril-Cirio International, restou apenas como controlada a Bombril Overseas Inc. – mas se destinava ao acionista controlador ou a sociedades em que este último detinha interesses.

Tudo isso serve para demonstrar que, à guisa de salvar a Bombril, que supostamente não tinha condições de se financiar ou ao grupo, o Sr. Cragnotti, através de suas controladas, acabou tendo nela a sua financiadora salvadora, pois a Bombril simplesmente continuou financiando esse Sr. e suas empresas seguidamente e em volumes enormes.

A Bombril que, segundo a defesa, não teria capacidade para se financiar e ao grupo, e por isso a venda, após a tal operação continuou financiando todo o grupo, do qual deixara de ser a cabeça, a holding. Todavia, agora com um ativo a menos; e não um ativo qualquer, mas um ativo valioso, uma marca conhecida, tendo sido alardeado para quem quisesse ouvir que se tratava de um negócio fantástico, quando se tratou de vendê-lo à Bombril.

A Bombril, então, continuou com ônus de financiar o grupo, ou pelo menos com parte substancial dele. Só que, para suportar esse ônus, ainda se viu desapossada de um ativo seu.

A verdade, e os mútuos feitos ao grupo controlador mostram isso com uma clareza inigualável, é que, pela operação urdida pelo acionista controlador, este alienou a Cirio à Bombril, recebendo o preço à vista integralmente, e, posteriormente, readquiriu esta mesma companhia da Bombril. Mas não diria nem que readquiriu a prazo, mas sim que readquiriu com o próprio dinheiro da Bombril, pois, de forma direta ou indireta, a Bombril sempre adiantava os recursos ou os retornava ao grupo controlador, como se não tivesse acionistas minoritários, que confiaram nas declarações e no plano de negócio que foi apresentado ao mercado quando da operação de aumento de capital em subscrição pública. Pode-se dizer que a própria Bombril é que pagou o preço da venda da Cirio ao Sr. Cragnotti e suas controladas.

Viu-se, então, que o grupo controlador tornou-se um enorme sorvedouro de recursos da Bombril, onde os mútuos se agigantavam dia após dia, para financiar não só a compra da Cirio, mas outras operações também, já que os valores mutuados, em vários momentos, sobrelevaram o preço da venda.

Ao cabo da operação, a Bombril deixou de ser uma sociedade de atuação internacional – uma multinacional, como se dizia – tornando-se uma sociedade nacional financiadora de sociedades internacional de interesse do controlador.

Já se disse que a Lei nº 6.404/76 introduziu conceito inovador em matéria de legislação societária no que toca ao acionista controlador. De fato, a lei, reconhecendo que no Brasil o controle concentrado é a regra, e que a influência do acionista controlador na administração da sociedade é inegável, tratou de lhe atribuir funções próprias e responsabilidades específicas, afastando-se de outras legislações onde não há previsão específica para o acionista controlador.

O acionista controlador passa a ser órgão da companhia e sua influência, conforme reconhece a lei, não se restringe ao voto na assembléia. Antes ao contrário, diversas disposições legais deixam claro que o acionista controlador pode e deve orientar os negócios sociais e as atividades dos órgãos de administração, evidentemente sempre no interesse social.

Nesse sentido, apresenta-se clara, a meu ver, a violação aos deveres e obrigações do acionista controlador, que se houve muito mal no seu poder-função, razão pela qual estou absolutamente convencido que merece a condenação proposta.

Com relação ao Sr. Fernando Santos Ferreira, entendo que deve ser absolvido. É que tendo este conselheiro se absterido de votar na reunião do Conselho de Administração, não aprovou a deliberação – mas também não votou contra, é verdade. Mas, diante da complexidade da matéria que se discutia, e da urgência que se lhe impôs para decidir, parece-me que, se o conselheiro não tinha, naquele momento, opinião formada sobre a questão, não seria

razoável que se lhe exigisse o voto, positivo ou negativo, até mesmo porque o assunto seria submetido à assembléia geral de acionistas, acompanhado de laudo de avaliação de elaborado por empresa especializada internacional. A abstenção, que foi a única entre os conselheiros presentes, a meu ver não pode ser equiparada à omissão, pois não se deu de forma sistemática e seguida, mas sim sobre uma deliberação cuja complexidade era patente a qualquer um, inclusive para pessoas especializadas. A comissão de inquérito não fez prova de que a matéria teria sido apresentada ao conselheiro, juntamente com as respectivas propostas e justificativas, com antecedência necessária a permitir concluir que o conselheiro não teria sido diligente.

É o meu **VOTO**.

Rio de Janeiro, 17 de abril de 2002.

Luiz Antonio de Sampaio Campos

Diretor

Interessado: Tractebel Energia S.A.

Assunto: Recurso contra entendimento da SEP, a respeito da possibilidade do acionista controlador, GDF Suez Energy Latin America Participações Ltda., votar na assembléia sobre a aquisição de ações da Suez Energia Renovável S.A.

