

Recurso 11409

Processo CVM 28/03

RECURSO DE OFÍCIO

RECORRENTE: COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

RECORRIDOS: ABDO CALIL NETO
ALAIN WILLIAN GOULENE
ALCIDES DE OLIVEIRA
ALEXANDRA DESCAVES
ALIN ADMINISTRAÇÃO E PARTICIPAÇÕES LTDA.
BARNABÉ DA SILVA MORAES
BRUNO RAMPAZZO
CELMA FERRO OLIVEIRA
CELSO FERRO OLIVEIRA
CLÁUDIO JOSÉ CANDIDO
EDUARDO CARTOS PEREIRA DE MAGALHÃES
FELÍCIA GOLDSZTEJN NASCIMENTO
FERNANDO TEIXEIRA DE CAMPOS CARVALHO
JOSÉ ALBERTO PIVA CAMPANA
JOSÉ CARLOS ZACHARIAS
LUIZ ANTONIO ALMEIDA SANTOS
LUIS RUTMAN GOLDSZTEJN
MARIO SCHAEFFER
MAURIZIO VONA
RUY JACKSON PINTO JUNIOR
SERGIO BARDESE
TOM RAFFEL
WANDERLEY ANDRADE DA COSTA LIMA

EMENTA: RECURSO DE OFÍCIO - Mercado de valores mobiliários - Transferência de controle indireto de companhia aberta – Simulação - Descumprimento dos deveres de diligência e lealdade - Irregularidades não caracterizadas - Recurso improvido.

ACÓRDÃO/CRSFN 9177/09:

RELATÓRIO

I - DOS FATOS

Trata-se de inquérito administrativo instaurado em razão de supostas irregularidades ocorridas na transferência de controle indireto de companhia aberta.

As acusações recaem sobre os antigos controladores da Autel S/A - Telecomunicações, bem como sobre todos aqueles que figuraram em seu quadro de administradores, desde o início de suas negociações para a alienação do controle até a sua falência.

A apuração das irregularidades teve início com denúncia enviada à CVM, em 04.02.02, por Abdo Calil Neto, então diretor-presidente da Autel S/A Telecomunicações, que versava sobre irregularidades na AGE da empresa, realizada naquele mesmo dia.

Segundo denunciado, naquela AGE foi deliberada a transferência do controle da Alin, controladora da Autel, para a Wireless and New Technology Denmark Holdings Aps ("WNT"), empresa dinamarquesa de questionável situação jurídico/financeira em seu país e detentora de interesses conflitantes e antagônicos aos da Autel frente à CS Telecom, em disputa na corte de Nantes na França.

Podem ser assim resumidos os fatos:

- em 06.02.02, a CVM encaminhou ofício ao então diretor presidente da Autel, solicitando manifestação sobre a suposta alienação indireta do seu controle acionário;
- Em resposta, Abdo Calil Neto ratificou que o capital social da Alin teria sido alienado à WNT, pelo valor de US\$ 3.000.000,00, e que, em 08.02.02, ele teria sido destituído do cargo de diretor presidente pelo novo controlador indireto da Companhia – a WNT;
- em 19.02.02, a CVM recebeu cópia do fato relevante divulgado em 15.02.02, noticiando a transferência das cotas do capital social da Alin para a WNT (fl. 81);
- naquele mesmo dia, 19.02.02, a CVM enviou ofício à Autel determinando a republicação do mencionado fato relevante, por não terem sido cumpridas as determinações contidas no art. 3º da Instrução 299/99;
- em 22.02.02, Alain William Goulene escreveu à autarquia argumentando que (i) não poderia responder pela republicação do fato relevante uma vez que, apesar de ter sido eleito diretor presidente da Autel em substituição a Abdo Calil Neto, ainda não havia tomado posse no cargo já que havia sido levantada suspeita de falsificação de documentos necessários para o registro da ata da reunião do conselho de administração de 08.02.02, na qual teria sido eleito;
- ainda em 22.02.02, Abdo Calil Neto, na condição de membro do conselho de administração da Autel, comunicou à CVM que a Companhia estava acéfala, eis que todos os diretores eleitos em 08.02.02 haviam renunciado a seus cargos em 19.02.02, sendo necessário, pois, convocar nova reunião do conselho de administração para eleição de novos diretores;

Assim motivada, a autarquia procedeu a uma inspeção na Autel de que resultou a instauração do IA de que se cuida, dele resultando as seguintes acusações:

Simulação de operação de alienação de controle da Companhia a terceiros de idoneidade duvidosa:

A CVM acusou os antigos controladores da Autel, diretos e indiretos, de infração aos artigos 116 e 117 *caput* da Lei 6.404/76, tendo, portanto, considerada a conduta de Alin Administração e Participações Ltda., Luis Rutman Goldsztejn, Eduardo Carlos Pereira de Magalhães, Fernando Teixeira de Campos Carvalho e Felicia Goldsztejn Nascimento como caracterizadora de exercício abusivo do poder de controle.

