

EXTRATO DA SESSÃO DE JULGAMENTO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO
SANCIONADOR CVM nº RJ2008/8046

Acusados: Fausto da Cunha Penteadado
Hélio Duarte de Arruda Filho
José Carlos Valente da Cunha
Marisa Braga da Cunha Marri
Moacir da Cunha Penteadado
Renato Antunes Pinheiro

Ementa: Destinação de dividendos às ações ordinárias de emissão da Construtora Lix da Cunha S.A. inferiores aos que fariam jus nos exercícios sociais de 2001 e de 2002. Pagamento dos dividendos relativos ao exercício social de 2001 fora do prazo legal, constituição de reserva especial para dividendos não distribuídos em relação aos exercícios sociais de 2002, 2003, 2005, 2006 e 2007. Cálculo equivocado dos dividendos mínimos relativos aos exercícios sociais de 2005, 2006 e 2007. Não comunicação à CVM de justificativa para o não pagamento do dividendo obrigatório relativo ao exercício de 2003. Registro da destinação do lucro líquido do exercício nas demonstrações financeiras relativas a 2001, 2002, 2003 e 2005. Não absorção dos prejuízos do exercício social de 2004 pelas reservas de lucro. Atraso na elaboração das demonstrações financeiras da Companhia relativas aos exercícios sociais de 2004 e 2005 e atraso na convocação e na realização de assembleias gerais ordinárias relativas aos exercícios sociais de 2004 e de 2005. Preliminar de Extinção de punibilidade. Absolvições, advertência e multas.

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

Preliminarmente, **reconhecer a extinção da punibilidade de José Carlos Valente da Cunha**, em razão do seu falecimento em 18.09.09, e, no mérito:

1. **Absolver Marisa Braga da Cunha Marri, Moacir da Cunha Penteadado e Renato Antunes Pinheiro** da acusação de infração ao disposto no art. 17, §4º, da Lei nº 6.404/76, c/c o art. 5, §1º, e 31, do estatuto social da Companhia, em razão de suposto pagamento às ações ordinárias de dividendos relativos aos exercícios de 2001 e 2002 menores aos que fariam jus.

2. **Absolver Hélio Duarte de Arruda Filho e Fausto da Cunha Penteadado** da acusação de infração ao disposto no art. 142, incisos III e V, da Lei nº 6.404/76, em razão de não terem se manifestado contrariamente ao suposto pagamento às ações ordinárias de dividendos relativos aos exercícios de 2001 e 2002 menores aos que fariam jus;

3. **Absolver Marisa Braga da Cunha Marri, Moacir da Cunha Penteadado e Renato Antunes Pinheiro** da acusação de infração ao disposto no §3º do art. 205 da Lei nº 6.404/76, em razão do não pagamento dos dividendos relativos ao exercício de 2001 dentro do exercício social de 2002;

4. **Absolver Hélio Duarte de Arruda Filho e Fausto da Cunha Penteadado** da acusação de infração ao disposto no art. 142, incisos III e V, da Lei nº 6.404/76, em razão de não terem se manifestado contrariamente ao não pagamento dos dividendos relativos ao exercício de 2001 dentro do exercício social de 2002;

5. Aplicar aos acusados **Marisa Braga da Cunha Marri, Moacir da Cunha Penteadado e Renato Antunes Pinheiro a penalidade de multa pecuniária individual no valor de R\$100.000,00**, por terem infringido o disposto no art. 203 da Lei nº 6.404/76, ao propor a constituição da Reserva Especial para Dividendos não Distribuídos relativamente aos exercícios de 2003, 2005, 2006 e 2007, em prejuízo do direito dos acionistas preferencialistas de receber os dividendos mínimos a que tinham prioridade;

6. Aplicar aos acusados **Hélio Duarte de Arruda Filho e Fausto da Cunha Penteadado a penalidade de multa pecuniária individual de R\$100.000,00**, por terem infringido o disposto no art. 142, inciso III, da Lei nº 6.404/76, ao não se manifestarem contrariamente à proposta de constituição da Reserva Especial para Dividendos não Distribuídos relativamente aos exercícios de 2003, 2005, 2006 e 2007, em prejuízo do direito dos acionistas preferencialistas de receber os dividendos mínimos a que tinham prioridade;

7. **Absolver Marisa Braga da Cunha Marri, Moacir da Cunha Penteadado e Renato Antunes Pinheiro** da acusação de infração ao disposto no art. 203 da Lei nº 6.404/76, em razão da não destinação às ações preferencialistas de dividendos menores do que aqueles devidos nos exercícios de 2005, 2006 e 2007;

8. **Absolver Hélio Duarte de Arruda Filho e Fausto da Cunha Penteadado** da acusação de infração ao disposto no art. 142, incisos III e V, da Lei nº 6.404/76, em razão de não terem se manifestado contrariamente à destinação às ações preferenciais de dividendos menores do que aqueles devidos nos exercícios de 2005, 2006 e 2007;

9. Aplicar aos acusados **Marisa Braga da Cunha Marri, Moacir da Cunha Penteadado e Renato Antunes Pinheiro** a penalidade de **multa pecuniária individual de R\$10.000,00**, por infração ao disposto no art. 176, §3º, da Lei nº 6.404/76, ao deixarem de registrar, nas demonstrações financeiras de 2001, 2002, 2003 e 2005, a destinação dos lucros segundo a proposta dos órgãos da administração, no pressuposto de sua aprovação pela assembleia geral;

10. Absolver **Hélio Duarte de Arruda Filho e Fausto da Cunha Penteadado** da acusação de suposta infração ao disposto no art. 142, incisos III e V, da Lei nº 6.404/76, em razão de não terem se manifestado contrariamente à falta de registro, nas demonstrações financeiras de 2001, 2002, 2003 e 2005, da destinação dos lucros segundo a proposta dos órgãos de administração, no pressuposto de sua aprovação pela assembleia geral;

11. Aplicar à acusada **Marisa Braga da Cunha Marri**, na qualidade de diretora de relações com investidores, a penalidade de **advertência**, por infração ao disposto no §4º do art. 202 da Lei nº 6.404/76, ao não ter encaminhado à CVM a exposição justificativa da informação transmitida na assembleia relativa à proposta de não pagamento do dividendo obrigatório referente ao exercício de 2003 por incompatibilidade com a situação financeira da Companhia;

12. **Absolver Moacir da Cunha Penteadado e Renato Antunes Pinheiro** da acusação de infração ao disposto no §4º do art. 202 da Lei nº 6.404/76;

13. **Absolver Hélio Duarte de Arruda Filho e Fausto da Cunha Penteado** da acusação de suposta infração ao disposto no art. 142, incisos III e V, da Lei nº 6.404/76; em razão de não terem se manifestado contrariamente à falta de comunicação à CVM da exposição justificativa da informação transmitida na assembleia relativa à proposta de não pagamento do dividendo obrigatório referente ao exercício de 2003 por incompatibilidade com a situação financeira da Companhia.

14. Aplicar aos acusados **Marisa Braga da Cunha Marri, Moacir da Cunha Penteado e Renato Antunes Pinheiro**, a penalidade de **multa pecuniária individual de R\$20.000,00**, por terem infringido o disposto no parágrafo único do art. 189 da Lei nº 6.404/76, e no parágrafo único do art. 8º da Instrução CVM nº 59/86, em razão da não absorção dos prejuízos do exercício de 2004 pelas reservas de lucro;

15. Absolver **Hélio Duarte de Arruda Filho e Fausto da Cunha Penteado** da acusação de infração ao disposto no art. 142, incisos III e V, da Lei nº 6.404/76, em razão de não terem se manifestado contrariamente à falta de absorção dos prejuízos do exercício de 2004 pelas reservas de lucro;

16. Aplicar aos acusados **Marisa Braga da Cunha Marri, Moacir da Cunha Penteado e Renato Antunes Pinheiro** a penalidade de **multa pecuniária individual** no valor de R\$10.000,00, por terem infringido o disposto no art. 176 da lei nº 6.404/76, ao atrasarem a elaboração das demonstrações financeiras relativas a 2004 e 2005; e

17. Aplicar aos acusados **Hélio Duarte de Arruda Filho e Fausto da Cunha Penteado**, a penalidade de **multa pecuniária individual de R\$10.000,00**, pela convocação e realização das assembleias gerais ordinárias relativas aos exercícios de 2004 e 2005 fora do prazo previsto no art. 132 da Lei nº 6.404/76.

Os acusados punidos terão um prazo de 30 dias, a contar do recebimento de comunicação da CVM, para interpor recurso ao Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional, nos termos do art. 34, c/c o art. 29, da Lei nº 13.506/2017, prazo esse, ao qual, de acordo com a orientação fixada pelo Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional, poderá ser aplicado o disposto no art. 229 do Código de Processo Civil, que concede prazo em dobro para recorrer quando os litisconsortes tiverem diferentes procuradores.

Ausentes os acusados e o representante constituído nos autos.

Presente a Procuradora-federal Cristiane Iwakura, representante da Procuradoria Federal Especializada da CVM.

Participaram da Sessão de Julgamento os Diretores Pablo Renteria, Relator, Carlos Alberto Rebello Sobrinho, Gustavo Machado Gonzalez, Henrique Balduino Machado Moreira e o Presidente da CVM, Marcelo Barbosa, que presidiu a Sessão.

Rio de Janeiro, 30 de outubro de 2018.

Pablo Renteria
Diretor-Relator

Marcelo Barbosa
Presidente da Sessão de Julgamento

PROCESSO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR CVM Nº RJ2008/8046

Acusados: Marisa Braga da Cunha Marri
Moacir da Cunha Penteadado
Renato Antunes Pinheiro
José Carlos Valente da Cunha
Hélio Duarte de Arruda Filho
Fausto da Cunha Penteadado

Assunto: Apurar a responsabilidade de diretores e membros do conselho de administração da Construtora Lix da Cunha S.A. por supostas irregularidades na destinação de lucros, bem como por supostas irregularidades na elaboração das demonstrações financeiras e na convocação de assembleias gerais ordinárias da companhia.

Relator: Diretor Pablo Renteria

RELATÓRIO

I. DO OBJETO E DA ORIGEM.

1. Trata-se de processo administrativo sancionador instaurado pela Superintendência de Relações com Empresas ("SEP") para apurar a responsabilidade de Marisa Braga da Cunha Marri ("Marisa Cunha"), Moacir da Cunha Penteadado ("Moacir Cunha") e Renato Antunes Pinheiro ("Renato Pinheiro"), na qualidade de membros da diretoria da Construtora Lix da Cunha S.A. ("Companhia"), por (i) supostas falhas na destinação e distribuição dos lucros da Companhia relativos aos exercícios de 2001, 2002, 2003, 2005, 2006 e 2007; (ii) supostas falhas contábeis; e (iii) elaboração em atraso das demonstrações financeiras relativas aos exercícios sociais de 2004 e 2005. Também são apuradas as responsabilidades de José Carlos Valente da Cunha ("José Carlos Cunha"), Hélio Duarte de Arruda Filho ("Hélio Arruda") e Fausto da Cunha Penteadado ("Fausto Cunha"), na qualidade de presidente e membros do conselho de administração da Companhia, respectivamente, por (1) convocação e realização das assembleias gerais ordinárias relativas aos exercícios de 2004 e 2005 fora do prazo previsto na Lei nº 6.404/76; e (2) por não terem se manifestado contrariamente quanto às infrações imputadas aos diretores da Companhia, descritas nos itens (i) a (iii) *supra*.

2. O presente processo tem por origem o Processo CVM nº RJ2007/8127, no qual foram analisadas irregularidades detectadas quando da análise, no âmbito do Processo CVM nº RJ2006/5541, de reclamação de acionista, formulada em 19.8.2006 (fls. 12-13), acerca do não pagamento de dividendos, apesar de a Companhia ter apresentado lucros (parágrafo 3º do Termo de Acusação).

II. DOS FATOS.

3. Inicialmente, o art. 5º, §1º, do Estatuto Social da Companhia, previa que as ações preferenciais não tinham direito a votar, mas, conferiam a seus titulares prioridade no recebimento de dividendos não cumulativos, cujo valor anual mínimo não seria inferior a 6% (seis por cento) do quociente obtido pela divisão do capital social, expresso em cruzeiros, pela quantidade total das ações ordinárias e preferenciais (fl. 69).

4. Em assembleia geral extraordinária ("AGE"), realizada em 18.10.2001, os acionistas aprovaram a seguinte mudança no art. 5º, §1º, do Estatuto Social da Companhia:

Art. 5º [....]

Parágrafo 1º - As ações preferenciais não darão direito a voto nas Assembleias Gerais, mas conferirão a seus titulares prioridade no recebimento de dividendos não cumulativos, para cada ação preferencial 10% maiores do que os atribuídos a cada ação ordinária.

Destinação do resultado relativo ao exercício social de 2001.

5. Para o exercício social findo em 31.12.2001, a Companhia apurou lucro líquido no valor de R\$8.958 mil (fl. 410).

6. Em assembleia geral ordinária e extraordinária ("AGO/E"), realizada em 25.4.2002, os acionistas deliberaram a declaração de dividendos no valor de R\$2.239 mil, correspondente a 26,31% do lucro líquido ajustado (após alocação à Reserva Legal), relativos ao exercício social de 2001.

7. Na mesma AGO/E de 25.4.2002, "o acionista Antonio Leite Carvalhaes propôs à [AGO/E] que [autorizasse] o pagamento dos dividendos dentro do exercício social e o acionista Antonio Jorge Vasconcelos da Cruz sugeriu que o Conselho se [manifestasse] quando [houvesse] caixa para tanto, o que foi aprovado" (fl. 114). Também se aprovou (i) a destinação de R\$2.000 mil para a conta "Reserva de Investimentos", nos termos do §2º do art. 196 da Lei nº 6.404/76¹; e (ii) o aumento do capital social da Companhia no valor de R\$4.721 mil, sem alteração do número total de ações, mediante capitalização de lucros.

8. Ao longo de 2002, foram pagos a título de dividendos R\$1.720 mil (sendo R\$835 mil pagos aos titulares de ações ordinárias e R\$885 mil pagos aos titulares de ações preferenciais), restando, na conta "Dividendos a Pagar", a diferença, no valor de R\$519 mil.

Destinação do resultado relativo ao exercício social de 2002.

9. Para o exercício social findo em 31.12.2002, a Companhia apurou lucro líquido no valor de R\$11.246 mil (fl. 413).

10. Em AGO/E, realizada em 30.4.2003, os acionistas da Companhia deliberaram a declaração de dividendos no valor de R\$2.811 mil, correspondente a 26,31% do lucro líquido ajustado (após alocação à Reserva Legal), relativos ao exercício social de 2002.

11. Na referida AGO/E, foi deliberado que, tendo em vista problemas de disponibilidade financeira decorrentes da conjuntura desfavorável, agravada pelo não recebimento de créditos e direitos de órgãos públicos, o pagamento dos dividendos seria feito quando houvesse disponibilidade para tanto, conforme faculta o §4º do art. 202 da Lei nº 6.404/76², de modo que seriam tomadas as providências

autorizadas no parágrafo 5^o do mesmo artigo, bem como seria feita a devida comunicação à CVM.

12. A mesma AGO/E também aprovou o aumento do capital social da Companhia no montante de R\$8.324 mil, sem alteração do número total de ações da Companhia, mediante capitalização de lucros.

Destinação do resultado relativo ao exercício social de **2003**.

13. Para o exercício social findo em 31.12.2003, a Companhia apurou lucro líquido no valor de R\$58 mil (fl. 415).

14. Em AGO/E, realizada em 30.4.2004, os acionistas da Companhia deliberaram a declaração de dividendos relativos ao exercício social de 2003 no valor de R\$505 mil, sendo que a Companhia utilizou para a declaração dos dividendos a totalidade do lucro líquido ajustado, após alocação para a reserva legal (nos termos do art. 31 do Estatuto Social e art. 202 da Lei nº 6.404/76), combinado com o valor relativo à realização da Reserva de Reavaliação, em conformidade com o disposto no §2º do art. 187 da Lei nº 6.404/76⁴.

15. O total de dividendos declarados não foi suficiente para alcançar o dividendo mínimo ao qual os titulares de ações preferenciais da Companhia faziam jus. A totalidade dos dividendos declarados foi alocada às ações preferenciais, não cabendo aos acionistas detentores de ações ordinárias qualquer valor a título de dividendos.

16. Na AGO/E de 30.4.2004 também foi deliberado que, tendo em vista problemas de disponibilidade financeira decorrentes da conjuntura desfavorável, agravada pelo não recebimento de vultosos créditos e direitos de órgãos públicos, o pagamento dos dividendos seria feito quando houvesse disponibilidade para tanto, conforme permitido pelo §4º do art. 202 da Lei nº 6.404/76, de modo que seriam tomadas as providências estatuídas no parágrafo 5º do mesmo artigo, bem como seria feita a devida comunicação à CVM.

Destinação do resultado relativo ao exercício social de **2004**.

17. No exercício social findo em 31.12.2004, foi apurado prejuízo no valor de (R\$2.672 mil) (fl. 416).

18. A Companhia absorveu parte do prejuízo, utilizando a realização da Reserva de Reavaliação no valor de R\$451 mil, ficando com (R\$2.221 mil) na conta de Prejuízos Acumulados, R\$2.000 mil na Reserva de Investimentos e R\$2.811 na Reserva Especial para Dividendos Não Distribuídos.