Diretor-relator: Aleksandro Broedel Lopes

Relatório

1. Em 21/12/09, a Tractebel Energia S.A. ("Tractebel") divulgou fato relevante, informando sobre a aprovação, pelo seu Conselho de Administração, da proposta de aquisição da totalidade das ações ordinárias de emissão da Suez Energia Renovável S.A. ("SER"), detidas pela GDF Suez Energy Latin America Participações Ltda. ("GDF") – esta última controladora da Tractebel. Conforme o fato relevante, a proposta seria submetida à ratificação, por meio de assembléia geral de acionistas, em atenção ao artigo 256 da Lei nº 6.404/76.
2. Em 23/12/09, a Superintendência de Relações com Empresas ("SEP") solicitou à Tractebel esclarecimentos sobre a operação descrita no fato relevante, fazendo-se referência à "reclamação encaminhada a esta Autarquia por e-mail".
3. A Tractebel, em 04/01/10, respondeu ao ofício da SEP, afirmando que a aquisição das ações da SER – representativas de 99,99% do seu capital social – foi aprovada pelos conselheiros independentes da companhia, eleitos pelos minoritários, de forma que, ainda que desconsiderados os votos dos conselheiros eleitos pela controladora, a operação receberia a aprovação necessária. Por outro lado, o Parecer de Orientação CVM nº 35/2008, suscitado pelo acionista que apresentou reclamação à CVM, não se aplicaria ao caso, por específico para operações de fusão, incorporação e incorporação de ações.
4. Em 06/12/10, a SEP solicitou à Tractebel manifestação do seu acionista controlador, a fim de que informe sobre a sua intenção de votar na assembléia que deliberará sobre a aquisição das ações da SER.
5. Em resposta, de 13/01/10, a Tractebel informou que o acionista controlador votou sem qualquer restrição nas oportunidades anteriores que envolveram aquisições.
6. A esse respeito, a SEP, em 21/01/10, encaminhou ofício à Tractebel informando que, nos termos do artigo 115, parágrafo 1º, da Lei 6.404/76, o acionista não poderá votar na assembléia geral que possa beneficiá-lo de modo particular ou em que tiver interesse conflitante com o da companhia. A proibição de voto vigoraria mesmo que a deliberação trate de benefícios perfeitamente lícitos, que possam coincidir com o interesse da companhia.
7. Por essa razão, a SEP conclui adotaria medidas administrativas cabíveis, caso o controlador da Tractebel votasse na assembléia convocada para deliberar sobre a aquisição da SER.
8. Em 12/08/10, a Tractebel apresentou nova manifestação, para tecer detalhes sobre a sua estratégia de desenvolvimento, a qual estaria atrelada à aquisição, a terceiros ou ao acionista controlador, de novos empreendimentos em operação ou em implementação. Informou, ainda, sobre a contratação de consultores especializados para diagnosticar a real causa do desconforto manifestado por alguns acionistas, com relação à aquisição da SER. Tudo para informar que estaria disposta a criar um Comitê Especial Independente para Transações com Partes Relacionadas ("Comitê"), nos moldes preconizados pelo Parecer de Orientação CVM nº 35, com o objetivo de resolver a questão do potencial conflito de interesses. Sobre esse Comitê, a Tractebel informou que:
 - i. o Comitê seria criado pelo Conselho de Administração e seria composto exclusivamente por administradores da Tractebel, em sua maioria independentes, incluindo membros do Conselho de Administração e da Diretoria da Companhia, "assegurando a participação de pessoas com a especialização e o conhecimento operacional do setor elétrico";
 - ii. o Comitê "teria por atribuição analisar e negociar, dentre outras matérias, qualquer projeto ou proposta de aquisição, pela Companhia a uma parte relacionada, incluindo o acionista controlador, de novo empreendimento ou empresa, seja mediante fusão, cisão, incorporação, incorporação de ações, compra e venda de ativos ou de ações";
 - iii. o Comitê asseguraria "a definição independente das condições da transação, eliminando qualquer conflito de interesse material nas deliberações finais de sua aprovação";
 - iv. por outro lado, tendo havido a negociação e a recomendação pelo Comitê, seria imprescindível que todos os seus acionistas pudessem votar, sem qualquer exclusão;
 - v. com a constituição do Comitê referido, não haveria razão para limitar os seus efeitos às hipóteses de fusão, incorporação ou incorporação de ações, regidas pelo artigo 264 da Lei 6.404/76, pois, conforme o Parecer de Orientação CVM nº 35, a independência na condução das negociações é o ponto fundamental para a conclusão de operações equitativas.
9. A Tractebel solicita, assim, a revisão do entendimento manifestado pela SEP, em 21/01/10, sobre a proibição de voto do acionista controlador. Do contrário, requer o encaminhamento do processo ao Colegiado, nos termos do inciso III da Deliberação CVM nº 463/03.
10. Por fim, a Tractebel informou que, de todo modo, especificamente com relação à aquisição da SER, o acionista controlador pretende se abster de votar na deliberação assemblear sobre a matéria.
11. Em 16/08/10, por meio do MEMO/CVM/SEP/GEA-3/nº252/10, a SEP manifestou-se pela manutenção do seu entendimento inicial, no sentido de que o acionista controlador deve abster-se de votar nas deliberações que potencialmente possam beneficiá-lo de modo particular ou em que tiver interesse conflitante com o da companhia. Destacou, não obstante, que a constituição de um Comitê Independente é elogiável e tende a assegurar que as operações sejam realizadas no interesse da companhia. Além disso, diante desses cuidados, as operações, uma vez levadas à deliberação assemblear, tendem a ser aprovadas, mesmo que sem a participação do controlador.
12. Com a manifestação final da SEP, o pleito da Tractebel foi submetido à apreciação do Colegiado da CVM.
13. É o relatório.

Voto

1. O tema do "conflito de interesses", na forma em que se encontra descrito no parágrafo 1º do artigo 115 da Lei 6.404/76, é, mais uma vez, posto à discussão do Colegiado desta autarquia. Faço desde logo a transcrição do artigo referido, a fim de facilitar a compreensão do assunto:

"Art. 115. O acionista deve exercer o direito a voto no interesse da companhia; considerar-se-á abusivo o voto exercido com o fim de causar dano à companhia ou a outros acionistas, ou de obter, para si ou para outrem, vantagem a que não faz jus e de que resulte, ou possa resultar, prejuízo para a companhia ou para outros acionistas.

§ 1º o acionista não poderá votar nas deliberações da assembléia-geral relativas ao laudo de avaliação de bens com que concorrer para a formação do capital social e à aprovação de suas contas como administrador, nem em quaisquer outras que puderem beneficiá-lo de modo particular, ou em que tiver interesse conflitante com o da companhia."

2. Como visto, a Tractebel propõe a criação de um Comitê Especial Independente para Transações com Partes Relacionadas ("Comitê"), composto exclusivamente por administradores, em sua maioria independentes, incluindo membros do Conselho de Administração e da Diretoria da Companhia. Com a criação desse Comitê, a Tractebel entende que não estará proibida de votar, nos termos do artigo acima referido.
3. Para avaliar o caso, farei a seguir um brevíssimo resumo dos antecedentes verificados para o assunto. Após, tratarei das discussões doutrinárias e dos aspectos econômicos inerentes à questão.

I. PRECEDENTES

a. Caso TIM

4. No Processo Administrativo Sancionador CVM nº TA/RJ2001/4977, julgado em 19 de dezembro de 2001, analisou-se a possibilidade de voto, pela Tele Celular Sul Participações S.A. ("TCS"), controladora da CTMR Celular S.A. ("CTMR"), em assembléia para deliberar sobre contrato firmado entre a CTMR e a Telecom Italia Mobile ("TIM"), controlada indiretamente pela "TCS".
 5. Na ocasião, a Diretora Norma Parente entendeu que o fato de a TCS figurar, simultaneamente, em posições contratuais opostas, ainda que indiretamente, configuraria, necessariamente, o conflito de interesses.
6. De acordo com o voto vencedor, da Diretora Norma, não se mostrava necessária, sequer, a apuração do voto da TCS, em contraposição à análise dos interesses da companhia. Não era necessário, da mesma forma, verificar se o contrato era negociado a preços eqüitativos, ou seja, sem que houvesse favorecimento indevido para qualquer uma das partes^[1].
7. O Diretor Marcelo Trindade também proferiu voto, concordando com a Diretora Norma, no sentido de que "a regra do impedimento de voto deve ser posta em prática previamente à deliberação da companhia". Acrescentou, no entanto, que "tratando-se de contrato entre o acionista e a companhia, a hipótese é de benefício particular, e não conflito de interesses genericamente considerado – dado também entender que tal conflito deva ser apreciado *ex post*".
 8. Com isso, firmou-se na CVM o entendimento de que o conflito de interesses, previsto no parágrafo 1º do artigo 115, seria verificável *a priori*, objetivamente, quando, por exemplo, o acionista estivesse contratando com a companhia (o conflito de interesses seria, então, "formal", conforme conceituação doutrinária, que se verá adiante).
 9. Todavia, naquele mesmo julgamento, o Diretor Luiz Antonio de Sampaio Campos manifestou-se em sentido oposto, para defender que o conflito de interesses só poderia ser verificado no caso concreto, *a posteriori* ("conflito material", conforme a doutrina).
 10. Para o Diretor Luiz Antonio, "o acionista é quem deve julgar, a princípio, se está em conflito de interesse, no sentido de que somente o acionista pode, de antemão, saber se irá privilegiar algum interesse (i.e. o interesse que não é da sociedade)". Nessa linha de pensamento, concluiu que:
"A presunção *a priori* é algo, a meu ver, muito violento e assistemático dentro do regime do anonimato, pois afasta a presunção de boa-fé, que me parece ser a presunção geral e mais tolhe um direito fundamental do acionista ordinário que é o direito de voto, no pressuposto de que ele não teria como resistir à tentação. Dito de outra forma, estar-se-ia a expropriar o direito de voto do acionista no pressuposto de que ele poderia vir a prejudicar a companhia mediante o seu exercício, em virtude de um aparente conflito de interesse. Haveria a presunção de que o acionista perpetraria uma ilegalidade acaso fosse lícito que proferisse o seu voto, numa espécie de consagração da fraqueza humana. Prefiro, em situações genéricas, entender que as pessoas cumprem a lei, que não se deixam trair por seus sentimentos egoísticos, porque, como disse, a boa-fé é a regra igualmente o cumprimento da lei e a inocência. Ora, se isto não fosse verdade, talvez fosse melhor não haver sociedade, pois a confiança é algo fundamental nas relações societárias, até mesmo nas companhias abertas, pois ninguém, em sã consciência, gostaria de ser sócio de alguém em que não confia, principalmente se este alguém for o acionista controlador. Parece-me, assim, evidente a distorção, pois a presunção de hoje e sempre é que as pessoas cumprem a lei."
11. Em razão de recurso voluntário, interposto pelos acusados, o caso foi levado à apreciação do Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional ("CRSFN")^[2], que, por maioria, deliberou negar provimento ao recurso interposto. Na fundamentação do voto vencedor, o Conselheiro Edson Garcia entendeu que seria possível conciliar as duas teorias existentes (formal e material), para concluir que a avaliação do conflito pode ser feita *a priori*, pelo próprio acionista, ou *a posteriori*, quando, após o voto, outro acionista suscite a situação de conflito. Abaixo, trecho da ementa em que se menciona o voto citado:

