

Recorrente: Fundação Petrobrás de Seguridade Social - PETROS

Relator: Marcelo Fernandez Trindade

RELATÓRIO

Objeto: Trata-se de recurso interposto pela Fundação Petrobrás de Seguridade Social - PETROS, nos termos da Deliberação CVM 463/03, de decisão da Superintendência de Empresas – SEP, que entendeu não haver irregularidades na eleição de representante dos acionistas preferencialistas para o conselho fiscal das companhias Telemig Celular Participações S/A e Tele Norte Celular Participações S/A, nas Assembléias Gerais Ordinárias e Extraordinárias realizadas em 19/03/2003.

Antecedentes: Em 14/07/2003, a Caixa de Previdência dos Funcionários do Banco do Brasil (PREVI) protocolou correspondência na CVM, na qualidade de acionistas direta e indireta da Telemig Celular Participações S/A e da Tele Norte Celular Participações S/A, questionando a legitimidade da eleição do Sr. Luiz Fernando Cavalcanti Trocoli como membro dos Conselhos Fiscais das companhias mencionadas, nas vagas reservadas à eleição por acionistas minoritários titulares de ações preferenciais. Tal correspondência deu origem ao Processo RJ 2003/6804 (fls. 63, 64, 65,66, 67 a 70, 71 a 111).

O processo RJ 2003/6804 foi analisado pela GEA-3 através do MEMO/CVM/SEP/GEA-3/N.º 193/03 emitido em 10/09/2003 com a devida aprovação da SEP, apresentando a opinião final de que não ocorrera indício de fraude ao disposto no artigo 161, §4º, alínea (a), da Lei n.º 6.404/76, pelas razões expostas no referido memorando (fls. 44 a 49 e 112 a 117).

Em razão disto a SOI, em 07/10/2003, emitiu o Ofício CVM/SOI/GOI-1/N.º 2.227/03, comunicando à Reclamante (PREVI) o resultado da análise, com um resumo do teor contido no MEMO/SEP/GEA-3 antes citado, incluindo a opinião final de que não foram verificados indícios de fraude nas eleições de conselheiro fiscal reclamadas, sendo, em seguida, encerrado o processo (fls. 120 e 122).

Em 21/10/2003 a PREVI reiterou sua Reclamação anterior, afirmando não conhecer a manifestação da Autarquia sobre o assunto, sendo-lhe então esclarecido, através do Ofício CVM/SOI/GOI 1/N.º 2362 de 05/11/2003, que a CVM já havia se manifestado a respeito através do mencionado Ofício CVM/SOI/GOI-1/N.º 2.227/03, enviado à PREVI em 07/10/2003 (fls. 123,124 a 135, 136 e 137).

Em função do esclarecimento apresentado e da ausência de qualquer manifestação por parte da PREVI, o Processo voltou a ser considerado encerrado, mediante despacho emitido em 13/11/2003 pela GOI-1 (fls. 138).

Depois disto, em 29/01/2004, a PETROS apresentou a reclamação que deu origem ao processo ora em análise, apresentando-se como acionista da Telemig Celular Participações S/A e Tele Norte Celular Participações S/A, e indicando os mesmos fundamentos antes apresentados pela PREVI para protestar contra a eleição do Sr. Luiz Fernando Cavalcanti Trocoli como membro dos Conselhos Fiscais das companhias, nas vagas dos acionistas minoritários titulares de ações preferenciais (fls. 03, 04, 05 a 41).

A PETROS argumentou que:

- a. estava perplexa com a eleição do referido conselheiro fiscal, pelo fato de o mesmo possuir notória vinculação com o Opportunity, acionista controlador indireto das companhias, uma vez que foi reeleito nas Assembléias Gerais Ordinárias de 23/04/2003 para compor os Conselhos Fiscais das empresas Brasil Telecom Participações S/A e Brasil Telecom S/A, como membro indicado pelo acionista controlador Techold Participações S/A, controlada pelo Opportunity;
- b. o mesmo Sr. Trocoli havia sido reeleito para as mesmas funções citadas, na AGE da Brasil Telecom S/A de 16/01/2004;
- c. a eleição do Sr. Trocoli para os Conselhos Fiscais da Telemig Celular Participações S/A e Tele Norte Celular Participações S/A como eleito dos acionistas preferencialistas, constituía uma forma de burlar o princípio estatuído no art. 161, § 4º, alínea (a), da Lei n.º 6.404/76, fazendo com que somente profissionais ligados ao acionista controlador, Opportunity, tivessem assento nos Conselho Fiscais dessas companhias.