Destinação do resultado relativo ao exercício social de **2005**.

19. Para o exercício social findo em 31.12.2005, a Companhia apurou lucro líquido no valor de R\$524 mil (fl. 417).

20. Em AGO/E, realizada em 21.12.2006, os acionistas deliberaram a alocação do lucro líquido, conforme proposta da administração, da seguinte forma: (a) 5% para a Reserva Legal – R\$26 mil; (b) R\$124 mil para dividendos às ações preferenciais; e (c) R\$373 mil para Reserva de Investimentos.

21. Além disso, na referida AGO/E, destinou-se o saldo realizado da Reserva de Reavaliação durante o exercício de 2005, no valor de R\$185 mil, para a conta Reserva de Investimentos.

22. Nessa AGO/E, mais uma vez, foi deliberado que, tendo em vista problemas de disponibilidade financeira decorrentes da conjuntura desfavorável, agravada pelo não recebimento de vultosos créditos e direitos de órgãos públicos, o pagamento dos dividendos seria feito quando houvesse disponibilidade para tanto, conforme permissão do §4º do art. 202 da Lei nº 6.404/76, de modo que seriam tomadas as providências estatuídas no parágrafo 5º do mesmo artigo, bem como seria feita a devida comunicação à CVM.

Destinação do resultado relativo ao exercício social de 2006.

23. Para o exercício social findo em 31.12.2006, a Companhia apurou lucro líquido no valor de R\$735 mil (fl. 419).

24. Em AGO/E, realizada em 30.4.2007, os acionistas deliberaram a alocação do lucro líquido, conforme proposta da administração, da seguinte forma: (a) 5% para Reserva Legal – R\$37 mil; (b) R\$175 mil para dividendos às ações preferenciais; e (c) R\$524 mil para Reserva de Investimentos.

25. Na mesma AGO/E também foi deliberada a destinação de R\$451 mil referente à realização da Reserva de Reavaliação durante o exercício de 2006 para a conta Reserva de Investimentos.

26. Desta forma, o valor destinado a título de dividendos correspondeu a 25% do lucro líquido ajustado.

27. Ademais, da mesma forma que ocorreu na AGO/E relativa ao exercício de 2005, foi deliberado que, tendo em vista problemas de disponibilidade financeira decorrentes da conjuntura desfavorável, agravada pelo não recebimento de vultosos créditos e direitos de órgãos públicos, o pagamento dos dividendos seria feito quando houvesse disponibilidade para tanto, conforme permitido pelo §4º do art. 202 da Lei nº 6.404/76, de modo que seriam tomadas as providências estatuídas no parágrafo 5º do mesmo artigo, bem como seria feita a devida comunicação à CVM.

Destinação do resultado relativo ao exercício social de 2007.

28. Para o exercício social findo em 31.12.2007, a Companhia apurou lucro líquido no valor de R\$2.337 mil (fl. 421).

29. Em AGO/E, realizada em 30.4.2008, os acionistas deliberaram a alocação do lucro líquido, conforme proposta da administração, da seguinte forma: (a) 5% para Reserva Legal – R\$117 mil; (b) R\$555 mil para dividendos às ações preferenciais; e (c) R\$1.665 mil para Reserva de Investimentos.

30. Nesta mesma AGO/E também foi deliberada a destinação de R\$451 mil referente à realização da Reserva de Reavaliação durante o exercício de 2007 para a conta Reserva de Investimentos.

31. Desta forma, o valor destinado a título de dividendos correspondeu a 25% do lucro líquido ajustado.

32. Ademais, da mesma forma que ocorreu na AGO/E relativa ao exercício de 2006, foi deliberado que, tendo em vista problemas de disponibilidade financeira decorrentes da conjuntura desfavorável, agravada pelo não recebimento de vultosos créditos e direitos de órgãos públicos, o pagamento dos dividendos seria feito quando houvesse disponibilidade para tanto, conforme permitido pelo §4º do art. 202 da Lei nº 6.404/76, de modo que seriam tomadas as providências estatuídas no parágrafo 5º do mesmo artigo, bem como seria feita a devida comunicação à CVM.

33. O quadro a seguir resume os dados acerca do lucro líquido da Companhia, os dividendos declarados e as destinações para a Reserva Especial de Dividendos Não Distribuídos e para a Reserva de Investimentos:

	2001*	2002* *	2003	2004	2005	2006	2007
Lucro Líquido (R\$ mil)	8.958	11.246	58	(2.672)	524	735	2.337
Destinação p/ Reserva Legal (R\$ mil)	448	562	3	-	26	37	117
Realização de Reserva de Reavaliação (R\$ mil)	-	-	450	451	185	451	451
Montante total de dividendos declarados (R\$ mil)	2.239	2.811	505	-	124	175	555
Dividendo – ações ON (R\$ mil)	1.086	1.364	-	-	-	-	-
Dividendo – ações PN (R\$ mil)	1.153	1.448	505	-	124	175	555
Dividendo pago – ações ON (R\$ mil)	835	-	-	-	-	-	-
Dividendo pago – ações PN (R\$ mil)	885	-	-	-	-	-	-
Destinação Reserva Especial Div. Não Distrib. (R\$ mil)	-	2.811	505	-	124	175	555
Destinação Reserva de Investimentos (R\$ mil)	2.000	-	-	-	558	524	2.116

*Em 2001, houve um aumento de capital no valor de R\$4.721 mil, sem alteração do número total de ações, mediante capitalização de lucros.

** Em 2002, houve um aumento de capital no valor de R\$8.234 mil, sem alteração do número total de ações, mediante capitalização de lucros.

III. DAS PRINCIPAIS CONCLUSÕES DA SEP.

34. Inicialmente, foi apurado que, em AGE realizada em 18.10.2001, a Companhia havia promovido alteração estatutária, substituindo o direito das ações preferenciais ao recebimento prioritário não cumulativo de dividendo mínimo não inferior a 6% ao ano por 10% maior do que o atribuído às ações ordinárias. A questão foi objeto do Processo CVM nº RJ2001/11267, no âmbito do qual a SEP concluiu que (i) a decisão assemblear acima mencionada não possuía eficácia, enquanto não ocorresse uma Assembleia Especial de acionistas preferencialistas destinada a deliberar sobre o assunto, como determinado nos parágrafos 1º e 4º, do artigo 136, da Lei nº 6.404/76⁵; (ii) a aplicação da modificação estatutária procedida reduzia vantagem conferida aos acionistas preferencialistas; e (iii) que a redução da

vantagem geraria direito de retirada para os acionistas preferencialistas dissidentes, mediante o reembolso de suas ações pelo valor do patrimônio líquido da Companhia, como previsto nos artigos 137, inciso I⁶, e 45, §1⁰⁷, ambos da Lei n.º 6404/76 (fl. 409).

35. A Companhia apresentou recurso ao Colegiado contra o entendimento da SEP e, em reunião realizada em 1.4.2003, o Colegiado negou provimento ao recurso da Companhia.

36. Diante da decisão do Colegiado, em 26.6.2003, a Companhia publicou Fato Relevante, divulgando ao mercado que o parágrafo 1º do artigo 5º de seu Estatuto Social voltaria a ter a redação anterior à aludida modificação e que qualquer diferença já recebida pelos acionistas titulares de ações preferenciais não deveria ser devolvida, dada a boa-fé existente (fls. 408-409).

37. Em consequência, nos exercícios sociais de 2001 e 2002, a destinação de dividendos às ações preferenciais foi feita com base na alteração que concedia prioridade de 10% a mais para as ações preferenciais do que os dividendos atribuídos às ações ordinárias. Entretanto, a partir de 30.4.2004, com a ratificação da alteração pela assembleia geral, passou a vigorar novamente a redação original que estabelecia o dividendo mínimo de 6% às ações preferenciais (fls. 409-410)⁸.

38. Assim, ao examinar a destinação do resultado do exercício social de 2001, a SEP verificou que às ações preferenciais foi atribuído valor superior ao que teriam direito se o cálculo fosse feito com base na redação original do Estatuto Social e que às ações ordinárias foi atribuído menos do que faziam jus. Verificou, ainda, que apenas parte dos dividendos relativos ao exercício de 2001 foi paga ao longo de 2002, embora a AGO/E tenha decidido que o pagamento seria efetuado dentro do exercício social (fl. 412).

39. Outra irregularidade observada pela SEP diz respeito ao fato de não ter sido registrada nas demonstrações financeiras ("DFs") de 31.12.2001 a destinação dos lucros segundo a proposta dos órgãos da administração, no pressuposto de sua aprovação pela assembleia geral (fl. 413).

40. No exercício de 2002, a SEP verificou que foram praticadas irregularidades semelhantes às observadas em 2001, ou seja, às ações preferenciais foram atribuídos mais dividendos do que estas teriam direito e às ações ordinárias foram atribuídos menos dividendos do que faziam jus; e as DFs não registraram a destinação dos lucros segundo a proposta dos órgãos da administração, no pressuposto de sua aprovação pela assembleia geral. Foi deliberado, ainda, na AGO/E que, por enfrentar problemas financeiros, a Companhia deixaria de pagar os dividendos, tendo constituído Reserva Especial para Dividendos Não Distribuídos, mas, tendo incluído, indevidamente, a parcela relativa ao pagamento do dividendo mínimo às ações preferenciais, em prejuízo do direito dos acionistas preferencialistas (fls. 413-415)⁹.

41. No exercício de 2003, observou-se que todo o montante destinado à distribuição de dividendos não foi sequer suficiente ao pagamento do dividendo mínimo às ações preferenciais e que, como a Companhia continuava com problemas de disponibilidade financeira, constituiu novamente a Reserva Especial para Dividendos Não Distribuídos, em prejuízo do direito dos acionistas preferencialistas de receber os dividendos mínimos a que faziam jus. Além disso, da mesma forma que nos exercícios anteriores, as DFs não registraram a destinação dos lucros segundo a proposta dos órgãos da administração, no pressuposto de sua aprovação

pela assembleia geral. Além disso, não houve o encaminhamento à CVM no prazo de 5 (cinco) dias da justificativa de não pagamento do dividendo obrigatório transmitida à assembleia (fls. 415-416).

42. No exercício de 2004, a Companhia apurou prejuízo e absorveu apenas parte dele, quando deveria ter usado o saldo das Reservas de Lucros, uma vez que somente poderia haver saldo na conta de Prejuízos Acumulados se esgotadas todas as reservas de lucros (fl. 416).

43. No exercício de 2005, a Companhia destinou do lucro líquido dividendos menores às ações preferenciais do que deveria e deliberou em assembleia que o pagamento seria feito quando houvesse disponibilidade financeira, tendo constituído Reserva Especial para Dividendos Não Distribuídos, em prejuízo do direito dos acionistas preferencialistas de receber os dividendos mínimos. Aqui também as DFs não registraram a destinação dos lucros segundo a proposta dos órgãos da administração, no pressuposto de sua aprovação pela assembleia geral (fls. 417-419).

44. No exercício de 2006, a Companhia novamente destinou do lucro líquido dividendos menores às ações preferenciais do que deveria e deliberou em assembleia que o pagamento seria efetuado quando houvesse disponibilidade financeira, tendo constituído Reserva Especial para Dividendos Não Distribuídos, em prejuízo do direito dos acionistas preferencialistas de receber os dividendos mínimos. Entretanto, ao contrário dos exercícios anteriores, as DFs passaram a refletir a destinação dos lucros segundo a proposta dos órgãos da administração, no pressuposto de sua aprovação pela assembleia geral (fls. 419-420).

45. No exercício de 2007, a Companhia continuou destinando do valor total do lucro líquido dividendos menores às ações preferenciais do que deveria e, por incompatibilidade de pagamento devido à sua situação financeira, constituiu Reserva Especial para Dividendos Não Distribuídos, em prejuízo do direito dos acionistas detentores das ações preferenciais de receber os dividendos mínimos (fls. 421-422).

46. A SEP apurou, ainda, que as DFs de 31.12.2004 e 31.12.2005 foram elaboradas com atraso e que as respectivas assembleias gerais ordinárias não foram realizadas nos 4 (quatro) meses seguintes ao término do exercício social (fl. 422).

47. Vale destacar que, uma vez questionados pela CVM, os administradores da Companhia informaram que os acionistas detentores de ações preferenciais tiveram seu direito a voto garantido após a AGO/E relativa ao exercício de 2003, o que poderia ser constatado pelo percentual indicado na AGO/E de 21.12.2006 e livro de presença, assim como na AGO/E de 30.4.2007 (fl.407).

48. Quanto à destinação, às ações ordinárias, de dividendos relativos aos exercícios de 2001 e 2002 menores aos que faziam jus, em desacordo com os artigos 5º, §1º, e 31 do Estatuto Social da Companhia e art. 17, §4º, da lei nº 6.404/1976¹⁰, os administradores encaminharam planilha com os valores ajustados a serem pagos (e que estariam de acordo com o cálculo efetuado pela SEP). No entanto, segundo a área técnica, a Companhia aparentemente não teria procedido a tal pagamento (vez que não divulgou Aviso aos Acionistas a respeito, além de não haver informação do pagamento no Formulário IAN/07), e tampouco estipulou prazo para fazê-lo (fls. 422-423).

IV. DA ACUSAÇÃO.

49. Diante disso, uma vez obtidos os devidos esclarecimentos por parte dos administradores da Companhia, a SEP, em 11.9.2008, apresentou Termo de Acusação (fls. 401-432) concluindo pela responsabilização de:

- a) **Marisa Cunha, Moacir Cunha e Renato Pinheiro, na qualidade de Diretores**, pelas seguintes infrações:
- i. *"destinação às ações ordinárias de dividendos relativos aos exercícios de 2001 e 2002 menores aos que faziam jus, em desacordo com os artigos 5º, §1º, e 31 do estatuto social e art. 17, §4º, da Lei nº 6.404/76;*
 - ii. *não pagamento dos dividendos relativos ao exercício de 2001 dentro do exercício social de 2002, nos termos do §3º do art. 205 da Lei nº 6.404/76¹¹;*
 - iii. *destinação, às ações preferenciais, de dividendos menores que aqueles devidos nos exercícios de 2005, 2006 e 2007, em desacordo com o art. 203 da Lei nº 6.404/76¹²;*
 - iv. *falta de registro, nas demonstrações financeiras de 2001, 2002, 2003 e 2005, da destinação dos lucros segundo a proposta dos órgãos da administração, no pressuposto de sua aprovação pela assembleia geral, conforme dispõe o art. 176, §3º, da Lei nº 6.404/76¹³;*
 - v. *constituição, nos exercícios de 2002, 2003, 2005, 2006 e 2007, da Reserva Especial para Dividendos não Distribuídos prevista no art. 202, §4º, da Lei nº 6.404/76, em prejuízo ao direito dos acionistas preferencialistas de receber os dividendos mínimos a que tem prioridade, em descordo com o art. 203 da Lei nº 6.404/76;*
 - vi. *não encaminhamento à CVM, no prazo de 5 (cinco) dias a contar da realização da assembleia, da exposição justificativa da informação transmitida na assembleia, relativa à proposta de não pagamento do dividendo obrigatório referente ao exercício de 2003 por incompatibilidade com a situação financeira da Companhia, nos termos do §4º do art. 202 da Lei nº 6.404/76;*
 - vii. *não absorção dos prejuízos do exercício de 2004 pelas Reservas de Lucro, em desatenção ao parágrafo único do art. 189 da Lei nº 6.404/76¹⁴ e ao parágrafo único do art. 8º da Instrução CVM nº 59/86¹⁵; e*
 - viii. *elaboração em atraso das demonstrações financeiras relativas a 2004 e 2005, em infração ao art. 176 da lei nº 6.404/76¹⁶;"*
- b) **José Carlos Valente da Cunha, Hélio Arruda Filho e Fausto Cunha Penteadado, na qualidade de presidente e membros do Conselho de Administração, respectivamente**, pela convocação e realização das assembleias gerais ordinárias relativas aos exercícios de 2004 e 2005 fora do prazo previsto no art. 132 da Lei nº 6.404/76¹⁷, em infração ao art. 142, inciso IV, bem como pelo descumprimento do art. 142, incisos III e

V, da Lei nº 6.404/76¹⁸, por não terem se manifestado contrariamente quanto à (ao):

- i. *"destinação, às ações ordinárias, de dividendos relativos aos exercícios de 2001 e 2002 menores aos que faziam jus, em desacordo com os arts. 5º, §1º, e 31 do estatuto social e art. 17, §4º, da Lei nº 6.404/76;*
- ii. *não pagamento dos dividendos relativos ao exercício de 2001 dentro do exercício social de 2002, nos termos do §3º do art. 205 da Lei nº 6.404/76;*
- iii. *destinação, às ações preferenciais, de dividendos menores que aqueles devidos nos exercícios de 2005, 2006 e 2007, em desacordo com o art. 203 da Lei nº 6.404/76;*
- iv. *falta de registro, nas demonstrações financeiras de 2001, 2002, 2003 e 2005, da destinação dos lucros segundo a proposta dos órgãos da administração, no pressuposto de sua aprovação pela assembleia geral, conforme dispõe o art. 176, §3º, da Lei nº 6.404/76;*
- v. *constituição, nos exercícios de 2002, 2003, 2005, 2006 e 2007, da Reserva Especial para Dividendos Não Distribuídos prevista no art. 202, §4º, da Lei nº 6.404/76, em prejuízo ao direito dos acionistas preferencialistas de receber os dividendos mínimos a que tem prioridade, em descordo com o art. 203 da Lei nº 6.404/76;*
- vi. *não encaminhamento à CVM, no prazo de 5 (cinco) dias a contar da realização da assembleia, da exposição justificativa da informação transmitida na assembleia, relativa à proposta de não pagamento do dividendo obrigatório referente ao exercício de 2003 por incompatibilidade com a situação financeira da companhia, nos termos do §4º do art. 202 da Lei nº 6.404/76; e*
- vii. *não absorção dos prejuízos do exercício de 2004 pelas Reservas de Lucro, em desatenção ao parágrafo único do art. 189 da Lei nº 6.404/76 e ao parágrafo único do art. 8º da Instrução CVM nº 59/86".*

V. DA MANIFESTAÇÃO DA PFE.

50. Em 16.9.2008, a Procuradoria Geral Especializada junto à CVM ("PFE") proferiu parecer considerando que a peça acusatória preenchia os requisitos constantes dos incisos do art. 6º¹⁹ e atendido o disposto no *caput* do art. 11²⁰, todos da Deliberação CVM nº 538/2008 (fls. 434-435).