"A interpretação mais adequada para a parte final do dispositivo em tela – que trata de benefício particular ou interesse conflitante – deve ser a que conclui que o voto do acionista que se considerar em conflito é vedado *a priori*, mas apenas no caso de esse acionista votante, em seu juízo de valor, se verificar na situação de conflito. Vale frisar: o acionista é quem deve julgar se está ou não na condição de conflito de interesse. Entretanto, adotou-se entendimento segundo o qual verificação da existência do conflito possa também se dar *a posteriori*. Na hipótese de não ter o acionista se visto na situação de conflito, até o momento do exercício de seu direito de voto, a seu talante deve votar na assembléia para que, em fase ulterior, seja apurada ocorrência ou não do conflito. Suscitada situação de conflito por outro acionista, deve o acionista questionado votar se, argüida sua situação de conflito, não vier a mudar sua posição anterior. Na hipótese de o acionista decidir por votar na assembléia em que foi argüida sua situação de conflito, ficará sujeito, além do posterior controle da situação de conflito, às cominações legais (imputação de responsabilidade e penalidades, inclusive pela Comissão de Valores Mobiliários)."

b. Caso Previ

12. No Processo Administrativo Sancionador CVM nº TA/RJ2002/1153, julgado em 6 de novembro de 2002, verificou-se a possibilidade de a Previ e a Sistel, na qualidade de acionistas da Tele Norte Leste Participações S.A. ("TNLP"), votarem na assembléia geral da TNLP, que aprovou a celebração de um contrato entre a Telemar, controladora da TNLP, e as concessionárias controladas pela TNLP.
13. Em resumo, a Previ e a Sistel possuíam tanto participação direta na controlada TNLP, quanto indireta na controladora, Telemar, o que configuraria o interesse conflitante para votar sobre o contrato entre aquelas empresas (TNLP e Telemar).
14. A Diretora-Relatora Norma Parente firmou, novamente, o entendimento de que o conflito de interesse é de ordem formal. Na oportunidade, a relatora diferenciou, inicialmente, o voto abusivo e o conflituoso. Explanou a Diretora que, na primeira hipótese, prevista no *caput* do artigo 115 da Lei nº 6.404/76, há, necessariamente, uma avaliação substancial do voto, *a posteriori*, a fim de se verificar o eventual abuso do acionista, na sua manifestação de voto. Na outra situação, de conflito, prevista no parágrafo 1º do citado artigo 115, a lei teria proibido o acionista de votar, sendo essa uma "proibição cautelar do exercício do poder de voto".
15. A Diretora Norma acrescentou, ainda, que:

"O acionista não é o juiz soberano para decidir sobre a existência ou não do conflito, sabido que o mesmo é puramente formal. Do contrário, fosse um comando moral, efeito inerente da corrente que defende as considerações substanciais e *ex post* do conflito, a decisão do acionista seria soberana e incontestável frente até ao Judiciário, já que a análise do *animus* daquele seria praticamente impossível.

(...)

Permitir o voto, para depois questionar-se sobre a existência de dano ou mesmo se havia ou não conflito de interesses só tumultuaria a vida da sociedade, com as incertezas que podem advir de discussões judiciais, que dependem de provas complexas e que terminam gerando incertezas quanto aos seus rumos. Portanto, a preservação da harmonia e segurança da atividade empresarial, também, impunham a medida preventiva."
16. O voto da Diretora Norma, no entanto, restou vencido, pois o Colegiado acompanhou o voto do Diretor Wladimir Castelo Branco, no qual se afirmou que "o acionista, controlador ou não, deve exercer seu direito de voto no interesse da companhia. Se houver, por conseguinte, uma desobediência a esse princípio, estará caracterizado o abuso do direito de voto e, no caso específico, o conflito de interesses".
17. O Diretor Luiz Antonio de Sampaio Campos também apresentou sua declaração de voto, para reafirmar a posição de que o conflito de interesses, na sua acepção técnica, deve ser substancial, efetivo e inconciliável. Levou-se em consideração, no caso, o princípio da presunção de boa-fé, no sentido de que não seria possível, antecipadamente, concluir-se pela intenção de um acionista votar, em situação de aparente conflito, contra os interesses da companhia.
18. Por fim, o Diretor Luiz Leonardo Cantidiano, em seu voto, concluiu que a norma em análise deve ser interpretada da seguinte forma:

"Olhando a parte final do parágrafo final 1º pelo outro lado, verifica-se que se a deliberação não puder beneficiar o acionista de modo particular e/ou se o seu interesse estiver sintonizado com o interesse da companhia ele estará admitido a votar. Ele poderá votar."

c. Caso Ambev

19. Em 16 de dezembro de 2004, no julgamento do processo nº RJ2004/5494, relativo a recurso contra a decisão da Superintendência de Relações com Empresas ("SEP"), o Colegiado da CVM apreciou a alienação do controle da Companhia de Bebidas da América ("Ambev") via permuta de ações com a Interbrew S.A. ("Interbrew").
20. No caso, alguns acionistas argumentaram que os controladores da Ambev não poderiam ter participado da deliberação para aprovar a incorporação da Labatt Brewing Canadá Holding Ltd. ("Labatt"), pois persistiria obrigação da Ambev, perante a Interbrew, de votar favoravelmente na referida deliberação.
21. O relator do processo, Diretor Wladimir Castelo Branco Castro, consignou que o conflito de interesses, previsto no parágrafo 1º do artigo 115 da Lei 6.404/76, seria substancial e, portanto, comportaria um controle *ex post* do exercício do direito de voto pelo acionista.
22. No entanto, na fundamentação do voto, prevaleceu o entendimento de que o conflito de interesses, na forma prevista no artigo 115, parágrafo 1º, não seria aplicável, por tratar-se de incorporação de empresa sob controle comum, aplicando-se o disposto no artigo 264, *caput* e parágrafo 4º, da Lei nº 6.404/76.
23. Já a Diretora Norma Parente, em seu voto, registrou, novamente, que o conflito de interesses seria formal e, portanto, os acionistas controladores da Ambev não poderiam votar na assembléia que aprovou a incorporação da Labatt. Em seu voto, a Diretora ponderou que o caso não poderia ser analisado considerando-se, apenas, a operação de incorporação de sociedade sob controle comum, já que a incorporação da Labatt estaria atrelada à permuta de ações entre os controladores da Ambev e a Interbrew, de forma que a incorporação deveria ser apreciada com foco nesta operação de permuta de ações. Sob essa ótica, persistiria o conflito de interesses dos controladores da Ambev, que teriam incorrido no "ilícito tipificado no artigo 115, parágrafo 1º, da LSA".
24. Ao final, quanto ao conflito de interesses dos controladores, prevaleceu o voto do Diretor Wladimir Castelo Branco, vencida a Diretora Norma neste ponto.