O novo processo de reclamação foi então encaminhado a GEA-4, que se manifestou em 09/03/2004 argumentando, basicamente (fls. 52), que a questão apontada na Reclamação da PETROS já havia sido objeto de análise no MEMO/CVM/SEP/GEA-3/N.º 193/03 de 10/09/2003 (Processo CVM n.º RJ 2003/6804), incluído nos autos deste processo, em razão do que sugeria a devolução do processo à SOI para as devidas providências.

Decisão Recorrida: O processo foi então enviado à SOI que, em decorrência, emitiu o Ofício CVM/SOI/GOI-1/N.º 588/2004 em 12/04/2004, comunicando à PETROS que (fls. 52 a 54, 55 a 57):

- a. o Sr. Trocoli, único candidato, foi eleito por unanimidade nas eleições em separado efetuadas pelos acionistas preferencialistas da Telemig Celular Participações S/A e da Tele Norte Celular Participações S/A, nas respectivas AGO's de 23/04/2003;
- b. nos termos do § 2º do artigo 162 da Lei n.º 6.404/76, o Sr. Trocoli não estaria impedido de ser eleito conselheiro fiscal, tampouco, nos termos do §3º, inciso I, art. 147, da mencionada Lei;
- c. a Superintendência da Relações com Empresas desta CVM, manifestou entendimento no sentido de que, isoladamente, o fato de o Sr. Trocoli ter sido eleito para os Conselhos Fiscais da Brasil Telecom S/A em vagas destinadas aos eleitos pelos controladores, e para os Conselhos Fiscais da Telemig Celular Participações S/A e da Tele Norte Celular Participações S/A, em vagas destinadas aos eleitos pelos preferencialistas, mesmo considerando os argumentos apresentados por V.S.a, não deve ser considerado indício de fraude ao art. 161, § 4º, alínea "a", da Lei n.º 6.404/76.
- d. em função do exposto, a SOI estava procedendo ao arquivamento do processo.

Razões do Recurso: Inconformada com tal entendimento a PETROS apresentou, em 07/06/2004, Pedido de Reconsideração da decisão da SEP, requerendo que, na eventualidade de não ser promovida a reconsideração, fosse a petição recebida como Recurso ao Colegiado, nos termos da Deliberação CVM n.º 463 de 25/07/2003 (fls. 01, 02, 58, 59).

Em seu recurso, a PETROS apresentou os mesmos argumentos contidos em sua Reclamação de 29.01.04, apontando para a notória vinculação do conselheiro fiscal eleito, Sr. Luiz Fernando Cavalcanti Trocoli, com o acionista controlador Opportunity, que consistiria indício mais que suficiente para legitimar a instauração de processo administrativo destinado a investigar a ocorrência da possível fraude ao art. 161, § 4º, (a), da Lei n.º 6.404/76.

Finalizando sua argumentação, a PETROS aduziu que a decisão da SEP constitui precedente perigoso, que pode dar espaço a manobras abusivas da maioria acionária e, por último, que a mensagem a ser transmitida pela CVM ao mercado deve ser exatamente a oposta àquela sugerida pela decisão recorrida.