VI. DA DEFESA.

51. Em 2.10.2008, os acusados foram devidamente intimados (fls. 438-449), e, em 28.11.2008, apresentaram defesa conjunta (fls. 463-680), na qual contextualizaram a situação da Companhia nos seguintes principais termos:

- a) "A Companhia vem enfrentando, desde 2001, sérias dificuldades financeiras em decorrência do não recebimento de certos créditos detidos contra entidades que integram a Administração Pública, oriundos de diversos contratos celebrados com ditas entidades. Tendo em vista as

regras contábeis aplicáveis à Companhia, esta registrou os créditos considerados certos (ou seja, decorrentes de faturas não pagas ou decisões transitadas em julgado) em seus resultados, gerando um aumento de seus lucros sem que houvesse, de fato, um efetivo ingresso de recursos em seu caixa. Na realidade, tal procedimento produziu apenas um lucro contábil, que não se conciliava com a real situação das disponibilidades financeiras da Companhia e representa o cerne dos problemas enfrentados para a distribuição dos lucros apurados”;

- b) “A situação descrita é reconhecida na nota explicativa nº 5 das demonstrações financeiras de 2007 (fls. 482-487), na qual se indica que, além do valor já contabilizado no item ‘Contas a Receber’, consolidado em mais de R\$ 293 milhões, a Companhia tem diversos processos de cobrança judicial, que só poderão ser contabilizados após o trânsito em julgado das respectivas ações, num valor total de R\$814.721.000,00 em 31/12/2007 (...);”
- c) “Ademais, como vêm sendo enfatizado pelos auditores independentes da Companhia, desde o parecer sobre as demonstrações financeiras de 1998, as dificuldades financeiras geradas pelo não recebimento desses valores coloca em risco a própria continuidade normal das operações da Companhia, *‘para o sucesso das operações futuras da companhia, que sejam mantidas as medidas voltadas ao saneamento financeiro e a recuperação da lucratividade, empreendidas pela Administração nos últimos exercícios’* (trecho do parágrafo 5 do parecer dos auditores independentes do balanço de 2007 – fls. 524-526);”
- d) “Por outro lado, em razão da atualização compulsória dos créditos contra a Administração Pública já contabilizados e outros ativos no balanço (além de ganhos em 2002, 2006 e 2007 em acordos com instituições financeiras credoras da Companhia, com desconto no valor da dívida contabilizada mediante a dação em pagamento principalmente de imóveis), a Companhia continuou a gerar lucros contábeis sem que houvesse qualquer entrada de recursos no caixa. De fato, nos anos de 2002 a 2007 o EBITDA/LAJIDA da Companhia foi negativo.(....);”
- e) “O paradoxo da situação patrimonial da Companhia, indicando lucros de um lado e a ausência quase absoluta de caixa do outro, afetou não apenas a capacidade de a Companhia pagar dividendos, mas também de fazer frente a seus compromissos financeiros para a manutenção de suas operações”;
- f) “Como indicativo de tal situação e do estado de pré-insolvência da Companhia, vide o extrato dos tributos federais e contribuições previdenciárias inscritos em dívida ativa, em que apenas os tributos federais cobrados excedem o valor de R\$192 milhões (fls. 529-582);”
- g) “Em razão da situação exposta acima, resulta evidente que a Companhia não tinha capacidade financeira para efetuar o pagamento dos dividendos. Recorrer a empréstimos para aquela finalidade seria, inquestionavelmente, um ato de administração temerária. Em face dessa realidade, os acionistas e administradores da Companhia não tiveram outra alternativa senão adotar medidas extremas, dentre as quais o adiamento do pagamento de dividendos. Ressalte-se, contudo, que tais ações foram tomadas sempre tendo como objetivo primordial a garantia

da continuidade da Companhia, que é o interesse maior de todos os acionistas, e sempre com a concordância de todos os acionistas presentes às Assembleias Gerais”;

- h) “Vale notar que não só os acionistas da Companhia foram prejudicados pelo inadimplemento do Poder Público: de fato, (...) a Companhia tem grandes dificuldades para honrar seus compromissos mais básicos e suas dívidas, por menores que sejam, com diferentes fornecedores e credores. A penhora do faturamento (fls. 583-590) e outras que incluem os próprios administradores da Companhia no pólo passivo, com o bloqueio de suas respectivas contas correntes (fls. 591-612). Nesse contexto, qualquer desvio de recursos para pagamento de dividendos em prejuízo das execuções em andamento representaria uma clara hipótese de fraude a credores e fraude à execução, com consequências inclusive penais para os administradores, em especial no que diz respeito às dívidas fiscais”; e
- i) “O que se tem verificado nos últimos anos é uma luta constante dos Administradores no sentido de preservar a existência da Companhia, afetada por um verdadeiro calote de entidades da Administração Pública. Penalizá-los, na realidade, seria impor-lhes uma dupla condenação, pois os fatos descritos comprovam que os Administradores de forma alguma se beneficiaram das decisões tomadas em consequência dos fatos narrados. Pelo contrário, sofreram direta e pessoalmente com as consequências do calote, e são os maiores interessados em restaurar uma situação de normalidade na Companhia”.

52. No que tange à acusação de que foram destinados às ações ordinárias dividendos relativos aos exercícios de 2001 e 2002 em valores menores aos que faziam jus, em desacordo com os artigos 5º, §1º, e 31 do estatuto social da Companhia e art. 17, §4º, da Lei nº 6.404/76, os administradores argumentaram que como “(i) o Estatuto Social foi alterado por deliberação dos acionistas da Companhia em 18.10.01; (ii) a validade de tal alteração ficou sob discussão no âmbito da CVM, prevalecendo, até a solução em definitivo da questão, a nova redação; (iii) a decisão final a respeito da alteração foi comunicada à Companhia tão somente em 15.05.03; e (iv) nesse ínterim, foram realizadas duas assembleias gerais ordinárias, em 25.4.2002 e 30.4.2003”; então “uma vez que ambas as assembleias ocorreram antes da comunicação à Companhia sobre a decisão da CVM que desconstituiu a alteração estatutária, era obrigatório que a distribuição de dividendos em ambas estivesse pautada pelo Estatuto Social alterado, que continuava, para todos os fins, em vigor. As propostas da Diretoria sobre a destinação dos lucros nessas assembleias apenas observaram as normas constantes do Estatuto Social da Companhia então vigente. Não é razoável que os administradores da Companhia sejam penalizados pelo fiel cumprimento das normas estatutárias no exercício de suas funções, sendo descabida a imputação atribuída pelo Termo de Acusação. Não se pode estabelecer como responsabilidade dos Administradores que os dividendos dos referidos períodos fossem distribuídos conforme a disposição do Estatuto anterior, uma vez que este não estava em vigor à época das Assembleias Gerais em questão”.

53. Os administradores também enfatizaram que sempre agiram de boa-fé, tendo divulgado Fato Relevante, em 22.5.2003, tão logo foram notificados da necessidade de voltar à redação original do art. 5 do Estatuto Social, comunicando a mudança ao mercado.

54. Além disso, destacaram que os administradores já haviam tomado as providências para realização dos pagamentos dos dividendos relativos aos exercícios de 2001 e 2002, nos valores devidamente corrigidos, na reunião do conselho de administração, realizada em 21.10.2008, tendo em vista a previsão de caixa decorrente de acordo firmado com entidade pública devedora da Companhia.

55. Com relação à acusação acerca do não pagamento dos dividendos relativos ao exercício de 2001 dentro do exercício social de 2002, nos termos do §3º do art. 205 da Lei nº 6.404/76, alegaram que a deliberação assemblear adotada em 25.4.2002 deixava claro que o pagamento “deveria ocorrer tão somente quando a Companhia tivesse recursos em caixa para possibilitar o pagamento do valor deliberado”, conforme determinação do conselho de administração. “Dada à grave deterioração da situação financeira da Companhia no decorrer do exercício em questão, com o crescente inadimplemento de suas contratantes, em nenhum momento após a [referida] deliberação [em] 2002 houve caixa que permitisse o pagamento total dos dividendos devidos aos acionistas – logo, era impossível o Conselho de Administração se manifestar no sentido de determinar o pagamento dos dividendos em questão” (fl. 470). Destacam, também, que foram efetuados três pagamentos parciais, em 5.2.2002 (a título de antecipação de dividendos), 22.7.2002 e 3.12.2002, nos respectivos valores de R\$600.000,00, R\$600.000,00 e R\$520.437,91, restando um saldo a pagar de R\$519.000,00, correspondentes a pouco mais de 20% dos dividendos declarados com relação ao exercício de 2001.

56. Finalmente, alegam que, não obstante o previsto no parágrafo 3º do artigo 205 da Lei nº 6.404/76, a “grave situação financeira que a Companhia passou a enfrentar tornou faticamente impossível o pagamento deliberado”; e argumentam que essa posição foi sustentada no PAS CVM nº RJ2003/12233, em voto do Diretor Relator Wladimir Castelo Branco, acompanhado pelo Diretor Sergio Weguelin e pelo Presidente Marcelo Trindade:

22. Situação diferente verifica-se quando a situação econômica da Companhia deteriora-se depois de declarados os dividendos, sendo silente a legislação societária no que tange a esse aspecto.

23. Entendo, a propósito, que, depois de deliberada a distribuição de dividendos, se for verificada uma mudança na situação financeira da companhia que seja incompatível com a distribuição de dividendos, podem os administradores, agindo no interesse da companhia, suspender a distribuição dos dividendos, até mesmo para depois do exercício social em que os dividendos foram declarados, desde que com isso concordem os acionistas.

24. Em outros termos, considero que o artigo 205, §3º, da Lei nº 6.404/76, no ponto em que determina seja a distribuição do dividendo declarado, em qualquer caso, dentro do exercício social, não se aplica àquelas situações em que evento posterior à declaração dos dividendos modifique de tal forma a situação da companhia que transforme o pagamento dos dividendos em um verdadeiro entrave à própria continuidade dos negócios sociais [...].

25. O diferimento do pagamento de dividendos para além do exercício social em que o mesmo é declarado não é, por si só, condenável, só sendo passível de punição se imotivado, ou caprichoso.

57. Assim, os administradores concluem que os fatos em tela são análogos aos descritos em referido voto, uma vez que “o eventual pagamento da parcela

remanescente dos dividendos traria graves riscos à continuidade da Companhia, impossibilitando até mesmo o atendimento às suas necessidades operacionais mais básicas” (fl. 472). Desta forma, conforme entendimento expresso em referido voto, o não pagamento dos dividendos não poderia ser condenado por fundar-se em relevante situação fática²¹.

58. No que tange à acusação da constituição, nos exercícios de 2002, 2003, 2005, 2006 e 2007, da Reserva Especial para Dividendos Não Distribuídos prevista no art. 202, §4º, da Lei nº 6.404/76, em prejuízo ao direito dos acionistas preferencialistas de receber os dividendos mínimos a que tem prioridade, em desacordo com o art. 203 da Lei nº 6.404/76²², os administradores frisaram que a constituição das reservas foi aprovada por unanimidade dos acionistas presentes às assembleias gerais que sobre elas deliberaram, a destinação dos dividendos a essas reservas especiais teve como razão a total impossibilidade de pagamento dos dividendos em questão, devido à situação financeira precária da Companhia.

59. “Sendo assim, os Administradores não tiveram outra alternativa a não ser propor a destinação dos valores apurados às reservas especiais em questão. A apresentação de proposta de pagamento imediato, ou em curto prazo dos dividendos apurados seria temerária e totalmente incompatível com a real situação da Companhia. Nesse sentido, os Administradores, ao propor a destinação dos valores em questão para as reservas especiais, agiram no melhor interesse da Companhia e, conseqüentemente, dos próprios acionistas. Tanto assim é que suas propostas foram aprovadas e respaldadas pela unanimidade dos presentes às assembleias relevantes” (fls. 473-474).

60. Com relação à acusação da falta de registro, nas demonstrações financeiras de 2001, 2002, 2003 e 2005, da destinação dos lucros segundo a proposta dos órgãos da administração, no pressuposto de sua aprovação pela assembleia geral, conforme dispõe o art. 176, §3º, da Lei nº 6.404/76, os administradores argumentaram que “[o] princípio adotado pelos contadores da Companhia na contabilização de tais valores era de que a destinação do lucro só se torna efetiva após a aprovação pela Assembleia Geral, e, portanto, deveria ser refletida apenas a partir das demonstrações financeiras do ano em que a deliberação ocorreu. Tal interpretação, **hoje reconhecida como equivocada**, foi corroborada pelos auditores independentes da Companhia” (grifei) (fl. 474).

61. Além disso, destacaram que este erro na contabilização da destinação de lucros não prejudicou os acionistas da Companhia, que, inclusive, aprovaram todas as demonstrações financeiras em comento sem ressalvas relativas ao tema.

62. No que tange à acusação acerca do não encaminhamento à CVM, no prazo de 5 (cinco) dias a contar da realização da assembleia, da exposição justificativa da informação transmitida na assembleia, relativa à proposta de não pagamento do dividendo obrigatório referente ao exercício de 2003 por incompatibilidade com a situação financeira da companhia, nos termos do §4º do art. 202 da Lei nº 6.404/76, os administradores explicaram que por falhas em procedimentos administrativos internos da Companhia, esta notificação foi feita com 28 dias de atraso.

63. Além disso, destacaram que este atraso em nada prejudicou os acionistas da Companhia, ou a atuação desta Autarquia, e que o envio desta notificação é de exclusiva responsabilidade do Diretor de Relações com Investidores, de forma que uma eventual penalidade não poderia ser aplicada a nenhum outro administrador.

64. No que toca à acusação de não absorção dos prejuízos do exercício de 2004 pelas Reservas de Lucro, em desatenção ao parágrafo único do art. 189 da Lei nº 6.404/76 e ao parágrafo único do art. 8º da Instrução CVM nº 59/86, os administradores admitiram que a absorção dos prejuízos relativos ao exercício social de 2004 acabou sendo feita apenas nas demonstrações financeiras relativas ao exercício de 2005, em decorrência do entendimento, hoje reconhecido como equivocado, de que os prejuízos acumulados do exercício não poderiam afetar a reserva especial de dividendos não distribuídos, tendo em vista os prejuízos que trariam para os acionistas da Companhia.

65. Os administradores também destacaram que tal procedimento foi corroborado pelos auditores externos da Companhia e que estas demonstrações financeiras foram elaboradas num momento turbulento devido à troca dos profissionais responsáveis pela auditoria externa da Companhia, o que dificultou a verificação da adequação dos procedimentos adotados. Destacam, ainda, que os pareceres dos auditores externos relativos às demonstrações financeiras referentes a 2004 e 2005 não contêm qualquer ressalva quanto a esse procedimento.

66. Também notam que as demonstrações financeiras relativas aos exercícios de 2004 e 2005 foram aprovadas simultaneamente, na AGO/E realizada em 21.12.2006, sendo tal forma de absorção dos prejuízos aprovada sem ressalvas pelos acionistas da Companhia.

67. Quanto à elaboração em atraso das demonstrações financeiras relativas a 2004 e 2005, em infração ao art. 176 da lei nº 6.404/1976, os administradores esclareceram que os atrasos ocorreram devido à troca dos auditores externos da Companhia à época do fechamento das DFs de 2004 e ao atraso na conclusão dos trabalhos dos auditores externos em relação às DFs de 2005, conforme informado nos Comunicados ao Mercado, de 19.5.2005 e 27.6.2006, respectivamente.

68. Também argumentaram que haviam agido com o máximo de diligência para o cumprimento dos prazos legais com relação às DFs de 2004 e 2005 e que os atrasos foram isolados e causados por fatores externos à vontade dos administradores.

69. No que tange à acusação dos membros do conselho de administração de infração ao art. 142, inciso IV, da Lei nº 6.404/76, pela convocação e realização das assembleias gerais ordinárias relativas aos exercícios de 2004 e 2005 fora do prazo previsto no art. 132 da Lei nº 6.404/76, os administradores (i) reiteraram as explicações para os atrasos na elaboração das DFs de 2004 e 2005; (ii) explicaram que a grave situação financeira enfrentada pela Companhia à época fez com que não houvesse disponibilidade de caixa para a publicação das DFs antes da realização das assembleias gerais ordinárias ("AGOs"), dados os custos elevados de mais de R\$60.000,00 por publicação; e (iii) argumentaram que os conselheiros não poderiam convocar as AGOs para tomar as contas dos administradores sem que as DFs tivessem sido disponibilizadas aos acionistas previamente, nos termos do §3º do art. 133 da Lei nº 6.404/76.