II CONFLITO DE INTERESSES FORMAL X MATERIAL

25. Conforme indicam os precedentes acima mencionados, discutiu-se, no tempo, qual seria a correta interpretação do "conflito de interesses" previsto no parágrafo 1º do artigo 115 da Lei nº 6.404/76. O debate, na maioria dos casos, voltou-se ao enquadramento de tal conflito como sendo de ordem substancial/material ou formal.
26. Na doutrina jurídica, o debate se desenvolveu no mesmo sentido. A diferença é que, nas discussões acadêmicas, é feita também uma avaliação do que seria o próprio "interesse social" da companhia, como premissa lógica para a avaliação das situações de conflito.
27. Com efeito, é interessante notar que, na fundamentação de suas opiniões, os doutrinadores, em grande medida, concordam com alguns conceitos atinentes ao que seria o "interesse" a que alude a Lei. Refiro-me aqui à análise do "interesse social" da companhia. Vejamos:

"O interesse social não é, pois, a somatória dos interesses de cada acionista, mas a transcendência desses mesmos interesses por interesse comum a todos, definido no objeto empresarial específico da companhia nos fins sociais que são comuns a todas elas, qual seja, a realização do

lucro"[3]

"O que, porém, singulariza a sociedade é que, como contrato plurilateral, conquanto motivadas por interesses conflitantes, as partes tendem juntas a um escopo comum. (...) A esse interesse comum dos sócios, dá-se o nome de interesse social."[4]

"Ao falar em 'interesse da companhia', a lei se refere ao interesse comum dos acionistas, igual para todos, pois que corresponde ao modelo jurídico sobre o qual se elaborou o instituto."[5]

28. Bem verdade que o interesse da companhia, como decorrente do estudo da própria teoria da sociedade, é tema largamente estudado pelos comercialistas do mundo todo, há décadas. Nesse aspecto, após diversas transformações dos pensamentos, oriundas dos amplos debates e, especialmente, de constatações empíricas, é natural que a doutrina tenha se aperfeiçoado, para atingir um mínimo consenso com relação ao que se entende por "interesse social"[6].
29. Mas o curioso é que, como se verá a seguir, ao colocar em prática esses conceitos sobre o "interesse social", para, então, definir quando se dão as situações de conflito de interesses, os doutrinadores acabam por divergir, formando, como mencionado, duas grandes correntes de pensamento.
30. A seguir, serão avaliadas pontualmente as principais vertentes para o assunto, tanto sob o ponto de vista jurídico, quanto econômico (notadamente com uma visão a respeito da formação contratual da firma). Não há, nesse sentido, pretensão de se exaurirem os argumentos existentes no âmbito acadêmico. O objetivo será, apenas, colher embasamento para a conclusão deste voto.

a. Conflito material – aspectos jurídicos

31. De um lado, estão aqueles que entendem que o "conflito de interesses" seria de ordem material, ou seja, deve ser avaliado conforme as circunstâncias, *a posteriori*.
32. Erasmo Valladão[7], por seu trabalho seminal sobre o tema, é bastante citado nas discussões existentes. Em linhas muito resumidas, seus principais argumentos consistem no seguinte:
- i. Todo o arcabouço que compõe a legislação societária coíbe o "abuso de poder" e, também, o "ato emulativo". Nesse sentido, o "conflito de interesses", da maneira como o legislador dispôs na Lei das S.A., interliga-se com aqueles conceitos, especialmente com o de "abuso de poder" – que, no caso, está incluído no próprio *caput* do artigo 115 da Lei das S.A.. Por essa razão, a interpretação do conceito de "conflito de interesses" deve-se dar de uma maneira ampla, substancial (e não formal);
 - ii. A própria Lei das S.A. prevê, expressamente, a relação entre as sociedades coligadas, controladoras e controladas, bem como de grupos societários. Nesse contexto, não é crível que o legislador tenha estabelecido um sistema formal de proibição de voto, "o que praticamente eliminaria a possibilidade da sociedade controladora votar nas assembléias da controlada".
33. Em pensamento semelhante, Luiz Gastão Paes de Barros Leães defende o seguinte:
- "Aliás, como adverte Luigi Mengoni em magistral estudo sobre a matéria, a 'proibição de voto' como sistema de tutela do interesse social vem sendo restringida gradativamente a hipóteses excepcionais, em face das necessidades do mundo econômico moderno, caracterizado pela concentração empresarial. Nas relações entre sociedades controladoras e controladas, estas perdem grande parte de sua autonomia empresarial. (...) Daí a tendência a adotar um sistema de controle *ex post* do exercício de voto; fulminando-o quando, do conflito de interesse, resulte ele objetivamente idôneo a acarretar dano à sociedade ou a outros acionistas, ou perseguir vantagens indevidas, para si ou para outrem"[8]
34. Indo além, os defensores da corrente materialista afirmam que:
- "até mesmo por uma questão jurídica a proibição do voto *a priori*, diante da ocorrência de conflito de interesses meramente formal, enseja riscos irremediáveis, diferentemente dos riscos aos quais se submeteriam as companhias com a aplicação dinâmica do critério substancial, através da qual se permitiria que fossem desconstituídos os votos viciados, e anulada a deliberação."[9]
35. Dessa forma, como se vê, no desenvolvimento da corrente doutrinária, os defensores do conflito material afirmam que os acionistas, quando em conflito de interesses, podem votar. Mais do que isso, alguns sugerem que o acionista em conflito deva votar, pois, do contrário, não haveria voto anulável e, portanto, não seria possível emanar conclusão sobre o verdadeiro resultado da deliberação, em eventual litígio para discutir a ocorrência ou não do conflito de interesses.
36. Com o devido respeito aos ilustres defensores da corrente materialista, tenho algumas reservas sobre as suas conclusões.
37. Primeiro, de uma análise do texto da lei em estudo, noto que parágrafo 1º do artigo 115 da Lei 6.404/76 diz, expressamente, que "o acionista não poderá votar" em quatro situações, sendo uma delas quando "tiver interesse conflitante com o da companhia"[10]. Dessa leitura, e com a devida vênia, não entendo que a melhor interpretação do texto referido seja aquela que exclui a negativa da lei, para concluir que o acionista "poderá votar", em situação de conflito.
38. Além disso, não me parece que a previsão legal das relações entre as sociedades coligadas, controladoras e controladas, bem como de grupos societários, seja contraditória com a proibição do voto. Entendo que a lei dá tratamento distinto para situações também distintas. O fato de a lei permitir que a Companhia contrate com um de seus acionistas não é contraditório com a proibição de voto nos casos de conflitos de interesses, oriundos, por exemplo, do próprio contrato a ser firmado. Ainda que não persista o voto do acionista contratante, o contrato poderá ser proposto e firmado pela Companhia, conquanto haja a aprovação dos demais acionistas.