Manifestação da SEP: Após analisar o Pedido da Reconsideração apresentado pela PETROS, a SEP fez as seguintes considerações:

- a. a reclamação já havia sido objeto de questionamento por parte da PREVI, a qual havia sido informada do entendimento e conclusões do MEMO/CYM/JSEP/GEA-3/Nº 193/03 de 10/09/2003, por meio do Ofício CVM/SOI/GOI-I/Nº 2.227/03 de 17/10/2003. A PREVI não apresentou, à época, recurso contra o entendimento contido no Ofício CVM/SOI/GOI-I/Nº 2.227/03 (fl. 120);
- b. em função da Reclamação apresentada pela PETROS em 29/01/2004, contestando o mesmo fato, ocorrido 9 (nove) meses antes, em 23/04/2003, foi-lhe enviado o Ofício CVM/SOI/GOI-I/Nº 588/2004, contendo as mesmas conclusões do ofício dirigido à PREVI, conforme análise constante do MEMO/CVM/SEP/GEA-3/Nº 193/03;
- c. no memorando mencionado no item anterior (fls. 44/49), foram feitas as seguintes considerações:
 - i. "O Sr. Trocoli, único candidato, foi eleito, por unanimidade, na eleição em separado pelos preferencialistas da Telemig Celular Participações S.A. e da Tele Norte Celular Participações S.A., nas respectivas AGO's de 23.04.03";
 - ii. "a própria reclamante, por participar da estrutura de controle das referidas companhias, não poderia participar, como de fato não participou, da referida eleição";
 - iii. "nos termos do §2º do artigo 162 da Lei 6.404/76, o Sr. Trocoli não estaria impedido de ser eleito conselheiro fiscal, tampouco, nos termos do §3º, inciso I, do art. 147 da Lei 6.404/76"; e em função disso, o fato de o Sr. Trocoli ter sido eleito para os conselhos fiscais da Brasil Telecom Participações S.A. e da Brasil Telecom S.A. para uma das vagas destinadas aos eleitos pelos controladores, e para os conselhos fiscais da Telemig Celular Participações S.A. e da Tele Norte Celular Participações S.A. na eleição em separado pelos preferencialistas, ainda que considerados os argumentos da reclamante mencionados no parágrafo anterior, conforme entendimento da GEA-3/SEP, não deve isoladamente ser considerado indício de fraude ao art. 161, §4º, alínea "a", da Lei 6.404/76."
- d. a única informação nova apresentada na Reclamação da PETROS, referiu-se à reeleição do Sr. Trocoli para membro (suplente) do Conselho Fiscal da Brasil Telecom S/A na AGE de 16/01/2004.

Em função do exposto, considerando, principalmente, que (a) segundo informações constantes dos autos do presente processo, não houve, por parte dos acionistas preferencialistas, a indicação de outro candidato ao cargo de conselheiro fiscal na AGE de 2003; e (b) a recorrente não apresentou fatos novos em seu recurso, a SEP manteve o entendimento constante do Ofício CVM/SOI/GOI-I/Nº 588/2004, ressaltando que não há indícios de que a eleição do Sr. Luiz Fernando Cavalcanti Trocoli tenha se constituído em uma forma de burlar "o princípio estatuído no artigo 161, § 4º da Lei nº 6404/76", como alegado pela PETROS.

Fatos posteriores: Conforme se verifica nas atas das assembleias gerais ordinárias de 2004, o Sr. Luiz Fernando Cavalcanti Trocoli não foi reeleito para membro dos Conselhos Fiscais da Telemig Celular Participações S/A e da Tele Norte Celular Participações S/A neste exercício, sendo que os acionistas preferencialistas elegeram, em votação em separado, o Sr. José Romildo Borges Pereira (fls. 152/166).

VOTO

Preliminarmente, cumpre esclarecer que, com o advento da Deliberação CVM nº 457/03, a aprovação da instauração de inquérito administrativo, bem como a designação dos membros de comissões de inquérito, passou a ser de competência da Superintendência Geral da CVM e não mais do Colegiado.

Não obstante o acima exposto, o atual entendimento da CVM é no sentido de que cabe recurso ao Colegiado da decisão da área técnica que não instaure inquérito administrativo, motivo pelo qual o presente recurso será recebido e submetido a julgamento, sem prejuízo de que tal entendimento venha a ser reexaminado no futuro.

Feitos esses esclarecimentos, passo a analisar o mérito da questão.