70. Observaram, ainda, que a questão relativa ao atraso na elaboração das DFs e na realização das correspondentes AGOs em comento foi solucionada com a publicação das DFs de 2004 e 2005 em dezembro de 2006 e a realização de assembleia geral ordinária simultânea para os exercícios de 2004 e 2005 em 21.12.2006, após consulta com a CVM (fls. 351-356).

71. Finalmente, os administradores manifestaram interesse em apresentar Termo de Compromisso buscando a solução das questões apontadas e a proteção dos interesses da Companhia e de seus acionistas.

VII. DO TERMO DE COMPROMISSO.

72. Em 23.12.2008, os acusados apresentaram proposta conjunta de Termo de Compromisso (fls. 681-687), na qual propuseram o que segue:

(a) Proposta em relação à acusação sobre a destinação, às ações ordinárias, de dividendos relativos aos exercícios de 2001 e 2002 menores aos que faziam jus, em desacordo com os artigos 5º, §1º, e 31 do estatuto social e art. 17, §4º, da Lei nº 6.404/76:

"Tendo em vista que o pagamento da diferença dos dividendos devidos às ações ordinárias seria feito em 6 (seis) parcelas iguais e consecutivas de R\$142.998,34 nos dias 31.10.2008, 28.11.2008, 29.12.2008, 28.1.2009, 27.2.2009 e 27.3.2009, conforme deliberado pelo Conselho de Administração da Companhia em reunião realizada 21.10.2008, os acusados se comprometeram a continuar a propor as distribuições de dividendos às ações ordinárias de acordo com o previsto no estatuto social e fazer com que continuem sendo realizados os pagamentos deliberados pelo Conselho de Administração".

(b) Proposta em relação à acusação sobre o não pagamento dos dividendos relativos ao exercício de 2001 dentro do exercício social de 2002, nos termos do §3º do art. 205 da Lei nº 6.404/76:

"Como os valores devidos estão sendo pagos, os acusados se comprometeram a fazer com que os pagamentos continuem a ser realizados, nos termos da deliberação do Conselho de Administração de 21.10.2008".

(c) Proposta relativa à acusação sobre a constituição, nos exercícios de 2002, 2003, 2005, 2006 e 2007, da Reserva Especial para Dividendos Não Distribuídos prevista no art. 202, §4º, da Lei nº 6.404/76, em prejuízo ao direito dos acionistas preferencialistas de receber os dividendos mínimos a que têm prioridade, em desacordo com o art. 203 da Lei nº 6.404/76:

"Os acusados se comprometeram a deliberar em reunião do Conselho de Administração que os dividendos mantidos em reserva fossem distribuídos aos acionistas".

(d) Proposta relativa à acusação sobre a falta de registro, nas demonstrações financeiras de 2001, 2002, 2003 e 2005, da destinação dos lucros segundo a proposta dos órgãos da administração, no pressuposto de sua aprovação pela assembleia geral, conforme dispõe o art. 176, §3º, da Lei nº 6.404/76:

"Os acusados se comprometeram a fazer com que a destinação dos lucros aprovada pela assembleia geral fosse refletida nas demonstrações financeiras do próprio exercício em que os lucros foram apurados, começando a partir da aceitação da proposta de Termo de Compromisso".

(e) Proposta relativa à acusação sobre o não encaminhamento à CVM, no prazo de 5 (cinco) dias a contar da realização da assembleia, de exposição justificativa relativa à proposta de não pagamento do dividendo obrigatório referente ao exercício de 2003 por incompatibilidade com a situação financeira da Companhia, nos termos do §4º do art. 202 da Lei nº 6.404/76:

"Os acusados se comprometeram a fazer com que seja encaminhada à CVM, no prazo de 5 (cinco) dias, a contar da realização da assembleia em que seja aprovada proposta de não pagamento do dividendo obrigatório referente ao exercício, exposição justificativa sobre a informação transmitida à assembleia".

(f) Proposta relativa à acusação sobre a não absorção dos prejuízos do exercício de 2004 pelas Reservas de Lucro, em desatenção ao parágrafo único do art. 189 da Lei nº 6.404/76 e ao parágrafo único do art. 8º da Instrução CVM nº 59/86:

"Os acusados se comprometeram a, na hipótese de ocorrerem situações análogas àquela, fazer com que as Reservas de Lucros absorvessem os prejuízos do exercício".

(g) Proposta relativa à acusação de elaboração em atraso das demonstrações financeiras relativas a 2004 e 2005, em infração ao art. 176 da Lei nº 6.404/76:

"Os acusados se comprometeram a fazer com que as demonstrações financeiras fossem elaboradas sempre dentro do prazo previsto, tal como ocorreu nos anos anteriores e subsequentes ao biênio 2004/2005".

(h) Proposta relativa à acusação dirigida aos membros do Conselho de Administração, por suposta infração ao art. 142, inciso IV, da Lei nº 6.404/76, e pela convocação e realização das assembleias gerais ordinárias relativas aos exercícios de 2004 e 2005 fora do prazo previsto no art. 132 da Lei nº 6.404/76:

"Os acusados se comprometeram a fazer com que a convocação e a realização das assembleias gerais ordinárias continuem a ser feitas nos prazos previstos, tal como tem sido a prática da companhia".

73. Tendo em vista o disposto na Deliberação CVM nº 390/01 (art. 7º, §5º), a PFE apreciou os aspectos legais da proposta de Termo de Compromisso e concluiu pela existência de óbice jurídico-formal à sua celebração, por não haver propostas de ajustes contábeis referentes aos exercícios nos quais ainda cabiam tais ajustes e por não haver proposta de pagamento à CVM. Segundo a PFE, não restou atendido o inciso II do art. 7º da Deliberação CVM nº 390/01 (correção das irregularidades apontadas) (fls. 690-710).

74. O Comitê de Termo de Compromisso ("Comitê") manifestou-se pela rejeição do termo proposto por considerar que os acusados: (i) não se dispuseram a corrigir as irregularidades contábeis ainda passíveis de correção; (ii) não assumiram compromissos indenizatórios; e (iii) não estabeleceram prazos para o cumprimento de certas obrigações assumidas (fls. 711-733).

75. Em reunião realizada em 5.5.2009 (fls. 735-737), o Colegiado rejeitou a proposta apresentada, acompanhando a opinião exarada pelo Comitê.

76. Em 4.8.2009, após tomarem ciência da decisão do Colegiado, os acusados apresentaram nova proposta de Termo de Compromisso (fls. 742-746).

77. Após extenso e complexo processo de negociação junto ao Comitê, os acusados aperfeiçoaram a sua proposta, de sorte a atender precipuamente os interesses dos acionistas da Companhia, em especial o recebimento de dividendos a que faziam jus, bem como a regularização da situação da Companhia junto à CVM.

78. Em reunião realizada em 24.11.2009 (fls. 778-779), o Colegiado aprovou a nova proposta do Termo de Compromisso em que, após negociações levadas a efeito pelo Comitê, os acusados²³ se propuseram a cumprir determinadas obrigações de acordo com o seguinte cronograma: (a) **ainda no exercício de 2009**: (i) elaborar as DFs referentes ao exercício findo em 31.12.2008; (ii) realizar a assembleia geral ordinária ("AGO") referente ao exercício findo em 31.12.2008; (iii) atualizar o registro da Companhia com o envio de todas as informações pendentes; (iv) se fosse o caso, pagar os dividendos devidos referentes ao exercício findo em 31.12.2008; e (v) comprovar o pagamento das parcelas dos dividendos referentes aos exercícios de 2001 e 2002, conforme o cronograma constante dos Avisos aos Acionistas de 22.10.2008 e 11.5.2009; (b) **até 30.4.2010**: (vi) aprovar pelo conselho de administração, e encaminhar à assembleia geral, cronograma para pagamento dos demais dividendos referentes aos exercícios findos em 31.12.2003, 31.12.2005, 31.12.2006 e 31.12.2007, devidamente corrigidos; (c) **até 31.12.2012**: (vii) manter o registro da Companhia atualizado; (viii) comprovar o pagamento das parcelas de dividendo relativas aos exercícios de 2001 e 2002 com vencimento posterior a 31.12.2009 e as parcelas de dividendos relativas aos exercícios de 2003, 2005, 2006 e 2007.

79. Além disso, os acusados se comprometeram a pagar, em conjunto, à CVM, o montante de R\$50.000,00, atualizado pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo (IPCA) a partir da data de publicação do Termo de Compromisso no Diário Oficial da União até o seu efetivo pagamento, que deverá ocorrer até 31.12.2012.

80. Em 5.4.2010, por meio de despacho à folha 780, a Superintendência Geral da CVM ("SGE"), solicitou que a SEP verificasse o cumprimento pela Companhia, **no exercício de 2009**, de certas obrigações assumidas, uma vez que o prazo para o seu cumprimento se encerrou previamente à assinatura do Termo de Compromisso.

81. Em 2.7.2010, por meio do MEMO/CVM/SEP/GEA-3/Nº211/10 (fls. 1236-1238), a SEP concluiu que não haveria óbice em dar continuidade aos trâmites necessários à assinatura do Termo de Compromisso com a Companhia e seus administradores, tendo em vista que:

- a) as demonstrações financeiras relativas ao exercício social findo em 31.12.2008, com parecer com ressalva dos auditores independentes, foram encaminhadas à CVM, pelo Sistema IPE, em 13.11.2009 (fl. 1230);
- b) em 17.12.2009 foi realizada a AGO/E em que se deliberou acerca das demonstrações financeiras relativas ao exercício social findo em 31.12.2008 (fl. 1229);
- c) a Companhia encaminhou à CVM, ao longo do ano de 2009, as seguintes principais informações periódicas e eventuais (fls. 1229-1232):
 - i. em 23.4.2009, edital de AGE a realizar-se em 8.5.2009;
 - ii. em 23.4.2009, proposta da administração para a AGE a realizar-se em 8.5.2009;
 - iii. em 23.4.2009, ata da reunião da diretoria realizada em 14.4.2009;
 - iv. em 11.5.2009, ata da reunião do conselho de administração realizada em 8.5.2009;

- v. em 8.5.2009, ata da AGE realizada nesta mesma data;
 - vi. em 6.11.2009, ata da reunião do conselho de administração realizada em 3.11.2009;
 - vii. em 13.11.2009, formulário DFP/08;
 - viii. em 1.12.2009, edital de convocação da AGO/E a ser realizada em 17.12.2009;
 - ix. em 15.12.2009, formulários 1ºITR/09, 2ºITR/09 e 3ºITR/09;
 - x. em 17.12.2009, ata da AGO/E realizada nesta mesma data;
- d) no exercício social findo em 31.12.2008, a Companhia apurou prejuízo líquido de R\$4.016.000,00, pelo que não há que se falar em distribuição de dividendos relativos ao citado exercício social (fl. 1233);
 - e) a Companhia apresentou documentação comprobatória suficiente da realização dos pagamentos relativos aos dividendos de 2001, conforme os valores das parcelas e cronograma estabelecidos no Aviso aos Acionistas de 22.10.2008 (fls. 801-802);
 - f) a Companhia apresentou documentação comprobatória suficiente dos pagamentos relativos aos dividendos de 2002, realizados nas seguintes datas: 29.5.2009, 29.6.2009, 29.7.2009, 29.8.2009, 29.9.2009, 29.10.2009, 29.11.2009, 29.12.2009, 29.1.2009, 01.3.2010, 29.3.2010, 29.4.2010 e 29.5.2010, tendo cumprido, até a data de referido memorando, o cronograma e os valores das parcelas previstos no Aviso aos Acionistas de 11.5.2009 (fls. 989-990);
 - g) as Demonstrações Financeiras relativas a 31.12.2009 foram enviadas à CVM em 29.3.2010 (fl. 1229);
 - h) a Companhia teve lucro líquido de R\$1.342 mil no referido exercício (fl. 1236);
 - i) a AGO que aprovou tais demonstrações foi realizada em 29.4.2010 (fl. 1229), ou seja, foram cumpridos os prazos previstos nos artigos 132 da Lei nº 6.404/76 e no §2º do art. 25 da Instrução CVM nº480/09; e
 - j) na referida assembleia deliberou-se destinar integralmente o lucro líquido para absorção do prejuízo apurado no exercício anterior.

82. Em 14.7.2010, o Termo de Compromisso foi celebrado entre as partes (fls. 1.246-1.249) e em 27.8.2010, o Termo de Compromisso foi publicado no Diário Oficial da União (fls. 1.252-1.253).

V. DOS ENTRAVES AO CUMPRIMENTO DO TERMO DE COMPROMISSO.

83. Em 6.4.2011, os administradores signatários do Termo de Compromisso, protocolizaram aviso de atraso no pagamento de dividendos (fls. 1.280-1.282) devido à penhora dos seus dividendos em novembro de 2010 e março de 2011 no âmbito de diversas execuções fiscais contra a Companhia, em trâmite perante a 5ª Vara Federal de Campinas.

84. Os administradores explicaram que o efeito prático das penhoras em questão foi que a Companhia ficou impossibilitada de realizar o pagamento das últimas duas parcelas relativas aos dividendos de 2002, com vencimento em março e abril de 2011, e não poderia pagar tempestivamente as parcelas com primeiro vencimento em maio de 2011, relativas aos dividendos de 2003, 2005, 2006 e 2007.

85. Além disso, destacaram que a Companhia havia agravado as decisões que levaram a penhora dos dividendos e comunicado o ocorrido por meio de Aviso aos Acionistas, datado de 28.3.2011 (fl. 1576).

86. Em 14.4.2011, a SGE solicitou informações adicionais acerca das decisões judiciais que resultaram nas penhoras dos dividendos (fl. 1282) e, em 25.4.2011, a Companhia encaminhou a documentação solicitada à CVM (fls. 1283-1575).

87. Em 5.5.2011, por meio do MEMO/CVM/SGE/Nº 04/2011 (fls. 1578-1587), a SGE requereu manifestação da PFE acerca da matéria, incluindo as seguintes principais considerações:

- a) "Segundo relatado pelos compromitentes do Termo de Compromisso, verifica-se a impossibilidade do cumprimento tempestivo do pagamento das duas últimas parcelas de dividendos relativas ao exercício de 2002 (com vencimento em março e abril de 2011) e das parcelas de dividendos relativas aos exercícios de 2003, 2005, 2006 e 2007 (com primeiro vencimento em maio de 2011), considerando a penhora dos dividendos da [Companhia] no âmbito de diversas execuções fiscais";
- b) "Em termos de valores, infere-se, a partir das informações constantes dos respectivos Avisos aos Acionistas, que resta ainda pendente de pagamento a quantia aproximada de **R\$3,8 milhões**, considerando que: (i) as parcelas ainda não pagas relativas ao exercício de 2002 montam cerca de R\$304 mil; e (ii) o valor total dos dividendos referentes aos exercícios de 2003, 2005, 2006 e 2007 é de cerca de R\$3,5 milhões²⁴. Por seu turno, o valor atualizado das dívidas fiscais, segundo a documentação enviada a esta CVM, monta aproximadamente **R\$3,9 milhões**" (ênfase no original);
- c) "Ainda de acordo com as informações constantes dos respectivos Avisos aos Acionistas, já teria sido pago o valor total (aproximado) de R\$4,2 milhões, relativo aos dividendos referentes ao exercício de 2001 e a maioria das parcelas referentes ao exercício de 2002 (22 do total de 24 parcelas)²⁵. Quanto às demais obrigações assumidas, reitera-se que a quantia destinada à CVM (R\$50 mil) também já foi paga pelos compromitentes, conforme devidamente atestado pela SAD (fls. 1.270-1.279), e que a [Companhia] tem mantido o seu registro de companhia aberta atualizado";
- d) "Em seu expediente, os compromitentes manifestam a firme intenção de dar cumprimento às obrigações assumidas no Termo de Compromisso, retomando o pagamento das parcelas dos dividendos tão logo possível. A esse respeito, informam que a [Companhia] agravou as decisões que levaram a tal penhora e que aguardam a decisão em definitivo dos juízos competentes. No mais, ressaltam que o fato em questão foi comunicado aos acionistas da [Companhia] por meio de Aviso aos Acionistas datado de 28/3/11 (fls. 1826)";

- e) "Frente às particularidades do caso, notadamente o pagamento de dividendos a acionistas referentes a diversos exercícios sociais (no montante aproximado de R\$8 milhões), o Termo de Compromisso de que se cuida mostrou-se singular, por estabelecer cronograma para o cumprimento das obrigações assumidas até o ano de 2012 (cronograma estabelecido pelo Conselho de Administração da [Companhia], de acordo com determinação da Assembleia Geral). Trata-se de exceção à regra, vez que a suspensão do procedimento administrativo por prazo tão longo é dado como inadequado e inconveniente, ao ir de encontro à celeridade inerente ao instituto do Termo de Compromisso";
- f) "Como ressaltado acima, o acordo em tela resultou de extenso e complexo processo de negociação junto ao Comitê de Termo de Compromisso, visando a atender precipuamente os interesses dos acionistas da [Companhia], em especial o recebimento dos dividendos a que faziam jus, bem como a regularização da situação da [Companhia] junto à CVM. Nessa seara, verificam-se os esforços despendidos pelos compromitentes no aperfeiçoamento da proposta originalmente apresentada, viabilizando a celebração do Termo de Compromisso, bem como para o cumprimento das obrigações neste assumidas. Com esse espírito, os compromitentes ora manifestam firme intenção em dar cumprimento às obrigações assumidas no Termo de Compromisso, retomando o pagamento das parcelas dos dividendos tão logo possível"; e
- g) "Segundo se depreende do expediente protocolado junto a esta CVM, os compromitentes, s.m.j., condicionam o cumprimento (tempestivo) das obrigações assumidas no Termo de Compromisso, isto é, do pagamento das parcelas de dividendos referentes ao exercício de 2002 (com vencimento em março e abril de 2011) e das parcelas referentes aos exercícios de 2003, 2005, 2006 e 2007 (com primeiro vencimento em maio de 2011), à liberação da penhora dos valores destinados ao pagamento desses dividendos, no âmbito das ações de execução fiscal [já] identificadas".