39. Por outro lado, mostra-se coerente o argumento de que até o advento da Lei 6.404/76 não estava explícito o conflito de interesses como uma das hipóteses de proibição de voto. Assim, entendo que a sua inclusão seria um ótimo indicativo da intenção do legislador de proibir, efetivamente, o voto do acionista, nessa hipótese [\[11\]](#).
40. Essas conclusões são corroboradas por uma análise econômica do assunto, conforme comentários que tecerei a seguir.
- b. Conflito material – aspectos econômicos**
41. O conjunto de contratos que caracteriza a companhia moderna se materializa em situações de assimetria informacional. Isto é, as partes possuem conjuntos informacionais diversos acerca da realidade econômica das companhias. Situações de assimetria de informação podem gerar dois problemas clássicos já bem explorados pela literatura econômica: seleção adversa e risco moral. Se mecanismos não forem criados para alinhar interesses e mitigar a assimetria, surgirão problemas de seleção adversa anteriores à formação dos contratos (*ex ante*) ou de risco moral posteriores ao vínculo contratual (*ex post*).
42. O caso que será aqui analisado ilustra bem a situação de conflito de interesses (pelo menos potencial) surgido em uma situação na qual as partes possuem conjuntos informacionais diferentes. Claramente, acionistas controladores e minoritários estão imersos em uma situação de assimetria principalmente em relação à empresa com a qual a companhia está contratando. Obviamente o controlador possui informações mais precisas e mais amplas acerca da transação que está sendo realizada do que o acionista minoritário.
43. Sendo assim, pode-se pensar na solução ótima para o problema em questão. Como alinhar interesses e como garantir que os supracitados problemas informacionais não inviabilizem o contrato? Podemos inicialmente avaliar os incentivos.
44. O acionista controlador possui interesses conflitantes (pelo menos potencialmente) em relação aos acionistas minoritários, em função de sua participação societária em ambas as companhias: compradora e vendedora. Este acionista controlador poderá então propor uma transação que terá um efeito em sua riqueza pessoal diferente do efeito para o acionista minoritário – isso decorre, obviamente, de suas participações em ambas as contratantes. É claro que o controlador poderá agir de forma proba no caso concreto e não se deixar contaminar pelo conflito de interesse. No entanto, o que o controlador fará no caso concreto não é o mais relevante. O importante é que o conflito potencial existe *ex ante*. Ou seja, não há como o minoritário saber qual será a postura do controlador. Sempre haverá a possibilidade de que o controlador se comporte de forma inadequada. É o que ocorre no contrato de seguros – de veículos, por exemplo. É impossível que a seguradora saiba exatamente *ex ante* qual será o comportamento do segurado. Por isso ela estabelece incentivos para que ele se comporte de forma a minimizar os riscos do sinistro – estabelecendo uma franquia, por exemplo.
45. Ou seja, independentemente do comportamento do controlador *ex post*, existe o risco *ex ante* de que ele não se comporte segundo os interesses dos minoritários. Sendo assim, cabe perguntar: qual o efeito desse risco no comportamento do minoritário se nenhuma medida for tomada para alinhar interesses?
46. No extremo, o minoritário deixará de contratar com a companhia. Ou seja, o mercado, pelos títulos da companhia, não será interessante ao minoritário, que se absterá de negociar, uma vez que sua riqueza poderá ser transferida para outra empresa do controlador. Em casos mais prováveis, do ponto de vista prático, nos quais algum nível de quebra de assimetria ocorra (devido à reputação do controlador ou seu histórico de comportamentos passados, por exemplo), os minoritários levarão ao preço dos títulos esse risco de expropriação. Ou seja, eles estarão dispostos a pagar um preço inferior ao que pagariam caso os interesses estivessem alinhados.
47. Como alinhar esses interesses? Como resolver o problema do conflito? Parece-me que o legislador foi sábio ao afirmar que controladores que possuem interesses conflitantes não devem votar nas assembleias. Qual o efeito prático dessa medida? O controlador é obrigado (uma vez que não terá poder integral de aprovar a transação) a elaborar uma proposta que atenda minimamente os interesses dos minoritários. Caso contrário, ela não será aceita e o negócio não será concretizado. Nessa situação, ele não terá incentivos para elaborar uma proposta que não atenda aos interesses dos minoritários. Existe um alinhamento natural [\[12\]](#).
48. Quem perde com a abstenção do controlador? Somente os interesses particulares deste mesmo controlador. A abstenção do controlador reduz *ex ante* o risco de que se materialize uma transferência de riqueza entre as empresas com prejuízos para o minoritário.
49. Poder-se-ia argumentar que tal restrição de voto teria efeitos deletérios na dinâmica empresarial e na formação de contratos entre as partes interessadas – elemento essencial da autonomia privada. Não vejo comprovação empírica deste argumento, nem embasamento teórico. Mecanismos de mitigação de conflitos de interesse existem em todos os ramos da economia que envolvem assimetria informacional. Na realidade, creio que as evidências nos levam a prever o contrário. No contexto do mercado de capitais, a quebra eficiente de assimetria informacional e o alinhamento dos contratos são elementos essenciais para que o mercado possa funcionar. Se a assimetria não for quebrada e os interesses alinhados, os investidores – na melhor das hipóteses – elevarão o desconto dos títulos, o que levará à redução da riqueza de todos os *stakeholders* da companhia. Ora, entendo que é exatamente isso que se quer evitar no mercado de capitais.
50. Outro argumento é que tal mecanismo resultaria em custos maiores. Sem dúvida, a redução de assimetria e o alinhamento de interesses resultam em custos para as empresas. É claro que a auditoria externa independente tem custos, por exemplo. É claro que programas de remuneração variável possuem custos, por exemplo. Entendo que mecanismos de quebra de assimetria e alinhamento de incentivos devem ser valorizados no contexto do mercado de capitais, especialmente quando envolvem a proteção de acionistas minoritários.
51. Esse tipo de mecanismo de restrição do voto dos acionistas controladores é proposto por *Djankov et al.* [\[13\]](#) associado a mecanismos eficientes de evidenciação. No que tange ao *disclosure*, essa é exatamente a postura adotada por esta Comissão, que aprovou, por intermédio da Deliberação CVM 560/2008, o Pronunciamento Técnico 05 do Comitê de Pronunciamentos Contábeis (CPC) – Divulgação sobre Partes Relacionadas. Este pronunciamento estabelece exatamente as informações que devem ser levadas ao mercado no que tange a transações que sejam realizadas entre partes relacionadas e que, naturalmente, possuem interesses potencialmente conflitantes.

c. O conflito formal e a consideração da realidade econômica. Uma terceira corrente?