Hipóteses de irregularidade da eleição: Cumpre verificar se há indícios de irregularidade na eleição do Sr. Luiz Fernando Cavalcanti Trocoli como conselheiro fiscal de Telemig Celular Participações S/A e Tele Norte Celular Participações S/A, deliberada nas assembleias realizadas em 19/03/2003. Tal irregularidade poderia decorrer tanto do processo de deliberação quanto da eventual inelegibilidade do indicado.

Processo de deliberação: Em correspondência encaminhada pelas companhias Telemig Celular Participações S/A e Tele Norte Celular Participações S/A à PREVI (fls. 128/129), foi incluído quadro demonstrativo dos acionistas preferencialistas presentes àquelas assembleias, os quais, por unanimidade de votos, elegeram, em votação de chapa única, o Sr. Luiz Fernando Cavalcanti Trocoli para o conselho fiscal daquelas companhias.

Da análise do quadro apresentado, pode-se verificar que o acionista controlador direto de Telemig Celular Participações S/A e Tele Norte Celular Participações S/A, Telpart Participações S.A., não votou nas respectivas Assembleias Gerais Ordinárias, presumindo-se, a princípio, que a deliberação foi válida e em linha com o que dispõem o art. 161 da Lei 6.404/76 e o Parecer de Orientação CVM 19/90, segundo o qual o acionista controlador não pode participar da eleição em separado.

É verdade que os acionistas Parcom Participações S.A., no caso da Telemig Celular Participações S.A., e Opportunity Copel Fundo de Investimento em Ações – FIA, no caso da Tele Norte Celular Participações S.A. — ambos supostamente vinculados ao acionista controlador indireto das companhias⁽¹⁾, Opportunity Mem S/A. — exerceram seu direito de voto na qualidade de titulares de ações preferenciais nas eleições em análise, o que poderia ser considerado como contrário ao disposto no Parecer de Orientação 19/90.

Ocorre que ainda que se considerem inválidos os votos proferidos por tais acionistas, as deliberações prevaleceriam para todos os efeitos, uma vez que subsistiriam votos válidos suficientes para a eleição pelos demais preferencialistas, não havendo indícios de que esses outros acionistas que votaram tenham impedimento para fazê-lo.

Elegibilidade do Conselheiro: Por outro lado, cumpre examinar se há indícios de que o Sr. Luiz Fernando Cavalcanti Trocoli deixasse de preencher os requisitos legais para desempenhar a função de conselheiro fiscal. Com efeito, estabelece o art. 162 da Lei 6.404/76:

"Art. 162 - Somente podem ser eleitos para o conselho fiscal pessoas naturais, residentes no País, diplomadas em curso de nível universitário, ou que tenham exercido, por prazo mínimo de 3 (três) anos, cargo de administrador de empresa ou de conselheiro fiscal.

§ 1º - Nas localidades em que não houver pessoas habilitadas, em número suficiente, para o exercício da função, caberá ao juiz dispensar a companhia da satisfação dos requisitos estabelecidos neste artigo.

§ 2º - **Não podem ser eleitos para o conselho fiscal, além das pessoas enumeradas nos parágrafos do art. 147, membros de órgãos de administração e empregados da companhia ou de sociedade controlada ou do mesmo grupo, e o cônjuge ou parente, até terceiro grau,**

de administrador da companhia.

§ 3º - A remuneração dos membros do conselho fiscal será fixada pela assembléia geral que os eleger, e não poderá ser inferior, para cada membro em exercício, a 0,1 (um décimo) da que, em média, for atribuída a cada diretor, não computada a participação nos lucros." (grifou-se)

Os parágrafos do art. 147 da Lei 6.404/76, mencionados no § 2º do art. 162, têm o seguinte teor:

"§ 1º São inelegíveis para os cargos de administração da companhia as pessoas impedidas por lei especial, ou condenadas por crime falimentar, de prevaricação, peita ou suborno, concussão, peculato, contra a economia popular, a fé pública ou a propriedade, ou a pena criminal que vede, ainda que temporariamente, o acesso a cargos públicos.

§ 2º São ainda inelegíveis para os cargos de administração de companhia aberta as pessoas declaradas inabilitadas por ato da Comissão de Valores Mobiliários.