88. Em 8.9.2011, por meio do MEMO/PFE/GJU-1/Nº 292/2011 e do Despacho ao mesmo, datado de 19.9.2011 (fls. 1798-1810), a PFE manifestou seu entendimento de que, com base no disposto no art. 3º, §2º²⁶, da Deliberação CVM nº 390/2001, o Colegiado da CVM poderia autorizar a prorrogação do prazo para cumprimento do compromisso assumido pelos compromitentes, ou mesmo realizar uma adaptação das condições fixadas no Termo de Compromisso, caso considerasse os argumentos trazidos pelos compromitentes razoáveis e proporcionais.

89. Em 13.10.2011, a SGE, por meio do MEMO/CVM/SGE/Nº 11/2011 (fls. 1.817-1.820), solicitou que a SEP atestasse o pagamento aos acionistas da Companhia das parcelas 12/24 a 22/24 dos dividendos referentes ao exercício de 2002, "para fins de subsidiar a decisão do Colegiado sobre eventual prorrogação do prazo para cumprimento dos compromissos pendentes, ou mesmo a realização de uma adaptação das condições fixadas no Termo de Compromisso, à luz do que dispõe o art. 3º, §2º, da Deliberação CVM nº 390/01" (fl. 1.820).

90. Em 18.11.2011, por meio do MEMO/CVM/SEP/GEA-3/nº 577/2011 (fls. 1829-1831), a SEP, atestou que (i) os documentos apresentados pela Companhia foram suficientes para comprovar o cumprimento do cronograma de pagamento da 12ª à 22ª parcela dos dividendos referentes ao exercício de 2002; e (ii) a Companhia

manteve o seu registro atualizado, tendo encaminhado todos os documentos periódicos cujos vencimentos ocorreram posteriormente a 31.12.2009.

91. Em 22.11.2011, a SGE encaminhou o pedido de prorrogação do prazo para cumprimento do Termo de Compromisso à Secretaria Executiva da CVM ("EXE"), para consideração do Colegiado, por meio do MEMO/CVM/SGE/Nº 014/2011 (fls. 1.832-1.840).

92. Em reunião realizada em 29.11.2011, o Colegiado da CVM decidiu autorizar a prorrogação do prazo para cumprimento dos compromissos assumidos até 29.12.2012 (data de vencimento da última parcela devida). "O Colegiado levou em consideração que: (i) antes da penhora, os dividendos estavam sendo pagos de forma regular, em consonância com o cronograma constante do Aviso aos Acionistas datado de 11.5.2009; (ii) foram pagos mais de 50% (cinquenta por cento) dos dividendos devidos aos acionistas; (iii) a obrigação pecuniária em favor da CVM já foi devidamente cumprida pelos compromitentes; e (iv) o registro da [Companhia] junto à autarquia tem sido mantido atualizado, conforme estabelecido no Termo de Compromisso. O Colegiado estabeleceu ainda a obrigação de os proponentes, a cada vencimento das parcelas, informarem a CVM acerca do andamento das ações de execução fiscal e de eventual pagamento realizado aos acionistas" (fls.1.841-1.842).

93. A decisão de prorrogação do prazo para cumprimento do Termo de Compromisso foi publicada no Diário Oficial da União em 9.2.2012 (fl. 1.843).

94. Em 20.3.2012, a Companhia divulgou Aviso aos Acionistas, informando-os acerca da prorrogação pela CVM do prazo para pagamento parcelado dos dividendos atrasados, até 29.12.2012, tendo em vista a penhora dos dividendos da Companhia deferida pelo Poder Judiciário em favor da União Federal, no âmbito de diversas execuções fiscais contra a Companhia (fl. 1.856).

95. Em 11.12.2012, os compromitentes do Termo de Compromisso vieram, mais uma vez, solicitar dilação do prazo para cumprimento do pagamento pela Companhia dos dividendos em atraso, tendo em vista o insucesso da Companhia em levantar as penhoras dos dividendos da Companhia deferida pelo Poder Judiciário em favor da União Federal, no âmbito de diversas execuções fiscais contra a Companhia, a despeito de a Companhia vir diligentemente tomando as medidas judiciais cabíveis contra as decisões que levaram às mencionadas penhoras (fls. 1.870-1.874).

96. Em 16.12.2013, por meio do MEMO/CVM/SGE/Nº 008/2013 (fls. 1.882-1.889), a SGE submeteu ao Colegiado o seu entendimento de que o pedido de prorrogação de prazo solicitado para cumprimento do Termo de Compromisso deveria ser indeferido, e que o Termo de Compromisso restava descumprido pelos proponentes.

97. Em reunião realizada em 17.12.2013, o Colegiado da CVM decidiu, por unanimidade, "autorizar por mais dois anos a prorrogação do prazo para cumprimento dos compromissos assumidos, contado da comunicação da [decisão] aos compromitentes" (fls. 1.890-1.891).

98. Em 25.2.2014, esta decisão de nova prorrogação do prazo para cumprimento do Termo de Compromisso foi publicada no Diário Oficial da União (fl. 1.892).

99. Em 20.5.2016, após o vencimento do prazo adicional de dois anos para cumprimento das obrigações acordadas no Termo de Compromisso, o processo em

referência foi encaminhado à SEP, para “atestar o cumprimento das obrigações” previstas no Termo de Compromisso (fl. 1.896).

100. Em 25.5.2016, por meio do Ofício nº 151/2016-CVM/SEP/GEA-4, a SEP perguntou à Companhia se as obrigações acordadas no Termo de Compromisso haviam sido adimplidas e requereu o envio da documentação comprobatória (fls. 1.898-1.899).

101. Em 20.6.2016, a Companhia, em atenção ao Ofício nº 151/2016-CVM/SEP/GEA-4, informou que continuava impossibilitada de adimplir com as obrigações assumidas.

102. Em 6.7.2016, por meio do Memorando nº 69/2016-CVM/SEP/GEA-4 (fls. 1.932-1.933), a SEP atestou que, desde março de 2011, quando a Companhia anunciou a penhora dos seus dividendos em decorrência de ações de execuções fiscais, nenhuma parcela adicional do Termo de Compromisso foi paga. Sendo assim, até 2016, foram pagos R\$ 4.203.906,38 dos R\$ 8.158.171,12, acordados no Termo de Compromisso firmado em 14.7.2010 (valores nominais - aproximadamente 51,5% do total da obrigação).

103. Em 21.7.2016, a SGE enviou o pedido de dilação de prazo para a EXE, para deliberação do Colegiado, manifestando a sua opinião, compartilhada pelo Comitê, de que o pedido de dilação de prazo para cumprimento do Termo de Compromisso deveria ser indeferido, “por não ser possível, nas condições atuais, estabelecer um prazo adicional razoável e determinado para o pleno cumprimento do acordo” (fl. 1.934).

104. Em 2.8.2016, o Colegiado decidiu, por unanimidade, indeferir o novo pedido de dilação de prazo e determinou a continuidade do processo sancionador em relação aos acusados.

VIII. DA DISTRIBUIÇÃO DO PROCESSO.

105. Em sequência, na mesma reunião do Colegiado, fui sorteado como relator deste processo.

É o relatório.

Rio de Janeiro, 30 de outubro de 2018.

Pablo Renteria
DIRETOR RELATOR

¹ “Art. 196. A assembleia-geral poderá, por proposta dos órgãos da administração, deliberar reter parcela do lucro líquido do exercício prevista em orçamento de capital por ela previamente aprovado.

[....]

§2º - O orçamento poderá ser aprovado pela assembleia-geral ordinária que deliberar sobre o balanço do exercício e revisado anualmente, quando tiver duração superior a um exercício social.”

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

[....]

§4º - O dividendo previsto neste artigo não será obrigatório no exercício social em que os órgãos da administração informarem à assembleia-geral ordinária ser ele incompatível com a situação financeira da companhia. O conselho fiscal, se em funcionamento, deverá dar parecer sobre essa informação e, na companhia aberta, seus administradores encaminharão à Comissão de Valores Mobiliários, dentro de 5 (cinco) dias da realização da assembleia-geral, exposição justificativa da informação transmitida à assembleia.”

³ Art. 202, "§5º - "Os lucros que deixarem de ser distribuídos nos termos do §4º serão registrados como reserva especial e, se não absorvidos por prejuízos em exercícios subseqüentes, deverão ser pagos como dividendo assim que o permitir a situação financeira da companhia."

⁴ "Art. 187. A demonstração do resultado do exercício discriminará:

[....]

§2º - O aumento do valor de elementos do ativo em virtude de novas avaliações, registrados como reserva de reavaliação (artigo 182, §3º), somente depois de realizado poderá ser computado como lucro para efeito de distribuição de dividendos ou participações." (Note-se que o §2º foi revogado pela Lei nº 11.638 de 2007.)

⁵ "Art. 136. É necessária a aprovação de acionistas que representem metade, no mínimo, das ações com direito a voto, se maior *quorum* não for exigido pelo estatuto da companhia cujas ações não estejam admitidas à negociação em bolsa ou no mercado de balcão, para deliberação sobre:

[....]

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

[....]

§4º - Deverá constar da ata da assembléia-geral que deliberar sobre as matérias dos incisos I e II, se não houver prévia aprovação, que a deliberação só terá eficácia após a sua ratificação pela assembléia especial prevista no §1º."

⁶ "Art. 137. A aprovação das matérias previstas nos incisos I a VI e IX do art. 136 dá ao acionista dissidente o direito de retirar-se da companhia, mediante reembolso do valor das suas ações (art. 45), observadas as seguintes normas:

I - nos casos dos incisos I e II do art. 136, somente terá direito de retirada o titular de ações de espécie, ou classe, prejudicadas;"

⁷ Art. 45. O reembolso é a operação pela qual, nos casos previstos em lei, a companhia paga aos acionistas dissidentes de deliberação da assembléia-geral o valor de suas ações.

§1º - O estatuto pode estabelecer normas para a determinação do valor de reembolso, que, entretanto, somente poderá ser inferior ao valor de patrimônio líquido constante do último balanço aprovado pela assembléia-geral, observado o disposto no §2º, se estipulado com base no valor econômico da companhia, a ser apurado em avaliação (parágrafos 3º e 4º)."

⁸ Vale dizer, o montante destinado aos dividendos deveria ser distribuído prioritariamente ao pagamento do dividendo mínimo das ações preferenciais e o saldo (se houvesse) deveria ser distribuído aos acionistas ordinários até o limite do dividendo mínimo, sendo o restante distribuído em igualdade de condições entre ações ordinárias e preferenciais, nos termos do art. 17, §4º, da lei nº 6.404/1976, já que o estatuto social não dispunha diferentemente (parágrafo 24 do Termo de Acusação).

⁹ Segundo a SEP, a faculdade de a companhia deixar de pagar o dividendo obrigatório por incompatibilidade com a sua situação financeira e constituir a Reserva Especial para Dividendos Não Distribuídos de que trata o §5º do art. 202 da lei nº 6.404/1976 não se aplicaria ao dividendo mínimo, ainda que aprovado em assembleia, pois estaria em desacordo com o art. 203 da Lei nº 6.404/76 (parágrafos 54, 108 e 109 do Termo de Acusação). O artigo 203 prevê que "[o] disposto nos artigos 194 a 197, e 202, não prejudicará o direito dos acionistas preferenciais de receber os dividendos fixos ou mínimos a que tenham prioridade, inclusive os atrasados, se cumulativos".

¹⁰ "Art. 17. [....]

§4º - Salvo disposição em contrário no estatuto, o dividendo prioritário não é cumulativo, a ação com dividendo fixo não participa dos lucros remanescentes e a ação com dividendo mínimo participa dos lucros distribuídos em igualdade de condições com as ordinárias, depois de a estas assegurado o dividendo igual ao mínimo."

¹¹ "Art. 205. [....]

§3º - O dividendo deverá ser pago, salvo disposição em contrário da assembléia-geral, no prazo de 60 (sessenta) dias da data em que for declarado e, em qualquer caso, dentro do exercício social."

¹² "Art. 203. - O disposto nos artigos 194 a 197, e 202, não prejudicará o direito dos acionistas preferenciais de receber os dividendos fixos ou mínimos a que tenham prioridade, inclusive os atrasados, se cumulativos."

¹³ "Art. 176. [....]

§3º - As demonstrações financeiras registrarão a destinação dos lucros segundo a proposta dos órgãos da administração, no pressuposto de sua aprovação pela assembléia-geral."

¹⁴ "Art. 189. [....]

Parágrafo único. O prejuízo do exercício será obrigatoriamente absorvido pelos lucros acumulados, pelas reservas de lucros e pela reserva legal, nessa ordem."

¹⁵ "Art. 8º [....]

Parágrafo único. Somente poderá haver saldo na conta de prejuízos acumulador se esgotadas todas as reservas de lucros, inclusive a reserva legal. Os prejuízos remanescentes, que excederem às reservas de lucros, poderão ser, primeiramente, absorvidos pelas reservas de capital, exceto a correção monetária do capital realizado."

¹⁶ "Art. 176. Ao fim de cada exercício social, a diretoria fará elaborar, com base na escrituração mercantil da companhia, as seguintes demonstrações financeiras, que deverá exprimir com clareza a situação do patrimônio da companhia e as mutações ocorridas no exercício."

¹⁷ "Art. 132. Anualmente, nos 4 (quatro) primeiros meses seguintes ao término do exercício social, deverá haver 1 (uma) assembléia-geral para: [...]"

¹⁸ "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;

IV – convocar a assembléia-geral quando julgar conveniente, ou, no caso do artigo 132;

V – manifestar-se sobre o relatório da administração e as contas da diretoria;"

¹⁹ "Art. 6º - Ressalvada a hipótese de que trata o art. 7º, a SPS e a PFE elaborarão relatório, do qual deverão constar: I – nome e qualificação dos acusados; II – narrativa dos fatos investigados que demonstre a materialidade das infrações apuradas; III – análise de autoria das infrações apuradas, contendo a individualização da conduta dos acusados, fazendo-se remissão expressa às provas que demonstrem sua participação nas infrações apuradas; IV – os dispositivos legais ou regulamentares infringidos; e V – proposta de comunicação a que se refere o art. 10, se for o caso."

²⁰ "Art. 11. Para formular a acusação, as Superintendências e a PFE deverão ter diligenciado no sentido de obter do investigado esclarecimentos sobre os fatos descritos no relatório, ou no termo de acusação, conforme o caso. Parágrafo único. Considerar-se-á atendido o disposto no *caput* sempre que o acusado: I – tenha prestado depoimento pessoal, ou se manifestado voluntariamente acerca dos atos a ele imputados; ou II – tenha sido intimado para prestar esclarecimentos sobre os atos a ele imputados, ainda que não o faça".

²¹ Os administradores também destacam que o referido voto cita a decisão relativa ao PAS CVM nº 02/03, segundo o qual "o não pagamento na data aprazada do dividendo declarado não constitui irregularidade sujeita à punição disciplinar nem caracteriza falta do dever de diligência, salvo se for imotivado, ou caprichoso" (fl. 472).

²² Note-se que os administradores trataram esta infração conjuntamente, com a destinação, às ações preferenciais, de dividendos menores que aqueles devidos nos exercícios de 2005, 2006 e 2007, em desacordo com o art. 203 da Lei nº 6.404/76, ao criarem a Reserva de Investimentos, nos termos do art. 196, em cada um destes exercícios sociais.

²³ Note-se que o acusado José Carlos Cunha, que foi Presidente do Conselho de Administração da Companhia, veio a falecer em 18.9.2009, e, portanto, não assinou o Termo de Compromisso, tendo se extinguido a punibilidade quanto a ele.

²⁴ "No que tange aos dividendos relativos ao exercício de 2002, o pagamento seria efetuado em 24 parcelas iguais e consecutivas de R\$152.087,10, todo dia 29, a iniciar-se em 25/05/09 e findar-se em 29/04/11. Quanto aos dividendos relativos aos exercícios de 2003, 2005, 2006 e 2007, o pagamento seria feito em 20 (vinte) parcelas mensais, iguais e sucessivas no valor de R\$178.184,69. Em ambos os casos, as parcelas seriam reajustados pelo INPC acumulado a cada período de 12 (doze) meses."