52. Com as considerações feitas até o momento, é provável que esse voto esteja sendo interpretado como mais uma manifestação firme pelo entendimento de que o conflito de interesses seria de ordem formal. Essa conclusão não é de todo incorreta, mas gostaria de analisar o posicionamento formalista um pouco mais a fundo.
53. Conforme mencionei acima, entendo que a redução de assimetria e o alinhamento de interesses são possíveis, por meio de mecanismos que, num primeiro momento, resultam em custos, mas, num segundo momento, favorecem a visão que o mercado tem perante a Companhia e, conseqüentemente, geram valor para a mesma.
54. Está-se falando aqui sobre governança corporativa, tema que, como se sabe, é cada vez mais explorado e entendido como necessário para o desenvolvimento do mercado de capitais.
55. Considerando-se a evolução do que se entende por governança corporativa no mercado nacional, mostra-se adequada a interpretação das normas vigentes levando-se em consideração essa realidade. Melhor dizendo, é imperiosa a análise da norma dentro do contexto fático a que ela está integrada.
56. Nesse contexto, é inegável que as soluções organizativas de conflitos, surgidas através de mecanismos criados, inclusive, pelos próprios participantes do mercado, devem ser avaliadas e, quando possível, incentivadas. Sobre o assunto, Calixto Salomão conclui que:
- "A eliminação de custos de transação entre capital e trabalho, custos que são crescentemente mal solucionados pelo mercado, é função relevante da empresa. Demonstração disso é o ganho em eficiência, produtividade e profissionalismo advindo da solução paritária (ou quase paritária) alemã.
- O mesmo pode-se dizer sobre outras relações como por exemplo aquelas com os consumidores ou mesmo com os acionistas minoritários.
- Particularmente em relação a esses últimos em panoramas econômicos que, como o brasileiro, demonstram uma clara incapacidade do mercado em defender-lhes os interesses, com crises de confiança que fazem lentamente migrar (e migrar para o exterior) nosso mercado bolsístico, uma intervenção organizativa seria mais que bem vinda."[\[14\]](#)
57. Assim, receio que uma perspectiva muito rígida, que por vezes vigora para os defensores da doutrina do conflito formal, possa levar-nos a ignorar a capacidade do mercado de, por mecanismos de governança, criar formas de mitigação e até resolver o problema do conflito de interesses. Vale dizer, a defesa exacerbada da posição formalista pode, eventualmente, fechar os olhos para soluções interessantes que o mercado apresenta, de acordo com cada caso concreto.
58. A corroborar a idéia de que a análise do conflito de interesses não deve estar vinculada, em todos os casos, a conclusões estanques, meramente objetivas, Fabio Konder Comparato afirma o seguinte:
- "A lei brasileira, como a italiana, proibe seja dado em assembléia geral um voto conflitante com o interesse da companhia. Indaga-se, portanto, se a mesa diretora dos trabalhos da assembléia estaria autorizada a não computar esse voto na deliberação. Parece evidente que sim, quando se trata de uma das situações de conflito aberto de interesses, relacionadas no § 1º do art. 115: deliberações relativas ao laudo de avaliação dos bens com que o votante concorrer para a formação do capital, aprovação de contas do votante como administrador ou concessão de vantagens pessoais. Trata-se, afinal, de mera aplicação do princípio *nemo iudex in causa propria*.
- Tirante esses casos expressamente indicados na norma, para que haja impedimento do voto é mister que o conflito de interesses transpareça a priori da própria relação ou negócio sobre que se vai deliberar, por exemplo, um contrato bilateral entre a companhia e o acionista. Não transparecendo preliminarmente o conflito de interesses, nem por isso deixa de valer a proibição do voto, a qual continua a se dirigir ao votante e que pode, em qualquer hipótese, ser invocada por outros acionistas presentes na assembléia."[\[15\]](#) (grifou-se).
59. O texto acima transpõe a idéia de que haverá, nos casos de conflitos de interesses, duas situações distintas: (i) uma em que tal conflito transpareça *a priori*, quando, então, o impedimento de voto deve vigorar sumariamente; (ii) outra em que esse conflito não seja tão evidente, sendo possível, obviamente, considerar-se a proibição do voto, a qual, porém, deverá ser justificada, ao ser invocada por outros acionistas.
60. Nesse sentido, conforme avaliação de Calixto Salomão, a opinião de Comparato não se enquadraria, na doutrina vigente, em um posicionamento pelo conflito formal ou material, representando, na verdade, uma terceira corrente de pensamento [\[16\]](#).
61. Mais uma prova de que a posição defendida por Comparato propõe uma solução mais flexível, na apreciação do conflito de interesses, está na conclusão do parecer que integra o texto antes citado, em que o referido jurista sugere algumas indagações que devem orientar o julgador, na análise do conflito de interesses, a saber:
- O "interesse particular dos controladores conflitava com o interesse comum dos sócios?"
 - "podem [os] acionistas controladores demonstrar que agiram sempre visando ao maior benefício, ou ao menor sacrifício, dos demais acionistas?"
62. Compartilho integralmente com a forma de interpretação do artigo 115, parágrafo 1º, proposta por Comparato. Entendo que o conflito de interesses pode ser verificado tanto *a priori*, nos casos em que possa ser facilmente evidenciado, quanto *a posteriori*, nas situações em que não transpareça de maneira reluzente.
63. É verdade que, como mencionado, um contrato entre a companhia e um acionista trará consigo, necessariamente, uma situação de conflito, natural da própria relação entre os contratantes. Mas, em tese, se o acionista, por intermédio de algum mecanismo de governança, fizer prova de que agir de acordo com o interesse da companhia, o seu voto será possível, ainda que seja parte de contrato com a companhia [\[17\]](#).
64. Com efeito, será sempre difícil verificar se a manifestação do acionista condiz, ou não, com o interesse social da companhia. Nesse aspecto, alguns dirão ser impossível a criação de mecanismos que assegurem, com altíssimo grau de certeza, a solução do problema do conflito, na manifestação do voto. Dirão que conflito nunca poderá ser resolvido, *ex ante*, por medidas acautelatórias tomadas pela própria companhia, em atos de melhor governança.
65. Acredito, no entanto, que o estudo constante do assunto, das evoluções nos arranjos negociais do mercado, poderá, ao menos em tese, trazer

uma solução para o problema ora em debate. Não podemos afirmar que o conflito de interesses não poderá ser resolvido, *ex ante*. Essa possibilidade precisa manter-se aberta.

66. Se essa opinião corresponde a uma terceira corrente sobre o assunto ou se seria apenas um aperfeiçoamento da corrente formal, trata-se de um questionamento interessante. Meu entendimento é que essa visão está alinhada com alguns debates encontrados internacionalmente e encontra embasamento em pensamentos de alguns importantes doutrinadores, aqui citados.
67. Sob essa ótica, parece-me que o presente caso merece especial atenção, pois a Companhia está propondo, justamente, uma solução para o problema do conflito de interesses.