§ 3º O conselheiro deve ter reputação ilibada, não podendo ser eleito, salvo dispensa da assembléia-geral, aquele que:

I - ocupar cargos em sociedades que possam ser consideradas concorrentes no mercado, em especial, em conselhos consultivos, de administração ou fiscal; e

II - tiver interesse conflitante com a sociedade.

§ 4º A comprovação do cumprimento das condições previstas no § 3o será efetuada por meio de declaração firmada pelo conselheiro eleito nos termos definidos pela Comissão de Valores Mobiliários, com vistas ao disposto nos arts. 145 e 159, sob as penas da lei." (grifou-se)

Do exame de tais dispositivos parece-me que a única hipótese em que o conselheiro eleito poderia enquadrar-se seria a do inciso I do § 3º do art. 147, pois o Sr. Trocoli fora eleito, em 29/04/2002, membro do conselho fiscal de duas companhias que poderiam ser consideradas potencialmente concorrentes no mercado, a Brasil Telecom S.A. e a Brasil Telecom Participações S.A. (tendo sido reeleito em 23/04/2003).

Poder-se-ia considerar que a eleição pelos acionistas preferencialistas aparentemente não ligados ao controlador teria constituído a "dispensa da assembléia geral" de que trata o § 3º do art. 147 da Lei 6.404/76. Para tanto, contudo, segundo meu entendimento, seria necessário que o potencial conflito tivesse sido exposto à assembléia expressamente, para então ser deliberada a eventual dispensa, o que não ocorreu no caso.

Dessa forma, entendo que há indício de que a eleição do Sr. Luiz Fernando Cavalcanti Trocoli poderia ser inquinada de inválida, por não ter sido submetido às assembléias realizadas em 19/03/2003 pedido de dispensa em razão do exercício de cargo de conselheiro fiscal em sociedades potencialmente concorrentes da Telemig Celular Participações S/A e Tele Norte Celular Participações S/A.

Contudo, não me parece que tal fato permita a instauração de processo administrativo sancionador, dado que (i) a existência de potencial conflito, na forma do art. 147, § 3º, da Lei 6.404/76, não foi argüida por quem quer seja, na assembléia ou depois dela; e (ii) não há indícios de que a violação da referida norma tenha se dado por fato imputável ao acionista controlador ou ao próprio Sr. Trocoli, o que levaria ao absurdo de instaurar-se o inquérito contra os acionistas minoritários que votaram pela eleição do referido conselheiro — os quais, evidentemente, teriam a defesa insuperável de afirmar terem tido conhecimento do eventual impedimento, e dispensado o Sr. Trocoli de observá-lo.

Ademais, considerando que o mandato do referido conselheiro fiscal já se encerrou, e ele não foi reconduzido, parece-me que a abertura de qualquer processo sancionador neste caso seria inócua, não atendendo às finalidades do processo punitivo.

Por estas razões, voto no sentido de manter a decisão da SEP de não dar início a processo administrativo sancionador, sem contudo deixar de consignar o fato de que, a meu sentir, em uma análise preliminar, poderia ser argüida a invalidade da deliberação assemblear de eleição do Sr. Trocoli pelas assembléias de 19/03/2003, como conselheiro fiscal de Telemig Celular Participações S/A e Tele Norte Celular Participações S/A., pela ausência de dispensa expressa de impedimento pela assembléia geral, diante do exercício do mesmo cargo em sociedades potencialmente concorrentes (Brasil Telecom S.A. e Brasil Telecom Participações S.A.).

Rio de Janeiro, 24 de agosto de 2004.

Marcelo Fernandez Trindade

Presidente - Relator

[\(1\)](#) Confirmam-se, nesse sentido, os Formulários de Informações Anuais – IAN de Telemig Celular Participações S/A e Tele Norte Celular Participações S/A, bem como de Telpart Participações S/A, Newtel S/A, Forpart S/A e Parcom Participações S/A; anote-se, ainda, que Opportunity Copel FIA era administrado pelo Opportunity Management Ltda. (atualmente o fundo é denominado Mercatto Tangua FIA e é administrado por BMC Asset Management Ltda.).