²⁵ "No que tange aos dividendos relativos ao exercício de 2001, o pagamento, no valor total de R\$857.990,04, foi efetuado em 06 parcelas iguais de R\$142.998,34."

²⁶ "Art. 3º [...]"

§2º - As condições do termo de compromisso, após aprovadas pelo Colegiado, não poderão ser alteradas, salvo por nova deliberação do Colegiado, mediante requerimento da parte interessada."

PROCESSO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR CVM Nº RJ2008/8046

Acusados: Marisa Braga da Cunha Marri
Moacir da Cunha Penteadado
Renato Antunes Pinheiro
José Carlos Valente da Cunha
Hélio Duarte de Arruda Filho
Fausto da Cunha Penteadado

Assunto: Apurar a responsabilidade de diretores e membros do conselho de administração da Construtora Lix da Cunha S.A. por supostas irregularidades na destinação de lucros, bem como por supostas irregularidades na elaboração das demonstrações financeiras e na convocação de assembleias gerais ordinárias da companhia.

Relator: Diretor Pablo Renteria

VOTO

I. DO OBJETO.

1. Trata-se de processo administrativo sancionador instaurado pela Superintendência de Relações com Empresas ("SEP") para apurar a responsabilidade de Marisa Braga da Cunha Marri, Moacir da Cunha Penteado e Renato Antunes Pinheiro, na qualidade de membros da diretoria da Construtora Lix da Cunha S.A. ("Companhia", ou "Lix da Cunha"), por (i) supostas falhas na destinação e distribuição dos lucros da Companhia relativos aos exercícios de 2001, 2002, 2003, 2005, 2006 e 2007; (ii) supostas falhas contábeis; e (iii) elaboração em atraso das demonstrações financeiras relativas aos exercícios sociais de 2004 e 2005. Também são apuradas as responsabilidades de José Carlos Valente da Cunha, Hélio Duarte de Arruda Filho e Fausto da Cunha Penteado, na qualidade de presidente e membros do conselho de administração da Companhia, respectivamente, por (1) convocação e realização das assembleias gerais ordinárias relativas aos exercícios de 2004 e 2005 fora do prazo previsto na Lei nº 6.404/76 ("LSA"); e (2) por não terem se manifestado contrariamente quanto às infrações supostamente cometidas pelos diretores da Companhia.

II. DA PRELIMINAR.

2. Preliminarmente, cumpre reconhecer a extinção da punibilidade de José Carlos Valente da Cunha, em razão do seu falecimento em 18.9.2009, conforme noticiado às fls. 750-751 dos autos.

III. DO MÉRITO DAS ACUSAÇÕES.

3. Passo então a analisar as imputações formuladas no Termo de Acusação em face dos administradores da Companhia.

III.A) DOS DIVIDENDOS DESTINADOS ÀS AÇÕES ORDINÁRIAS NOS EXERCÍCIOS DE 2001 E 2002.

4. De acordo com os fatos apurados nos autos deste processo, em assembleia geral de acionistas realizada em 18.10.2001, a Companhia promoveu alteração da redação do parágrafo 1º do artigo 5º de seu estatuto social¹, com o objetivo de substituir o direito das ações preferenciais ao recebimento prioritário de dividendo mínimo – correspondente a 6% do quociente obtido pela divisão do capital social pela quantidade total das ações ordinárias e preferenciais – por dividendo 10% maior do que o atribuído às ações ordinárias².

5. A questão foi objeto do Processo CVM nº RJ2001/11267, no âmbito do qual a SEP concluiu que a referida alteração estatutária havia sido irregular, uma vez que não fora realizada assembleia especial de acionistas preferencialistas, nos termos do art. 136, §1º, da LSA, nem assegurado o direito de retirada aos dissidentes, como previsto no artigo 137 da mesma Lei (fls. 409).

6. Em reunião realizada em 1.4.2003, o Colegiado da CVM indeferiu o recurso interposto pela Companhia em 10.9.2002, confirmando o entendimento manifestado pela SEP. Em razão disso, a Companhia publicou, em 26.5.2003, aviso de fato relevante para divulgar ao mercado que a modificação estatutária havia perdido validade, de modo que o parágrafo 1º do artigo 5º de estatuto social voltaria à sua redação anterior. O aviso também informou que "os dividendos relativos aos exercícios de 2001 e 2002 serão calculados de acordo com a redação acima. Qualquer

diferença para mais já recebida pelos acionistas preferenciais não deverá ser devolvida, dada a boa-fé existente (fls. 408-409)”.

7. Na AGO/E realizada em 30.4.2004 (fls. 124-128), foi ratificada a alteração do §1º do art. 5º do estatuto social, que voltou, assim, à sua redação anterior.

8. Segundo apurado pela SEP, nas assembleias gerais ordinárias de 30.4.2002 e 30.4.2003, enquanto prevalecia a redação modificada da referida cláusula estatutária, foram destinados às ações ordinárias, relativamente aos lucros apurados nos exercícios de 2001 e 2002, dividendos menores do que fariam jus, segundo a redação original do estatuto social.

9. Em razão disso, a SEP acusou os diretores da Companhia de terem infringido o disposto nos artigos 5º, §1º, e 31³ do estatuto social, combinado com art. 17, §4º, da Lei nº 6.404/76⁴, por destinarem dividendos às ações ordinárias, relativos aos exercícios sociais de 2001 e 2002, menores do que aqueles a que faziam jus.

10. Pelos mesmos fatos, os membros do conselho de administração foram acusados de não terem se manifestado contrariamente à alocação irregular de dividendos às ações ordinárias, em suposta infração ao disposto no art. 142, incisos III e V, da Lei nº 6.404/76⁵.

11. Os fatos que embasam a acusação são incontroversos. Não resta dúvida de que, em relação aos lucros líquidos apurados nos exercícios de 2001 e 2002, às ações ordinárias foram destinados dividendos menores do que teriam direito caso não houvesse ocorrido a malfadada alteração do estatuto social.

12. Nada obstante, entendo que o exame da conduta dos diretores, à luz dos dispositivos legais e estatutários mencionados pela acusação, merece ser devidamente contextualizado.

13. Isto porque, ao tempo dos fatos, encontrava-se em vigor a redação modificada do §1º do art. 5º do estatuto social, de tal modo que a distribuição de dividendos se deu nos exatos termos das regras estatutárias vigentes. Não me parece que a administração pudesse ter agido de outra forma, pautando a sua conduta com base na redação anterior do estatuto, que havia sido expressamente derogada por decisão da assembleia geral de acionistas, órgão soberano da companhia.

14. É verdade que, em razão de reclamações recebidas de acionistas preferencialistas, a CVM estava apurando a regularidade da aludida alteração estatutária. No entanto, a questão apresentava alguma complexidade, pois, como restou consignado na decisão do Colegiado de 1.4.2003, a realização de uma assembleia especial não seria exigível caso se entendesse que a alteração havia sido benéfica para os acionistas preferencialistas.

15. Nesse tocante, a administração da Companhia entendia que a reforma havia sido vantajosa, uma vez que havia conduzido, nos exercícios subsequentes à sua implementação, à majoração dos dividendos distribuídos aos preferencialistas. E ao tomar ciência do entendimento contrário da SEP, exerceu, de forma legítima, o direito de recorrer dessa decisão. Ao final, como já mencionado, o Colegiado deu razão à área técnica e reconheceu que a alteração havia, de fato, reduzido direitos e proteções das ações preferenciais de emissão da Companhia.

16. No entanto, enquanto tal processo tramitava na CVM, parece-me razoável entender que a administração da Companhia acreditava, de boa-fé, não ter

alternativa senão dar cumprimento aos termos do estatuto então vigente, que previa em favor das ações preferenciais a destinação de dividendo majorado de 10% em relação ao devido às ordinárias.

17. Além disso, tão logo foram notificados, em 15.5.2003, da decisão do Colegiado da CVM, agiram da forma devida, vale dizer, anunciaram ao mercado que a alteração estatutária havia perdido validade e que os dividendos, relativos aos exercícios de 2001 e 2002, seriam recalculados com base na redação original do estatuto social.

18. Por todo o exposto, não me parece possível concluir que os diretores tenham agido de forma contrária ao estatuto social da Companhia, como afirma a acusação. Do mesmo modo, não identifico qualquer omissão ilegal por parte dos membros do conselho de administração da Companhia.

III.B) DO PAGAMENTO DOS DIVIDENDOS RELATIVOS AO EXERCÍCIO DE 2001 FORA DO PRAZO LEGAL.

19. A SEP apurou que apenas parte dos dividendos declarados em relação ao lucro do exercício de 2001 fora satisfeita até 31.12.2002, apesar de os acionistas reunidos na AGO/E de 2002 terem deliberado que o pagamento deveria ser efetuado dentro do respectivo exercício social (fls. 412). Em razão disso, a SEP concluiu que os diretores da Companhia haviam infringido o disposto no art. 205, §3º, da LSA, nos termos do qual *"o dividendo deverá ser pago, salvo disposição em contrário da assembleia-geral, no prazo de 60 (sessenta) dias da data em que for declarado e, em qualquer caso, dentro do exercício social."*

20. A questão suscitada pela acusação já foi enfrentada por esse Colegiado em três oportunidades. Na primeira, ocorrida no julgamento do PAS CVM nº 03/2002 em 12.2.2004, o Colegiado examinou caso similar ao dos autos, tendo, por maioria⁶, nos termos do voto proferido pelo Diretor Luiz Antonio de Sampaio Campos, concluído que a administração da companhia que, a despeito do prazo consignado no art. 205, §3º, da LSA, deixa de pagar o dividendo dentro do exercício no qual foi declarado, não pode a princípio ser responsabilizada, a menos que tenha agido por capricho, ou com o intuito de prejudicar deliberadamente os acionistas.

21. No caso analisado, a assembleia deliberou que o pagamento do dividendo obrigatório deveria ocorrer até o final do exercício social, porque a administração tinha a expectativa de que até o final desse prazo o fluxo de caixa esperado permitiria a realização dos desembolsos. No entanto, com a frustração dessas expectativas, a administração deixou de efetuar o pagamento no prazo assinalado.

22. De acordo com o voto vencedor, disso não deveria advir qualquer responsabilidade para os administradores "do ponto de vista disciplinar, embora haja do ponto de vista patrimonial, uma vez que o dividendo obrigatório declarado constitui-se em crédito dos acionistas, exigível na data prevista para o pagamento".

23. Ainda nos termos do referido voto:

"[o dividendo declarado] passa a ser um crédito como qualquer outro. O não pagamento de uma dívida no vencimento não traz ao acionista e à companhia uma responsabilidade disciplinar, mas, apenas patrimonial, por ser uma relação puramente creditícia, ressalvadas, em alguns casos, consequências no tocante a direitos políticos. Assim, a companhia que declara o dividendo e não paga, a meu ver, tem a mesma situação de uma

companhia que emite uma debênture e não paga na data aprazada, ou que não cumpre pontualmente o pagamento de um financiamento, empréstimo, tributo etc. Quanto a isso não há qualquer divergência entre os membros deste Colegiado. Obviamente não está em discussão o não pagamento por capricho, ou para prejudicar deliberadamente os acionistas, o que poderia, em tese, e consoante as circunstâncias, vir a caracterizar abuso, mas, tal não é, nem de longe, o caso presente”.

24. Em seguida, no julgamento do PAS CVM nº RJ2003/12233, ocorrido em 14.9.2005, o Colegiado apreciou a responsabilidade de administradores de determinada companhia aberta, que, diante do agravamento da situação financeira da empresa, convocaram assembleia geral extraordinária para suspender o pagamento, até o final do exercício social, do dividendo que havia sido declarado na assembleia geral ordinária.

25. Novamente por maioria⁷, o Colegiado acompanhou o voto do Relator, Diretor Wladimir Castelo Branco, no sentido de que, uma vez declarado o dividendo, se o seu pagamento se tornar incompatível com a situação financeira da sociedade, é lícito aos administradores, agindo no interesse da companhia, suspender o desembolso em favor dos acionistas, “até mesmo para depois do exercício social em que os dividendos foram declarados, desde que com isso concordem os acionistas”.

26. O Diretor-Relator prossegue esclarecendo que o comando previsto no art. 205, §3º, da LSA não se aplica:

“àquelas situações em que evento posterior à declaração dos dividendos modifique de tal forma a situação econômica da companhia que transforme o pagamento dos dividendos em um verdadeiro entrave à própria continuidade dos negócios sociais, pelo que poderão os acionistas, em assembleia geral, determinar a suspensão do pagamento dos dividendos declarados para além daquele exercício social. O diferimento do pagamento de dividendos para além do exercício social em que é o mesmo declarado não é, por si só, condenável, só sendo passível de punição se imotivado, ou caprichoso”.

27. Por fim, no julgamento do PAS CVM nº RJ2013/5634, ocorrido em 21.10.2014, o Colegiado, nos termos do voto do Diretor-Relator Roberto Tadeu, reputou os administradores de companhia aberta responsáveis pelo descumprimento do disposto no art. 205, §3º, da LSA, uma vez que não haviam realizado o pagamento do dividendo obrigatório até o final do exercício social no qual havia sido declarado. Na fundamentação da condenação, o Colegiado levou em consideração que a suspensão do pagamento do dividendo não havia sido aprovada em assembleia de acionistas e também que a justificativa apresentada pela administração para justificar a postergação do pagamento não era consistente com os dados refletidos nas demonstrações financeiras da companhia.

28. Em suma, feita essa breve apresentação dos precedentes pertinentes sobre a matéria, cumpre observar que a interpretação deste Colegiado a respeito do disposto no aludido art. 205, §3º, oscilou em relação a dois pontos.

29. O primeiro diz respeito à necessidade de deliberação assemblear para que seja permitida a postergação do pagamento do dividendo para além do exercício social no qual foi declarado. Diferentemente do observado no primeiro julgamento, o Colegiado, nas duas últimas oportunidades, entendeu que a aprovação da maioria dos acionistas era indispensável.

30. Pessoalmente, não vejo razão para exigir essa aprovação assemblear. O preceito estabelecido no art. 205, §3º, não admite o pagamento do dividendo fora do prazo ali consignado em nenhuma hipótese. Desse modo, só me parece correto eximir de responsabilidade o administrador que descumpra o prazo legal caso configurada a inexigibilidade de conduta diversa, isto é, caso se verifique que o retardamento do pagamento do dividendo se afigurava indispensável à preservação do interesse social. Tal circunstância, com efeito, exclui a culpabilidade do administrador, justificando, assim, que se deixe de puni-lo.

31. Porém, sendo esse o fundamento jurídico para absolvição do administrador, parece-me então irrelevante que o adiamento do pagamento tenha sido ou não aprovado em assembleia, pois, em qualquer cenário, o administrador terá infringido o prazo legal premido pela necessidade incontornável de assegurar a continuidade da empresa.

32. Ademais, quer me parecer que os administradores, em razão, inclusive, dos deveres fiduciários que os prendem à companhia, encontram-se em melhor posição para avaliar a necessidade de retardar o pagamento do dividendo do que os acionistas, que, tendo interesse direto na matéria, podem resistir a colocar o interesse social acima dos seus.

33. É verdade que esse potencial conflito tende a não ter tanta importância nas companhias submetidas a controlador majoritário, haja vista o natural alinhamento entre a vontade da maioria e a da administração. No entanto, em outras companhias, que apresentam estrutura de capital diversa, não se pode desprezar o risco de certos acionistas, movidos por estratégias de investimento de curto prazo, serem avessos a sacrificar seus interesses pecuniários imediatos.

34. O segundo ponto de divergência diz respeito às hipóteses em que se justifica a postergação do pagamento do dividendo para além do final do exercício social no qual ele foi declarado. Nos dois últimos precedentes, as decisões do Colegiado parecem indicar que o atraso somente seria admissível caso após a assembleia geral ordinária ocorra algum fato imprevisível, que deteriore de tal forma a situação financeira da companhia que o pagamento do dividendo se afigure incompatível com a continuidade das atividades sociais.

35. Já no primeiro precedente, o Colegiado considerou suficiente para justificar o descumprimento do prazo legal a frustração da expectativa que a administração tinha ao tempo da assembleia geral ordinária de que ocorreriam, até o final do exercício social, determinados eventos que teriam por efeito favorecer o caixa da companhia e permitir a satisfação integral dos acionistas.

36. Nesse ponto, entendo que não só o agravamento superveniente, mas, também, a reversão de expectativas, podem justificar o descumprimento do prazo legal estabelecido no art. 205, §3º, da LSA. O que importa, em última análise, é a constatação de que, diferentemente da expectativa que prevalecia ao tempo da assembleia geral ordinária, o pagamento dos valores devidos aos acionistas dentro do exercício social se revelou incompatível com a situação financeira da companhia e poderia colocar em risco a sua continuidade operacional. Nesse cenário, ficam absolutamente afastados o capricho, o intuito nocivo, ou a falta de motivação a que se referem os precedentes do Colegiado, pois a decisão da administração de não pagar o dividendo no seu vencimento se afigura absolutamente imperativa à preservação do interesse social.

37. Aliás, não fico convencido com o argumento de que, sendo a declaração do dividendo obrigatório incompatível com a situação da companhia, caberia à administração propor à assembleia geral ordinária a constituição da reserva especial de que trata o §5º do art. 202 da LSA, em vez de atrasar o pagamento. Não só porque a percepção acerca da solvabilidade da sociedade pode alterar-se significativamente entre a data da assembleia e o encerramento do exercício social, como também – e principalmente – porque as duas decisões não são equivalentes.