III O CASO EM ANÁLISE

68. Resumindo tudo que foi dito até o momento, o conflito de interesses, em maior ou menor grau, será inerente a uma situação que envolva contrato bilateral entre a companhia e o acionista. Portanto, nessas situações, presume-se que os acionistas contratantes não podem votar na assembléia geral que vá deliberar sobre o contrato de que são parte.
69. Por outro lado, eventuais soluções que visem à solução do problema do conflito não devem ser rechaçadas de plano. Admito, ao menos em tese, que é possível o desenvolvimento de mecanismos estruturais que mitiguem ou resolvam, na prática, o conflito de interesses. Em outras palavras, não acredito ser impossível a solução do problema do conflito, por meio de mecanismos de controle e alinhamento de incentivos.
70. Sobre esse último ponto, valho-me da clara definição de Calixto Salomão, acerca das soluções organizativas:

"Por solução orgânica ou estrutural quer-se significar a tentativa de resolver nos órgãos societários o problema do conflito, seja através da incorporação no órgão de todos os agentes que têm interesse ou sofrem as conseqüências, ou através da criação de órgãos independentes, não passíveis de ser influenciados pelos interesses conflitantes."[\[18\]](#)
71. É exatamente o que ocorre no presente caso. A Tractebel propõe que seja criado, pelo Conselho de Administração da companhia, um Comitê Especial Independente para Transações com Partes Relacionadas ("Comitê"), composto exclusivamente por administradores, em sua maioria independentes, incluindo membros do Conselho de Administração e da Diretoria da Companhia.
72. Porém, como visto, o conflito de interesses que gera maior preocupação é aquele entre o controlador e o minoritário [\[19\]](#). E a proposta da companhia, da maneira como foi feita, não prevê a mitigação direta desse conflito, sendo que só a presença de membros da administração da companhia, ainda que independentes, não assegurará a proteção aos minoritários, com relação à negociação dos termos do contrato a ser firmado com o controlador [\[20\]](#).
73. A solução proposta pode, potencialmente, mitigar o conflito de interesses. Deve ser considerada, ainda, um ato de governança válido, até porque em linha com o que dispõe o Parecer CVM nº 35.
74. Deve-se frisar, porém, que o próprio Parecer CVM nº 35 deixa expresso que a sua aplicação é direcionada, especificamente, para a hipótese do artigo 264 da Lei nº 6.404, de 1976, que "criou um regime especial para as operações de fusão, incorporação e incorporação de ações envolvendo a sociedade controladora e suas controladas ou sociedades sob controle comum", caso em que o controlador pode, via de regra, exercer seu direito de voto. Portanto, a situação prevista no Parecer não excepciona, em absoluto, a previsão do parágrafo 1º do artigo 115, ora em análise[\[21\]](#).
75. Assim, não obstante os esforços empreendidos, entendo que o Comitê proposto pela Tractebel não elimina, de maneira efetiva, o problema do conflito de interesses, razão pela qual não vejo a medida como suficiente para superar a proibição de voto prevista no parágrafo 1º do artigo 115 da Lei 6.404/76.
76. Nesse sentido, é preciso que as propostas visem, em casos como o presente, à efetiva proteção dos acionistas minoritários, incluindo, por exemplo, a participação ativa destes na negociação das condições dos contratos que gerem as situações de conflito.
77. Essa sugestão, aliás, coaduna-se com algumas experiências obtidas em países com mercado de capitais mais desenvolvido, como os Estados Unidos da América:

"(...) the UK shares with the U.S. a judicial tradition of accepting minority shareholder approval as the most reliable method of screening conflicted transactions with controlling shareholders."[\[22\]](#)
78. Outras sugestões poderão, evidentemente, surgir. Quando finalmente for possível afirmar que um mecanismo resolve o conflito existente, será possível que o acionista que contrata com a companhia vote, pois terá a prova de que a sua manifestação se deu em consonância com os interesses sociais.

IV CONCLUSÃO

79. No caso em análise, a solução proposta pela Tractebel não soluciona o problema do conflito de interesses. O mecanismo por eles proposto (eleição de um Comitê Especial Independente para Transações com Partes Relacionadas) claramente não elimina o risco de conflito *ex ante*. Entendo, portanto, na análise deste caso concreto, que o tratamento adequado, tendo em vista nossa legislação societária e o alinhamento de interesses entre minoritários e controladores, é a abstenção do voto.

Rio de Janeiro, 09 de setembro de 2010.

Alexsandro Broedel Lopes

Diretor-relator

[1]Para a Diretora Norma, "o benefício do controlador decorre do próprio contrato por figurar ele nos dois lados, razão pela qual deveria abster-se de votar independentemente de o contrato ser ou não equitativo. Trata-se de negociação consigo próprio."

[2]Na análise do Recurso Voluntário nº 4236, oriundo do Processo CVM nº 04/99 (Caso "Bombril"), o relator analisou a questão do conflito de interesses de maneira incidental (pois o processo não tratava diretamente do assunto), fixando o seu entendimento de que tal conflito seria de ordem "material". Abaixo, a passagem a que me refiro:

"Este Conselho de Recursos já examinou a matéria, em janeiro de 2004, tendo prevalecido, por unanimidade, uma terceira vertente que propugna pela necessidade de reflexão, a priori, pelo acionista controlador, acerca da possibilidade de haver conflito e a verificação, a posteriori, da legalidade e das conseqüências do voto. Estando eu ausente daquela sessão, não pude, na ocasião, debater o tema e não considero apropriado fazê-lo agora. Não obstante, julgo prudente tangenciar a questão, à luz da situação de fato ora sob exame. A este respeito, deve ser considerado que compete ao acionista controlador determinar os destinos da sociedade, cabendo a este a responsabilidade no caso de omissão. Abster-se de votar é assumir o risco de permitir que os acionistas minoritários – cujo comprometimento com a sociedade é necessariamente menor – assumam a responsabilidade que é sua, de controlar a sociedade. Votar, por outro lado, é um direito que tem que ser exercido com responsabilidade, no interesse da companhia e dentro dos limites da legalidade. E a lei não foi omissa e previu os casos em que o acionista estará privado deste direito, como exemplifica o parágrafo primeiro do artigo 115 da Lei 6404, que proíbe o voto do acionista nas deliberações da Assembléia Geral relativas ao laudo de avaliação de bens com que concorrer para a formação do capital social. Esta norma é complementada pelo parágrafo quarto, do mesmo artigo (o parágrafo segundo do artigo 156 é no mesmo sentido), que diz que a deliberação em que haja conflito é anulável (e não nula, destaco), devendo o acionista responder por perdas e danos e transferir para a Companhia as vantagens que tiver obtido. O fato da decisão ser anulável confirma que o voto do acionista que seja proferido no interesse da sociedade deve prevalecer, ainda que o acionista tenha outros interesses e mesmo que tais interesses sejam conflitantes com os da Companhia. Mais que um direito, o acionista controlador tem o dever de votar. Sempre, contudo, no interesse da companhia; mesmo que em detrimento do seu próprio interesse, naquelas situações em que haja conflito. Uma vez exercido o voto, cabe controle posterior para verificar se houve vantagem particular para o acionista controlador. Em não havendo, válido o voto; havendo, o voto é anulável e, nesta condição, caberá à sociedade, representada pelos demais sócios, julgar o interesse, a oportunidade e a conveniência de exercer o direito derivado do ato jurídico anulável. Aqui, também, há que se preservar o interesse da Companhia, sem prejuízo das eventuais medidas que possam ser tomadas individualmente, pelos acionistas minoritários, para reparação das perdas e danos a que o ato do acionista controlador possa ter dado causa. Exigir que o acionista se abstenha de votar é ir além do razoável em um estado democrático de direito, em uma sociedade organizada onde há mecanismos próprios para que cada um responda por seu atos e exija os seus direitos. É, acima de tudo, ir além da própria Lei."

[3]Modesto Carvalhosa, "Comentários à Lei de Sociedades Anônimas", 3ª edição, São Paulo: Saraiva, 2003, p. 457.

[4]Luiz Gastão Paes de Barros Leães, "Comentários à Lei das Sociedades Anônimas", São Paulo: Saraiva, 1980, p. 245.

[5]Fábio Konder Comparato, em "Controle conjunto, abuso no exercício do voto acionário e alienação indireta de controle empresarial", São Paulo: Saraiva, 1990.