Este ilícito teria sido cometido por meio da simulação do processo de alienação do controle da Autel, através do qual, juntamente com os administradores à época, os controladores buscaram se evadir de suas responsabilidades perante a Companhia, demais acionistas e credores, sendo de se salientar ainda que, a partir dessa fictícia alienação, procedeu-se ao total esvaziamento do patrimônio social da companhia aberta redundando em sua posterior falência.

A idoneidade e a seriedade empresarial da WNT, bem como do DFG Group e de seus representantes não ficaram comprovadas, tudo indicando se tratar de empresas de fachada, que foram utilizadas como supostas compradoras estrangeiras da Autel.

Descumprimento dos deveres de diligência e lealdade à Companhia;

A CVM acusou todos os administradores, eleitos a partir das primeiras tratativas com a WNT até a decretação da falência da Autel, de violação aos artigos 153, 154 *caput* e 155 *caput* da Lei 6.404/76, eis que, não agiram com o mínimo cuidado e diligência que se esperaria de qualquer pessoa que fosse eleita como administrador de companhia aberta, como, também, faltaram ao dever de lealdade perante a companhia para que esta lograsse seu objeto social

Quanto a Abdo Calil Neto, eis que nada obstante as tentativas do acusado de se elidir de suas responsabilidades apresentando a denúncia à CVM, verificou-se que:

(i) ele não só sabia de antemão que os controladores haviam alienado o controle da Autel à WNT, eis que também assinara com aqueles o contrato de alienação das ações da Autel para a WNT, firmado em 16.05.01;

(ii) ele próprio foi que, posteriormente a essa alienação, formulou em nome da Autel, conjuntamente com uma representante da WNT, a proposta para aquisição dos ativos da CS Telecom apresentada ao liquidante desta última em 08.08.01;

Parte dos administradores afirmaram que teriam sido eleitos conselheiros e/ou diretores a Autel apenas pró-forma, permanecendo nos cargos por curto tempo até que outros fossem eleitos em seus lugares, em virtude de terem aceitado convites feitos por pessoas ligadas à WNT.

Outros tentaram lançar a culpa pela causas da falência da Autel sobre o representante da WNT, cujo nome seria Maurice Cardine, e, embora tenham afirmado que este teria sido o responsável pela dilapidação do patrimônio da Autel, não se tem devidamente comprovada sequer a entrada de mencionada pessoa em território nacional, além do que, saliente-se nunca ter sido tal pessoa eleita ou ocupado cargo quer na WNT, DFC Group, Alin ou Autel.

Em decorrência desses fatos, a CVM imputou responsabilidade:

(i) pelo descumprimento do disposto no parágrafo único do artigo 116 c/c o *caput* do artigo 117, ambos da Lei 6.404/76, em virtude de, por meio da simulada operação de alienação de controle da Companhia para a WNT, terem entregado o controle e a administração da Autel a terceiras pessoas interpostas de idoneidade duvidosa, as quais causaram irreparáveis danos à Autel, promovendo o esvaziamento de seu patrimônio e acabando por desaguar na decretação da falência desta em 28.07.03:

- (a) Alin Administração e Participações Ltda., controladora direta;
- (b) Luis Rutman Goldsztejn, controlador indireto;
- (c) Eduardo Carlos Pereira de Magalhães, controlador indireto;
- (d) Fernando Teixeira de Campos Carvalho, controlador indireto;
- (e) Felicia Goldsztejn Nascimento, controladora indireta;

(ii) pelo descumprimento dos deveres previstos no artigo 153, no *caput* do artigo 154 e no *caput* do artigo 155, todos da Lei 6.404/76, em virtude de não terem cumprido seus deveres de diligência, suas atribuições para lograr os fins e os interesses da Autel, e os deveres de lealdade à Companhia:

- (a) Abdo Calil Neto, conselheiro de administração e diretor presidente;
- (b) Maurizio Vona, presidente do conselho de administração e diretor presidente;
- (c) Wanderley Andrade da Costa Lima, conselheiro de administração e diretor presidente;
- (d) Bruno Rampazzo, conselheiro de administração e diretor;
- (e) Cláudio Jose Candido, diretor;
- (f) Ruy Jackson Pinto Junior, diretor presidente;
- (g) Alain Willian Goulene, diretor presidente;
- (h) Jose Carlos Zacharias, diretor;
- (i) Sergio Bardese, diretor;
- (j) Luiz Antonio Almeida Santos, diretor;
- (k) Alcides de Oliveira, diretor;
- (l) José Alberto Piva Campana, diretor;
- (m) Alexandra Descaves, conselheira de administração;

- (n) Tom Raffel, conselheiro de administração;
- (o) Celso Ferro Oliveira, conselheiro de administração;
- (p) Celma Ferro Oliveira, conselheira de administração;
- (q) Mario Schaeffer, conselheiro de administração; e
- (r) Barnabé da Silva Moraes, conselheiro de administração.

No entanto, quando intimados, apresentou razões de defesa que cuidadosamente examinadas pelo colegiado da autarquia concluiu ele pela absolvição dos acusados, louvando-se no voto proferido pelo relator, que peço vênia para resumir seus excertos de conclusão:

Descumprimento pelos administradores dos deveres de diligência e de lealdade à Autel (artigo 153, no caput do artigo 154 e no caput do artigo 155, todos da Lei 6.404/76:

A infração a esses dispositivos teria ocorrido durante o período que se iniciou com a negociação para a alienação do controle da Companhia (tendo como marco temporal a data de celebração do contrato de compra e venda de 50% das quotas da Aulin – 21.03.01 - primeira data mencionada pela acusação).

Analisando a acusação, verificou o relator que a Comissão de Inquérito não apontou as operações e deliberações específicas em que o marco legal que define os deveres de diligência, lealdade e a obrigação de evitar conflito de interesses foi desrespeitado, como tampouco individualizou as condutas dos indiciados, o que era fundamental para caracterização da materialidade da infração. Nesse ponto, registrou ele, o colegiado não vem admitindo acusações sem a respectiva individualização das condutas tidas como ilícitas por parte da Comissão de Inquérito.

Mesmo quanto à proposta pela aquisição dos ativos da CS Telecom, a acusação não apontou a falta de lealdade e a atuação em conflito de interesses, pois não demonstrou o benefício próprio ou de terceiro com a operação.

Descumprimento pelos controladores da Autel do disposto no parágrafo único do artigo 116 c/c o caput do artigo 117, ambos da Lei 6.404/76, em virtude de, por meio da simulada operação de alienação de controle da Companhia para a WNT.

A infração se consubstanciou, segundo a acusação, ao terem entregado o controle e a administração da Companhia a terceiros pessoas interpostas de idoneidade duvidosa, as quais causaram irreparáveis danos à Companhia, promovendo o esvaziamento de seu patrimônio e acabou por desaguar na decretação de sua falência em 28.07.03.

No entender do relator, no entanto, a acusação de simulação não se sustenta, pois não há nos autos qualquer comprovação ou afirmação de que a transmissão do controle não ocorreu ou foi feita para pessoa diferente da que constou do documento de alienação.

Sobre a questão do abuso de controle, registra o ilustre relator, é de se notar que, no Brasil, da titularidade de mais de 50% das ações com direito a voto, não resulta a obrigação de exercício do controle.

Aliás, a caracterização do acionista controlador exige não só a titularidade dessa quantidade de ações com direito a voto, mas o exercício dos direitos de sócio respectivos, de modo a orientar os negócios sociais. Por esse motivo, no Brasil, é pacífico que o exercício abusivo de controle se dá por meio de (i) voto, (ii) persuasão da administração (ou o conselho fiscal), em favor da tomada de determinada medida, que também poderia ser considerada abusiva, (iii) contratação com a Companhia em condições não equitativas e (iv) não apuração de denúncia "que saiba ou devesse saber procedente, ou que justifique fundada suspeita de irregularidade" (art. 117, §1º, "g" parte final).

No caso concreto, conclui o voto vencedor, o abuso de poder decorreria da alienação de controle para pessoas inidôneas. Ou seja, não decorreria nem do voto, nem da persuasão da administração, nem da contratação com a Companhia, nem de não apuração de denúncia. Sendo assim, entendeu o ilustre relator, não seria possível, no presente caso, caracterizar esse conjunto de atos como abuso de poder.