38. Com efeito, as decisões, em suas consequências, afiguram-se absolutamente distintas. A constituição da reserva especial mostra-se mais gravosa para o acionista, pois, neste caso, o dividendo obrigatório deixa de ser declarado e a constituição do crédito em favor daquele fica condicionada, nos termos do referido §5º do art. 202, a que os respectivos lucros não sejam absorvidos por prejuízos em exercícios subsequentes e a que a situação financeira passe a permitir o seu pagamento.

39. Em contrapartida, sendo o dividendo declarado em assembleia, surge uma obrigação positiva e líquida para a companhia e o correspondente direito de crédito em favor do acionista. O não pagamento do dividendo no vencimento não diminui a certeza do direito já adquirido, que permanecerá íntegro, ainda que a companhia apresente prejuízo nos exercícios subsequentes. Desse evento decorrem, em realidade, os efeitos previstos nos artigos 395 do Código Civil, notadamente a incidência de juros e de atualização monetária, que se destinam a proteger os direitos do credor da mora do devedor.

40. Além disso, vencido e não pago o dividendo, assiste ao acionista, como a qualquer outro credor quirografário, o direito de perseguir judicialmente a satisfação do seu crédito, algo que não lhe é reconhecido na hipótese de constituição da reserva especial, pois, como já explicado, sequer se constituiu o crédito em seu favor⁸.

41. Por isso tudo, em suma, entendo que o atraso no pagamento do dividendo declarado em assembleia pode revelar-se mais benéfico aos acionistas do que a proposta de não declarar o dividendo obrigatório por meio da constituição da reserva especial de que trata o art. 202, §5º, da LSA. E sendo assim, não me parece correto punir o administrador que deixa de pagar o dividendo no vencimento, por ter entendido, com base nas informações então disponíveis por ocasião da assembleia geral ordinária, que a constituição da reserva especial não era necessária, em razão de uma melhora esperada no quadro de liquidez da companhia até o final do exercício social. Parece-me lícito que, no exercício do seu julgamento profissional, ele decida, de maneira informada e refletida, propor a declaração do dividendo obrigatório, até mesmo como forma de prestigiar o direito essencial dos acionistas de participar dos lucros sociais (LSA, art. 109, I).

42. Voltando à análise do caso em apreço, tenho que o descumprimento do prazo legal para o pagamento do dividendo declarado na AGO/E de 2002 não resultou do capricho, ou da má-fé dos administradores. Os elementos contidos nos autos, bem como as explicações prestadas pelos acusados, me convencem de que o não pagamento de todo o dividendo declarado dentro do respectivo exercício social ocorreu em razão da falta de liquidez da sociedade, que não dispunha de caixa suficiente para honrar seu compromisso perante os acionistas.

43. Por isso, em linha com os argumentos já apresentados, entendo não ser cabível a responsabilização dos administradores da Companhia pela não observância do prazo de pagamento estabelecido no art. 205, §3º, da LSA, porque não se poderia exigir deles outra conduta.

44. Nada obstante, gostaria de reiterar, conforme já decidido por este Colegiado, que a administração da companhia aberta deve manter o mercado devidamente informado sobre qualquer atraso no pagamento de dividendos já declarados, mediante a divulgação do respectivo aviso de fato relevante⁹.

III.C) CONSTITUIÇÃO DE RESERVA ESPECIAL PARA DIVIDENDOS NÃO DISTRIBUÍDOS EM RELAÇÃO AOS EXERCÍCIOS DE 2002, 2003, 2005, 2006 E 2007.

45. Conforme apurado nos autos, nas assembleias gerais ordinárias de 2003, 2004, 2006, 2007 e 2008, relativas aos exercícios de 2002, 2003, 2005, 2006 e 2007, os acionistas, com base nas propostas de destinação do lucro líquido recebidas da administração, deliberaram constituir reserva especial de dividendos não distribuídos, nos termos do art. 202, parágrafos 4º e 5º, da LSA, em razão de alegados problemas de disponibilidade financeira decorrentes da conjuntura desfavorável, agravada pelo não recebimento de vultosos créditos de órgãos públicos.

46. Ocorre que, em todos os referidos exercícios, foram destinados à aludida reserva especial os dividendos mínimos devidos às ações preferenciais. No entanto, de acordo com art. 203 da LSA, a constituição de tal reserva não poderia prejudicar o direito dos acionistas preferencialistas ao recebimento prioritário do dividendo mínimo a que faziam jus.

47. Em sua defesa, os acusados argumentam que tal decisão foi tomada no melhor interesse da companhia, pois o pagamento do dividendo mínimo se afigurava absolutamente incompatível com a combalida situação financeira da empresa.

48. Tal argumento, contudo, não deve prosperar. Ainda que se reconheça a gravidade da situação financeira por que passava a Lix da Cunha, tal fato, evidentemente, não serve de salvo-conduto para os diretores agirem ao arrepio da lei. A leitura do disposto no §4º do art. 202, em conjunto com o art. 203 da LSA, deixa claro que o dividendo prioritário há de ser pago até o limite do lucro líquido distribuível, ainda que tal pagamento se afigure incompatível com a situação financeira da companhia. Nesse contexto, a constituição da reserva especial como meio de obstar a declaração do dividendo prioritário não encontra amparo legal.

49. Também não merece acolhida a alegação de que as deliberações foram aprovadas por unanimidade de votos dos acionistas presentes às assembleias. Afinal, os maiores prejudicados com a constituição da reserva especial foram os acionistas preferencialistas, que não tinham direito de voto.

50. Em suma, concordo com a SEP que, em relação aos exercícios de 2003, 2005, 2006 e 2007, os diretores da Companhia infringiram o disposto no art. 203 ao proporem à assembleia geral de acionistas a constituição de reserva especial de dividendos não distribuídos, em prejuízo do direito ao dividendo mínimo assegurado às ações preferenciais.

51. Da mesma forma, entendo que devem ser responsabilizados os membros do conselho de administração, que deixaram de adotar qualquer medida frente à ilegalidade perpetrada.

52. Nesse tocante, vale destacar que, nos termos do art. 192 da LSA, cabe aos "órgãos de administração" apresentarem à assembleia geral ordinária a proposta de destinação do lucro líquido do exercício. Desse modo, do ponto de vista legal, os conselheiros são corresponsáveis, ao lado dos diretores, por eventuais

irregularidades contidas na proposta de destinação encaminhada à apreciação dos acionistas.

53. O legislador, portanto, atribuiu aos conselheiros uma responsabilidade em relação à elaboração da proposta superior àquela referente à preparação das demonstrações financeiras, que, nos termos do art. 176 da LSA, compete exclusivamente à diretoria.

54. Por isso, cumpre ao membro do conselho de administração examinar criticamente a proposta recebida da diretoria a fim de verificar não só a sua adequação com os preceitos legais e estatutários de regência como também o seu alinhamento com o interesse social. Somente dessa maneira o conselheiro estará se desincumbindo da responsabilidade que lhe é atribuída pelo art. 192 da LSA, visto acima.

55. É verdade que, assim como ocorre em qualquer outra deliberação, os conselheiros têm o direito de confiar na qualidade do trabalho dos diretores. Mas, também é verdade que o direito de confiar nas informações recebidas de terceiros não é absoluto e deixa de prevalecer caso os conselheiros se deparem com sinais de alerta (*red flags*) que indiquem a existência de impropriedades.

56. No caso em apreço, a ilegalidade das propostas relativas aos exercícios de 2003, 2005, 2006 e 2007 era flagrante e não exigia conhecimentos técnicos profundos. Bastava a leitura das propostas para constatar que se pretendia destinar à reserva especial de que trata art. 202, §5º, as parcelas relativas aos dividendos mínimos dos acionistas preferencialistas, em clara afronta ao disposto no art. 203. Essa era a principal decisão refletida na proposta e, por conseguinte, deveria ter chamado a atenção dos conselheiros.

57. Além disso, os conselheiros, em sua defesa, não alegam que desconheciam as irregularidades contidas nas propostas. Ao contrário, procuram defender que a não distribuição do dividendo mínimo se justificava em razão da delicada situação financeira da Companhia, o que, a meu ver, demonstra que eles tinham plena consciência das ilegalidades perpetradas.

58. Assim, por todo o exposto, entendo que os membros do conselho de administração da Companhia não cumpriram a contento o dever de fiscalização que lhes incumbia nos termos do art. 142, inciso III, da LSA. No entanto, afasto a suposta infração ao disposto no inciso V do mesmo art. 142¹⁰, que, a meu ver, não guarda qualquer relação com os fatos apurados neste processo.

59. Relativamente ao exercício de 2002, chego, contudo, a conclusão diversa, pois, como já visto, por ocasião da realização da assembleia geral ordinária de 2003, vigorava a redação modificada do estatuto social da companhia, que previa, em favor dos preferencialistas, o direito a dividendo majorado, dez por cento superior ao das ações ordinárias, em vez do direito a dividendo mínimo.

60. Tendo em vista que o art. 203 da LSA põe a salvo tão somente “os dividendos fixos, ou mínimos¹¹”, entendo que os diretores da Companhia não agiram de forma contrária à lei ao destinarem à aludida reserva especial os dividendos majorados, que, naquele momento, o estatuto previa em favor das ações preferenciais.

III.D) CÁLCULO EQUIVOCADO DOS DIVIDENDOS MÍNIMOS RELATIVOS AOS EXERCÍCIOS DE 2005, 2006 E 2007.

61. No que concerne à destinação dos lucros líquidos apurados nos exercícios de 2005, 2006 e 2007, a SEP constatou que, além da constituição irregular da reserva especial de que trata o art. 202, §5º, da LSA, as propostas da administração previam cálculo equivocado dos dividendos mínimos devidos às ações preferenciais¹².

62. Os fatos são incontrovertidos e não foram contestados pela defesa. Nos exercícios de 2005 e 2006, o lucro líquido distribuível era insuficiente para a satisfação integral do dividendo mínimo devido aos preferencialistas. Disso decorre que todo o lucro líquido ajustado desses períodos deveria ter sido destinado ao pagamento do dividendo mínimo, em respeito ao disposto no art. 203 da LSA. Já no exercício de 2007, embora o lucro líquido apurado tenha excedido o dividendo mínimo devido aos detentores das ações preferenciais de emissão da Companhia, o lucro destinado aos preferencialistas foi de apenas R\$555 mil¹³.

63. No entanto, ao elaborar as propostas, a administração destinou, em primeiro lugar, parte do lucro líquido distribuível para a "reserva de investimentos" de que trata o art. 196 da LSA para, em seguida, proceder ao cálculo do dividendo mínimo. Tal prática viola frontalmente o preceito previsto no já referido art. 203, segundo o qual "o disposto nos artigos 194 a 197, e 202, não prejudicará o direito dos acionistas preferenciais de receber os dividendos fixos ou mínimos a que tenham prioridade, inclusive os atrasados, se cumulativos".

64. Nada obstante encontrar-se caracterizada a infração legal, entendo que não caberia punir, mais uma vez, os administradores, pela inobservância do art. 203 da LSA, tendo em vista, conforme demonstrado na seção III.C *supra*, que tal dispositivo também foi violado em razão da destinação irregular dos dividendos mínimos para a reserva especial de dividendos não distribuídos.

65. Além de cuidar-se da mesma norma legal infringida, ambas as irregularidades apresentam identidade de meios e de desígnios, a saber, denegar o direito dos acionistas preferencialistas aos dividendos mínimos que lhes eram devidos prioritariamente. Por isso, entendo que a infração ora examinada encontra-se absorvida por aquela já apurada na Seção III.C *supra*.

66. Fato é que, seja em razão do cálculo equivocado, seja em razão da constituição irregular da reserva especial de dividendos não distribuídos, a Companhia, por orientação de sua administração, deixou de reconhecer em favor dos preferencialistas os dividendos mínimos a que faziam jus em relação aos exercícios sociais de 2003, 2005, 2006 e 2007, conforme exposto na tabela a seguir:

	2003	2004	2005	2006	2007
Lucro Líquido (Prejuízo)(R\$ mil)	58	(2.672)	524	735	2.337
Destinação p/ Reserva Legal (R\$ mil)	3	-	26	37	117
Realização de Reserva de Reavaliação (R\$ mil)	450	451	185	451	451
Montante total de dividendos destinados (R\$ mil)	505	-	124	175	555
Dividendo – ações ON (R\$ mil)	-	-	-	-	-
Dividendo – ações PN (R\$ mil)	505	-	124	175	555
Destinação Reserva Especial Div. Não Distrib. (R\$ mil)	505	-	124	175	555
Destinação Reserva de Investimentos (R\$ mil)	-	-	558	524	2.116

III.E) FALTA DE COMUNICAÇÃO À CVM DA JUSTIFICATIVA PARA O NÃO PAGAMENTO DO DIVIDENDO OBRIGATÓRIO RELATIVO AO EXERCÍCIO DE 2003.

67. Na assembleia geral ordinária de 2004, os acionistas presentes acolheram a proposta da administração de constituir a reserva especial de que trata o §5º do art. 202 da LSA.

68. De acordo com a SEP, os diretores da Companhia infringiram o disposto no §4º do art. 202 da Lei nº 6.404/1976, pois deixaram de encaminhar à CVM, no prazo de cinco dias a contar da realização da assembleia, a exposição justificativa da informação transmitida na assembleia, relativa à proposta de não pagamento do dividendo.

69. Os fatos são incontroversos. Os acusados não negam a irregularidade. Alegam que ela teria ocorrido por falhas internas e que não teria prejudicado nem os acionistas nem a supervisão da CVM.

70. Tais argumentos, contudo, são insuficientes para afastar a ocorrência de infração. No entanto, concordo com a defesa de que por ela deve responder apenas a Diretora de Relações com Investidores da Companhia, uma vez que, no arcabouço regulatório, ela era a responsável primária pelo cumprimento dos deveres informacionais perante a CVM.

III.F) DO REGISTRO DA DESTINAÇÃO DO LUCRO LÍQUIDO DO EXERCÍCIO NAS DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS.

71. De acordo com a SEP, os diretores e conselheiros da Companhia devem ser responsabilizados pela violação do art. 176, §3º, da Lei nº 6.404/76, uma vez que, nas demonstrações financeiras relativas aos exercícios de 2001, 2002, 2003 e 2005, não registraram a destinação do lucro líquido segundo a proposta dos órgãos da administração, no pressuposto de sua aprovação pela assembleia geral.

72. Os fatos são incontroversos e os acusados, em sua defesa, reconhecem a irregularidade. Tendo em vista que, nos termos do art. 177 da LSA, compete à

diretoria a elaboração das demonstrações financeiras¹⁴, entendo que os diretores da Companhia infringiram o disposto no referido art. 176, §3º.

73. No entanto, quanto aos membros do conselho de administração, este Colegiado já teve a oportunidade de esclarecer que só cabe responsabilizá-los por irregularidades nas demonstrações financeiras caso dispusessem de sinais de alertas a indicar que as referidas demonstrações não foram elaboradas em conformidade com as prescrições da legislação contábil¹⁵.

74. Não me parece que, no presente caso, os conselheiros contassem com algum sinal de alerta. Ao contrário, convém sublinhar que o auditor independente havia emitido parecer sem ressalva em relação a todas as demonstrações financeiras anuais, de tal forma que os membros do Conselho tinham boas razões para confiar na regularidade do trabalho conduzido pela diretoria.

III.G) DA ABSORÇÃO DE PREJUÍZOS PELAS RESERVAS DE LUCROS.

75. No exercício de 2004, a Companhia apurou prejuízo, que foi em parte absorvido pelo saldo de Reservas de Lucros, sendo o restante lançado na conta de Prejuízos Acumulados.

76. No entanto, como apontado pela SEP, tal procedimento se mostra contrário ao disposto no art. 189 da LSA, segundo o qual "o prejuízo do exercício será obrigatoriamente absorvido pelos lucros acumulados, pelas reservas de lucros e pela reserva legal, nessa ordem". Nessa mesma direção o parágrafo único do art. 8º da Instrução CVM nº 59, de 1986, assim estabelece:

"Somente poderá haver saldo na conta de prejuízos acumulados se esgotadas todas as reservas de lucros, inclusive a reserva legal. Os prejuízos remanescentes, que excederem às reservas de lucros, poderão ser, primeiramente, absorvidos pelas reservas de capital, exceto a correção monetária do capital realizado."

77. Os fatos são incontroversos e os acusados, em sua defesa, reconhecem a irregularidade apontada pela acusação. Alegam a ausência de prejuízos para os acionistas e o mercado, bem como destacam o momento turbulento por que passava a Companhia, em razão da troca dos profissionais responsáveis pela auditoria externa das demonstrações financeiras.

78. Tais argumentos, contudo, não afastam a configuração da infração legal nem eximem de responsabilidade os diretores da Companhia, que, nos termos do art. 176 da LSA, eram responsáveis pela elaboração das demonstrações financeiras em conformidade com a regulamentação vigente.

79. No entanto, quanto aos membros do conselho de administração, entendo, com base nas razões já indicadas na seção anterior deste voto, que não cabe responsabilizá-los. Com efeito, as demonstrações financeiras relativas ao exercício de 2004 haviam sido aprovadas sem ressalva pelo auditor independente, de tal modo que era lícito aos conselheiros confiar na lisura do trabalho conduzido pela diretoria¹⁶.