[6]Modesto Carvalhosa, na obra citada, analisa a evolução no tempo das teorias atinentes ao interesse da sociedade, com foco, principalmente, nas teorias institucionalistas e contratualistas da empresa. Sobre esse assunto, não se pode deixar de citar, aqui, a clássica obra "Dalla Struttura alla funzione", de Norberto Bobbio.

[7]Erasmo Valladão Azevedo e Novaes França, "Conflito de Interesses", São Paulo: Malheiros, 1993, págs. 92 a 97.

[8]Luiz Gastão Paes de Barros Leães, "Pareceres – Volume I", Singular: São Paulo, 2004, p. 181.

[9]João Pedro Barroso do Nascimento, "Conflito de Interesses no Exercício do Direito de Voto nas Sociedades Anônimas (2ª parte)", Revista de Direito Bancário e de Mercado de Capitais, São Paulo, v. 7, nº 25, julho/setembro, 2004.

[10]A negativa contida no texto, que se resume a um parágrafo, chega a se repetir, com os termos "não" e "nem". E a despeito das críticas dessa suposta leitura simplista e literal da lei, entendo que não se pode descartar a análise sintática e semântica do texto legislativo. Em outras palavras, parece-me que nenhum método de interpretação pode subverter o "não" pelo "sim".

[11]No Decreto-Lei nº 2.627, de 1940, eram previstas hipóteses para proibir o acionista de votar nas deliberações da assembléia geral relativas ao laudo de avaliação dos bens, com que concorresse para a formação do capital social, e nas decisões que viessem a beneficiá-lo de modo particular, ou, ainda, enquanto diretor, na aprovação de suas contas. Não era prevista expressamente a proibição de voto "por conflito de interesses".

No entanto, já se previa que o acionista responderia, por perdas e danos, se a deliberação fosse influenciada por voto substancialmente conflitante, a ponto de com ele formar-se a maioria necessária.

Sobre o assunto, Modesto Carvalhosa, em seus "Comentários à Lei de Sociedades Anônimas" (op. cit., p. 462), afirma que:

"a melhor doutrina sempre se insurgiu contra o voto em caso de conflito formal de interesses. Já se entendia que, positivada na operação a incompatibilidade entre o interesse do acionista e o da companhia, não poderia a mesa permitir ao acionista interessado tomar parte nas deliberações da assembléia geral".

Em sentido diametralmente oposto, Erasmo Valladão, na sua obra "Conflito de Interesses", assevera que:

"Por interesses contrários ao da sociedade, o legislador queria significar um conflito meramente formal de interesse? Não. Segundo sustentava mais autorizada doutrina da época, 'o interesse contrário é uma questão de fato, a ser, pois apreciada em cada caso', sendo 'impossível encontrar uma regra geral e rígida'."

[12]Tome-se, por exemplo, a negociação de um terreno onde haja conflito devido à participação do controlador no lado no comprador e no vendedor. Para simplificar, pode-se assumir que o único fator de discussão seja o preço (P) de um terreno – as suas outras características são de interesse do controlador e do minoritário, como localização, por exemplo. Suponha-se que o preço justo do terreno seja de \$ 100 e que para o controlador seja mais interessante aumentar esse valor (sua participação acionária é maior no vendedor do que no comprador). O que aconteceria se ele propusesse a negociação ao preço de \$ 200 à assembléia? Se o controlador não puder votar o efeito será claro: os minoritários rejeitarão a proposta devido ao efeito assimétrico dela na riqueza pessoal do controlador e dos minoritários. No entanto, o controlador, sabendo disso, proporia uma transação tão absurda? Claro que não. Ele sabe que, se assim o fizer, os minoritários rejeitarão a proposta e o controlador perderá o valor presente líquido (VPL) do investimento que poderia estar em operação na empresa. O que o controlador deve fazer?

O controlador deve buscar o preço que maximize suas chances de que a transação seja aceita pelos minoritários (pressupondo, é claro, um preço superior a \$ 100). Se isso não ocorrer, o negócio não será realizado e o controlador perderá mais que o minoritário (sua participação é maior no valor presente líquido do projeto realizado). Ou seja, a não participação do controlador no voto de aprovação do projeto é um importante instrumento de alinhamento de interesses. O controlador buscará um preço ótimo que maximize a chance de a transação ser completada, visando não perder os

benefícios do emprego do bem respectivo, neste exemplo, na atividade operacional da empresa.

[13] Djankov, S., La Porta, R., Lopez-De-Silanes, F., Shleifer, A. "The Law and Economics of Self-Dealing", 88 Journal of Financial Economics, 430, 2008.

[14] Calixto Salomão Filho, "Conflito de Interesses: Oportunidade Perdida", Rio de Janeiro: Forense, 2002.

[15] Fábio Konder Comparato, em "Controle conjunto, abuso no exercício do voto acionário e alienação indireta de controle empresarial", São Paulo: Saraiva, 1990, pg. 91.

[16] Calixto Salomão Filho, op. cit., nota 36.

"Parte da doutrina classifica a hipótese do art. 115 parágrafo primeiro como conflito formal, no sentido de que não poderia o acionista concorrer para a formação da vontade expressa em deliberação assemblear relativa 'ao laudo de avaliação de bens com que concorrer para a formação do capital social e à aprovação de suas contas como administrador'. A participação do acionista em duas posições jurídicas contrapostas é razão suficiente para a suspensão do exercício de voto (...). Por outro lado, há indagação se existiria, no dispositivo legal, uma efetiva violação a acarretar a nulidade do voto per se ou se a sanção legal de anulação somente seria aplicada na presença de conflito material de interesses (...). Este questionamento serve à parte da doutrina que considera necessária a avaliação de conflito de interesses in concreto, não bastando sua mera previsão formal (...). Por fim, há terceira posição no sentido de que embora o conflito de interesses deva ser apurado caso a caso, permanece a proibição do voto 'quando se trata de uma das situações de conflito aberto de interesses, relacionadas no parágrafo 1º do art. 115', pois 'trata-se, afinal, de mera aplicação do princípio nemo iudex in causa propria', v. F.K. Comparato"

[17] Importante abrir um parêntese para explicar que o conflito, intrínseco determinadas relações, jamais poderá ser totalmente eliminado do âmbito das intenções do acionista. Porém, como dito, esse conflito poderá, por mecanismos, ser suprimido e resolvido como problema, nas manifestações e na postura do acionista perante a sociedade.

[18] Calixto Salomão Filho, op. cit.

[19] Obviamente, não se quer dizer aqui que o único conflito a que se refere parágrafo 1º do artigo 115 seja aquele entre o controlador e o minoritário. Até porque o texto legal incide para qualquer acionista que se encontre em situação de conflito.

[20] Nesse sentido, anoto lição sobre os custos de agência entre controladores e a administração: "The principal costs of a board approval requirement are just the inverse of its virtues. Independent directors may not be disinterested trustees that the law contemplates. For the most part, they are selected with the (interested) consent of top executive officers, controlling shareholders, or both. If they are unlikely to intervene to derail fair transactions, they may also be unlikely or unable to object to unfair ones, especially at the margins" "The Anatomy of Corporate Law. Second Edition", New York: Oxford, 2009, p. 162.

[21] No próprio parecer, ressalta-se ser pacífico nesta autarquia o entendimento de que o regime especial previsto no artigo 264 não afasta a aplicação das demais previsões da Lei nº 6.404/76, fazendo-se referência, no caso, aos deveres de diligência e lealdade dos administradores.

[22] "The Anatomy of Corporate Law. Second Edition", cit., p. 168.