Assim, o Colegiado da CVM, com base na prova dos autos e na legislação aplicável, e considerada a inteligência das razões registradas no voto condutor da decisão, e por unanimidade de votos, decidiu absolver todos os indiciados das acusações que lhes foram imputadas, recorrendo de ofício a este conselho, em obediência à legislação de regência..

Encaminhados os autos à Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, ela se manifestou pelo não provimento do recurso de ofício, mantendo-e, pois, integralmente a decisão recorrida, com as seguintes justificativas:

“Não se verifica, da leitura do voto condutor da decisão, ilegalidade ou qualquer outro vício que conduzisse à alteração pela instância recursal. Ao contrário, foi devidamente fundamentada a decisão, tendo analisado em profundidade os fatos narrados, e oferecido interpretação adequada, capaz de afastar a acusação inicialmente apresentada.”

É o relatório.

Brasília, 29 de julho de 2009. Felisberto Bonfim Pereira –
Conselheiro Relator.

VOTO

Como se vê do voto condutor da decisão recorrida, imputa-se aos administradores o *descumprimento dos deveres -- previstos no artigo 153, no caput do artigo 154 e no caput do artigo 155, todos da Lei 6.404/76 -- de diligência e de lealdade para lograr os fins e preservar os interesses da Companhia, a Autel S/A Telecomunicações.*

No entanto, mesmo examinadas com acurácia as provas coligidas, não se verificou suficientemente comprovada nos autos as acusações.

Quanto à imputação de descumprimento do disposto no parágrafo único do artigo 116 c/c o caput do artigo 117, daquele mesmo diploma legal, o que haveria de ter ocorrido mediante simulada operação de alienação de controle da Companhia para a WNT, com a entrega do controle e da administração da Companhia a terceiras pessoas interpostas de idoneidade duvidosa, as quais causaram irreparáveis danos à Companhia, também não se tem demonstrada a ocorrência das condutas lesivas.

Assim, não se verificando caracterizada a materialidade, entendo que a decisão unânime do colegiado da autarquia foi tomada com precisão e acerto, e VOTO pelo improvimento do recurso de ofício mantendo-se inalterada a decisão “a quo”.

É o Voto.

Brasília, 27 de outubro de 2009. Felisberto Bonfim Pereira –
Conselheiro-Relator.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, decidem os membros do Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional, por unanimidade e nos termos do voto do Conselheiro-Relator, negar provimento ao recurso de ofício interposto, mantida a decisão do órgão de primeiro grau no sentido de arquivar o processo em relação aos recorridos, ABDO CALIL NETO, ALAIN WILLIAN GOULENE, ALCIDES DE OLIVEIRA, ALEXANDRA DESCAVES, ALIN ADMINISTRAÇÃO E PARTICIPAÇÕES LTDA., BARNABÉ DA SILVA MORAES, BRUNO RAMPAZZO, CELMA FERRO OLIVEIRA, CELSO FERRO OLIVEIRA, CLÁUDIO JOSÉ CANDIDO, EDUARDO CARLOS PEREIRA DE MAGALHÃES, FELÍCIA 3GOLDSZTEJN NASCIMENTO, FERNANDO TEIXEIRA DE CAMPOS CARVALHO, JOSÉ ALBERTO PIVA CAMPANA, JOSÉ CARLOS ZACHARIAS, LUIZ ANTONIO ALMEIDA SANTOS, LUIS RUTMAN GOLDSZTEJN, MARIO SCHAEFFER, MAURIZIO VONA, RUY JACKSON PINTO JÚNIOR, SERGIO BARDESE, TOM RAFFEL E WANDERLEY ANDRADE DA COSTA LIMA.

Participaram do julgamento os seguintes Conselheiros: Drs. Daniel Augusto Borges da Costa, Darwin Corrêa, Felisberto Bonfim Pereira, Johan Albino Ribeiro, Luiz Eduardo Martins Ferreira, Marco Antônio Martins de Araújo Filho, Margareth Noda e Raul Jorge de Pinho Curro. Presentes a Dra. Luciana Moreira Gomes, Procuradora da Fazenda Nacional, e Marcos Martins de Souza, Secretário-Executivo do CRSFN.

Brasília, 27 de outubro de 2009.

DANIEL AUGUSTO BORGES DA COSTA
Presidente

FELISBERTO BONFIM PEREIRA
Relator

LUCIANA MOREIRA GOMES
Procuradora da Fazenda Nacional

Ata publicada no DOU de 20.11.2009 – Seção 1 – pags. 67 e 68.