III.H) DO ATRASO NA ELABORAÇÃO DAS DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS.

80. De acordo com o Termo de Acusação, os diretores da Companhia devem ser responsabilizados em razão da elaboração em atraso das demonstrações financeiras relativas aos exercícios sociais de 2004 e 2005, em infração ao art. 176 da LSA.

81. Em sua defesa, os diretores não negam os atrasos, mas, alegam que eles ocorreram em virtude da troca dos auditores externos da Companhia à época do fechamento das demonstrações financeiras de 2004 e ao atraso na conclusão dos trabalhos dos auditores externos em relação às demonstrações financeiras de 2005, conforme informado nos Comunicados ao Mercado, de 19.5.2005 e 27.6.2006, respectivamente.

82. Acrescentaram que haviam agido com o máximo de diligência para o cumprimento dos prazos legais com relação às demonstrações financeiras de 2004 e 2005 e que os atrasos foram isolados e causados por fatores externos à vontade dos administradores.

83. No entanto, esses fatos não afastam a irregularidade apontada no Termo de Acusação. Cabe aos diretores tomarem as medidas necessárias para que as demonstrações fiquem prontas dentro do prazo estabelecido para sua divulgação ao mercado. Nessa direção, compete aos diretores contratar os auditores independentes no momento adequado e assegurar-lhes as condições adequadas para o desempenho de seu trabalho.

84. Por isso, diferentemente do que sustenta a defesa, não me parece que a substituição dos auditores, ou bem o atraso na conclusão de seu trabalho, constitua fato que fuja ao controle da administração da Companhia. Como já se disse, cabia à diretoria cuidar para que os auditores estivessem em condição de concluir seus trabalhos dentro do prazo apropriado para a divulgação tempestiva das demonstrações financeiras.

III.I) DO ATRASO NA REALIZAÇÃO DE AGOs.

85. Por fim, o Termo de Acusação imputa responsabilidade aos membros do conselho de administração da Companhia por não terem convocado nem realizado as assembleias gerais ordinárias ("AGOs") relativas aos exercícios sociais de 2004 e 2005 dentro do prazo previsto no art. 132 da LSA, em infração ao art. 142, inciso IV, da LSA.

86. Em sua defesa, os conselheiros não negam os fatos narrados pela acusação, mas, alegam que a realização extemporânea das AGOs resultou dos atrasos na elaboração das demonstrações financeiras de 2004 e 2005, bem como da grave situação financeira enfrentada pela Companhia, que não dispunha de recursos em caixa para providenciar a publicação das demonstrações financeiras antes da realização das AGOs. Argumentam, nessa direção, que não poderiam convocar tais assembleias para tomar as contas dos administradores sem que as demonstrações financeiras tivessem sido disponibilizadas aos acionistas previamente, nos termos do §3º do art. 133 da LSA.

87. Destacam, ademais, que os problemas narrados no Termo de Acusação foram solucionados com a publicação das demonstrações financeiras de 2004 e 2005 em dezembro de 2006 e a realização de assembleia geral ordinária simultânea para os exercícios de 2004 e 2005 em 21.12.2006, após consulta com a CVM (fls. 351-356).

88. Em que pese ser louvável o esforço da administração para regularizar o funcionamento da Companhia, tenho que os argumentos apresentados não afastam a infração ao artigo 142, inciso IV, da LSA. Conforme entendimento pacífico deste Colegiado¹⁷, a situação financeira da Companhia não justifica a não realização de

assembleia geral ordinária. Ainda que esteja enfrentando dificuldades, a administração deve assegurar o regular funcionamento da Companhia, que, de outro modo, restaria paralisada.

IV. CONCLUSÕES.

89. Enfim, examinadas todas as imputações formuladas pela acusação, passo a expor as conclusões do voto. Quanto à dosimetria das penalidades, levarei em consideração (a) a primariedade dos acusados; (b) a gravidade da situação financeira da Companhia no período em que as infrações foram cometidas; (c) os genuínos esforços envidados pela administração para regularizar as infrações apuradas, inclusive mediante o pagamento aos acionistas dos dividendos que haviam sido indevidamente sonegados.

90. Quanto a esse último ponto, vale destacar que os acusados firmaram com a CVM termo de compromisso para encerramento deste processo administrativo sancionador, tendo cumprido diversas das obrigações ali estipuladas, inclusive o pagamento da parcela pecuniária destinada a esta autarquia. No entanto, o adimplemento total restou inviabilizado por razões alheias ao controle dos administradores, em virtude do bloqueio judicial dos recursos que seriam destinados ao acerto dos dividendos devidos aos acionistas da Companhia. Creio que esse fato peculiar deve ser ponderado a favor dos acusados.

91. Desse modo, voto nos seguintes termos:

(i) reconhecimento da extinção da punibilidade de José Carlos Valente da Cunha, em razão do seu falecimento, em 18.9.2009;

(ii) absolvição de Marisa Braga da Cunha Marri, Moacir da Cunha Penteadó e Renato Antunes Pinheiro da acusação de infração ao disposto no art. 17, §4º, da Lei nº 6.404/76, c/c os art. 5º, §1º, e 31 do estatuto social da Companhia, em razão do suposto pagamento às ações ordinárias de dividendos relativos aos exercícios de 2001 e 2002 menores aos que fariam jus;

(iii) absolvição de Hélio Duarte de Arruda Filho e Fausto da Cunha Penteadó da acusação de infração ao disposto no art. 142, incisos III e V, da Lei nº 6.404/76, em razão de não terem se manifestado contrariamente ao suposto pagamento às ações ordinárias de dividendos relativos aos exercícios de 2001 e 2002 menores aos que fariam jus;

(iv) absolvição de Marisa Braga da Cunha Marri, Moacir da Cunha Penteadó e Renato Antunes Pinheiro da acusação de infração ao disposto no §3º do art. 205 da Lei nº 6.404/76, em razão do não pagamento dos dividendos relativos ao exercício de 2001 dentro do exercício social de 2002;

(v) absolvição de Hélio Duarte de Arruda Filho e Fausto da Cunha Penteadó da acusação de infração ao disposto no art. 142, incisos III e V, da Lei nº 6.404/76, em razão de não terem se manifestado contrariamente ao não pagamento dos dividendos relativos ao exercício de 2001 dentro do exercício social de 2002;

(vi) condenação de Marisa Braga da Cunha Marri, Moacir da Cunha Penteadó e Renato Antunes Pinheiro, com fundamento no art. 11, inciso II, da Lei nº 6.385/76, ao pagamento de multa pecuniária individual no valor de

R\$100.000,00 (cem mil reais), por terem infringido o disposto no art. 203 da Lei nº 6.404/76, ao propor a constituição da Reserva Especial para Dividendos não Distribuídos relativamente aos exercícios de 2003, 2005, 2006 e 2007, em prejuízo do direito dos acionistas preferencialistas de receber os dividendos mínimos a que tinham prioridade;

(vii) condenação de Hélio Duarte de Arruda Filho e Fausto da Cunha Penteadó, com fundamento no art. 11, inciso II, da Lei nº 6.385/76, ao pagamento de multa pecuniária individual no valor de R\$100.000,00 (cem mil reais), por terem infringido o disposto no art. 142, inciso III, da Lei nº 6.404/76, ao não se manifestarem contrariamente à proposta de constituição da Reserva Especial para Dividendos não Distribuídos relativamente aos exercícios de 2003, 2005, 2006 e 2007, em prejuízo do direito dos acionistas preferencialistas de receber os dividendos mínimos a que tinham prioridade;

(viii) absolvição de Marisa Braga da Cunha Marri, Moacir da Cunha Penteadó e Renato Antunes Pinheiro da acusação de infração ao disposto no art. 203 da Lei nº 6.404/76, em razão da destinação, às ações preferenciais, de dividendos menores que aqueles devidos nos exercícios de 2005, 2006 e 2007;

(ix) absolvição de Hélio Duarte de Arruda Filho e Fausto da Cunha Penteadó da acusação de infração ao disposto no art. 142, incisos III e V, da Lei nº 6.404/76, em razão de não terem se manifestado contrariamente à destinação, às ações preferenciais, de dividendos menores que aqueles devidos nos exercícios de 2005, 2006 e 2007;

(x) condenação de Marisa Braga da Cunha Marri, Moacir da Cunha Penteadó e Renato Antunes Pinheiro, com fundamento no art. 11, inciso II, da Lei nº 6.385/76, ao pagamento de multa pecuniária individual no valor de R\$10.000,00 (dez mil reais), por terem infringido o disposto no art. 176, §3º, da Lei nº 6.404/76, ao deixarem de registrar, nas demonstrações financeiras de 2001, 2002, 2003 e 2005, a destinação dos lucros segundo a proposta dos órgãos da administração, no pressuposto de sua aprovação pela assembleia geral;

(xi) absolvição de Hélio Duarte de Arruda Filho e Fausto da Cunha Penteadó da acusação de infração ao disposto no art. 142, incisos III e V, da Lei nº 6.404/76, em razão de não terem se manifestado contrariamente à falta de registro, nas demonstrações financeiras de 2001, 2002, 2003 e 2005, da destinação dos lucros segundo a proposta dos órgãos da administração, no pressuposto de sua aprovação pela assembleia geral;

(xii) condenação de Marisa Braga da Cunha Marri, na qualidade de diretora de relações com investidores, à penalidade de advertência, com fundamento no art. 11, inciso I, da Lei nº 6.385/76, por ter infringido o disposto no §4º do art. 202 da Lei nº 6.404/76, ao não ter encaminhado à CVM a exposição justificativa da informação transmitida na assembleia relativa à proposta de não pagamento do dividendo obrigatório referente ao exercício de 2003 por incompatibilidade com a situação financeira da Companhia;

(xiii) absolvição de Moacir da Cunha Penteadó e Renato Antunes Pinheiro da acusação de infração ao disposto no §4º do art. 202 da Lei nº 6.404/76;

(xiv) absolvição de Hélio Duarte de Arruda Filho e Fausto da Cunha Penteado da acusação de infração ao disposto no art. 142, incisos III e V, da Lei nº 6.404/76, em razão de não terem se manifestado contrariamente à falta de comunicação à CVM da exposição justificativa da informação transmitida na assembleia relativa à proposta de não pagamento do dividendo obrigatório referente ao exercício de 2003 por incompatibilidade com a situação financeira da Companhia;

(xv) condenação de Marisa Braga da Cunha Marri, Moacir da Cunha Penteado e Renato Antunes Pinheiro, com fundamento no art. 11, inciso II, da Lei nº 6.385/76, ao pagamento de multa pecuniária individual no valor de R\$20.000,00 (vinte mil reais), por terem infringido o disposto no parágrafo único do art. 189 da Lei nº 6.404/76, e no parágrafo único do art. 8º da Instrução CVM nº 59, de 1986, em razão da não absorção dos prejuízos do exercício de 2004 pelas reservas de lucro;

(xvi) absolvição de Hélio Duarte de Arruda Filho e Fausto da Cunha Penteado da acusação de infração ao disposto no art. 142, incisos III e V, da Lei nº 6.404/76, em razão de não terem se manifestado contrariamente à falta de absorção dos prejuízos do exercício de 2004 pelas reservas de lucro;

(xvii) condenação de Marisa Braga da Cunha Marri, Moacir da Cunha Penteado e Renato Antunes Pinheiro, com fundamento no art. 11, inciso II, da Lei nº 6.385/76, ao pagamento de multa pecuniária individual no valor de R\$10.000,00 (dez mil reais), por terem infringido o disposto no art. 176 da lei nº 6.404/76, ao atrasarem a elaboração das demonstrações financeiras relativas a 2004 e 2005; e

(xviii) condenação de Hélio Duarte de Arruda Filho e Fausto da Cunha Penteado, com fundamento no art. 11, inciso II, da Lei nº 6.385/76, ao pagamento de multa pecuniária individual no valor de R\$10.000,00 (dez mil reais), pela convocação e a realização das assembleias gerais ordinárias relativas aos exercícios de 2004 e 2005 fora do prazo previsto no art. 132 da Lei nº 6.404, de 1976.

É como voto.

Rio de Janeiro, 30 de outubro de 2018.

Pablo Renteria
DIRETOR RELATOR

¹ Em sua redação original, assim previa o art. 5º, §1º, do estatuto social da Companhia: "as ações preferenciais não têm direito a votar, mas, conferirão a seus titulares prioridade no recebimento de dividendos não cumulativos, cujo valor anual mínimo não será inferior a 6% (seis por cento) do quociente obtido pela divisão do capital social, expresso em cruzeiros, pela quantidade total das ações ordinárias e preferenciais."

² Após a alteração, o art. 5º, §1º, do estatuto social da Companhia, passou a dispor que: "as ações preferenciais não darão direito a voto nas Assembleias Gerais, mas, conferirão a seus titulares prioridade no recebimento de dividendos não cumulativos, para cada ação preferencial 10% maiores do que os atribuídos a cada ação ordinária".

³ "ARTIGO 31 – Do lucro assim apurado, deduzir-se-ão: a) 5% (cinco por cento) para constituição da reserva legal, a qual não excederá 20% (vinte por cento) do capital social; b) a percentagem que a Assembleia aprovar para ser distribuída como dividendos aos acionistas, observando o mínimo de 25% (vinte e cinco por cento) como dividendos obrigatórios."

⁴ "Art. 17. [...] §4º - Salvo disposição em contrário no estatuto, o dividendo prioritário não é cumulativo, a ação com dividendo fixo não participa dos lucros remanescentes e a ação com dividendo mínimo participa

dos lucros distribuídos em igualdade de condições com as ordinárias, depois de a estas assegurado dividendo igual ao mínimo.”

⁵ “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; V – manifestar-se sobre o relatório da administração e as contas da diretoria;”

⁶ Vencida a Diretora-Relatora Norma Parente.

⁷ Vencida a Diretora Norma Parente.

⁸ Nesse caso, o acionista é titular de mero direito eventual, ou expectativo.

⁹ V. novamente a decisão do Colegiado no PAS CVM nº 03/2002.

¹⁰ “Art. 142. Compete ao conselho de administração: [...] V - manifestar-se sobre o relatório da administração e as contas da diretoria;”

¹¹ Tal entendimento foi manifestado pelo Colegiado, na decisão proferida em 1.4.2003, no âmbito do já referido Processo Administrativo Sancionador CVM nº RJ2001/11267, que, como visto, tratou da reforma estatutária da Companhia.

¹² Em todos esses exercícios, o dividendo mínimo alcançava a cifra de R\$1.434 mil.

¹³ Embora não seja essencial para decisão do processo em tela, acho importante esclarecer que, uma companhia com estrutura de capital que inclui dividendos mínimos para seus acionistas preferencialistas, como a Lix da Cunha, deve, necessariamente, destinar o seu lucro líquido de cada exercício social na seguinte ordem: 1º) para a reserva legal (art. 193 da LSA); 2º) para o dividendo mínimo prioritário das ações preferenciais (art. 203 da LSA); 3º) para a reserva para contingências (art. 195 da LSA); 4º) para a reserva de incentivos fiscais (art. 195-A da LSA – introduzida em 2007 e, portanto, inaplicável aos fatos em análise); 5º) para o dividendo obrigatório (art. 202 da LSA), sendo que sua distribuição só pode ser diferida por constituição (i) da reserva de lucros a realizar (art. 197 da LSA) ou (ii) da reserva especial de dividendos não distribuídos (art. 202, parágrafos 4º e 5º, da LSA); 6º) para as reservas estatutárias (art. 194 da LSA); e 7º) para retenção de lucros para investimentos (art. 196 da LSA). Destaque-se que a destinação de lucro para a constituição de reservas estatutárias (art. 194 da LSA) e retenção de lucros (art. 196 da LSA), não pode ser aprovada em detrimento do dividendo obrigatório (art. 198, combinado com o art. 202, ambos da LSA). Note-se, ainda, que uma vez calculado o dividendo obrigatório, deve ser deduzido dele o valor pago às ações preferenciais a título de dividendo mínimo. O valor resultante deve, então, ser destinado às ações ordinárias, até igualar o dividendo mínimo. Qualquer valor excedente deve ser destinado igualmente às ações preferenciais e ordinárias.

¹⁴ Ressalvada a hipótese em que o estatuto social atribui a elaboração das demonstrações financeiras a determinado diretor, o que não se verifica no caso em análise.

¹⁵ V., por exemplo, nesse sentido, o PAS CVM nº 18/2008, julgado em 14.12.2010.

¹⁶ Vale ressaltar que a absorção dos prejuízos do exercício (art. 189, parágrafo único) não integra a proposta de destinação do lucro líquido do exercício (art. 192), uma vez que precede a apuração deste último (art. 191). Por isso, a absorção encontra-se refletida nas demonstrações financeiras preparadas pela diretoria, e não na referida proposta, que compete à diretoria e ao Conselho de Administração elaborar conjuntamente (art. 192)

¹⁷ V. entre outros: PAS CVM nº RJ2015/6319, julgado em 27.9.2016; PAS CVM nº RJ2014/5807, julgado em 15.3.2016; PAS CVM nº RJ2014/1442, julgado em 2.6.2015; e Processo Administrativo Sancionador CVM nº RJ2013/8695, julgado em 25.9.2013.