

PARECER DO COMITÊ DE TERMO DE COMPROMISSO

REF.: PROCESSO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR CVM Nº 03/2004

RELATÓRIO:

1. Trata-se de Inquérito Administrativo instaurado para fins de apurar a eventual ocorrência de irregularidades relacionadas aos pagamentos de despesas jurídicas efetuados pela Newtel Participações S.A. (NEWTEL), durante os exercícios de 2001 e 2002.

2. Visando ao entendimento do caso em comento, cabe transcrever o disposto no parágrafo 61 do Relatório da Comissão de Inquérito, que muito bem sintetiza os fatos relevantes apurados nos autos:

"I. A NEWTEL efetivamente efetuou despesas jurídicas que não eram somente de sua responsabilidade, mas de responsabilidade também de suas controladoras OPPORTUNITY MEM e FUTURETEL, e de suas controladas TELPART, TELEMIG e AMAZÔNIA CELULAR, despesas essas que alcançaram os valores de R\$ 9,9 milhões em 2001, e R\$ 4,8 milhões em 2002 (fls. 553 e 559);

- I. dentre essas "despesas jurídicas", a NEWTEL não efetuou a comprovação em serviços, de forma alguma, de faturas que alcançaram no mínimo os valores de R\$ 1,9 milhões em 2001, e R\$ 280 mil em 2002, conforme exposto nos parágrafos 54 a 59 retro;
- II. para arcar com todas essas despesas, efetuou mútuos com sua controladora OPPORTUNITY MEM, que totalizaram R\$ 12 milhões em 2001 e R\$ 21 milhões em 2002, todos remunerados ao IGPM mais 0,5% ao mês;
- III. o Termo apresentado à Fiscalização desta Autarquia pela OPPORTUNITY MEM, celebrado entre as empresas NEWTEL, OPPORTUNITY MEM e FUTURETEL, datado de 20.07.00, fls. 1494 e 1495, que justificaria a "centralização de despesas" na NEWTEL, não está registrado em lugar algum, nem nas demonstrações financeiras, nem nas notas explicativas às mesmas, nem em qualquer cartório;
- IV. o referido Termo não foi apresentado nem aos Conselheiros Aloísio Macário e Renato Amaral, conforme exposto nos parágrafos 50 a 52 retro, nem à fiscalização desta Autarquia, durante as inspeções na NEWTEL e na BKR Lopes Machado Auditores Independentes;
- V. este mesmo documento não contempla, entre as empresas beneficiadas pela "centralização de despesas jurídicas" na NEWTEL, a controlada direta TELPART e indiretas TELEMIG e AMAZÔNIA CELULAR, que também tiveram serviços jurídicos de seus interesses suportados pela mesma;
- VI. todos os diretores e conselheiros das três empresas, NEWTEL, OPPORTUNITY MEM e FUTURETEL, conforme declarações dos depoentes de fls. 1737 a 1744, sabiam da existência do Termo, salvo os Conselheiros Aloísio Macário (Conselho de Administração da NEWTEL) e Renato Amaral (Conselho Fiscal da NEWTEL), que dele nada sabiam, conforme exposto nos parágrafos 50 a 52 retro;
- VII. em função do exposto no item anterior, conclui-se que a Decisão do Colegiado ⁽¹⁾, datada de 09.07.02 e ratificada em 15.10.02, não foi cumprida, em sua totalidade, pela NEWTEL, conforme exposto no parágrafo 52 retro;
- VIII. todos estes fatos, salvo os diretamente pertinentes aos conselheiros Aloísio Macário e Renato Amaral, especialmente os relatados nos itens VII e VIII acima, foram de conhecimento e concordância dos auditores independentes, que dele nada fizeram constar em seus Pareceres de Auditoria."

3. Diante do apurado, a Comissão de Inquérito concluiu pelas seguintes acusações:

3.1. Por exercício abusivo do poder de controle, configurados nas alíneas "a", "f" e "g" do § 1º, do artigo 117 da Lei 6.404/76 pelos fatos expostos nos parágrafos 68, 69, 72 e 76 retro⁽²⁾, são responsáveis diretos as seguintes pessoas jurídicas e físicas:

- I. OPPORTUNITY MEM S.A.;
- II. FUTURETEL S.A.;
- III. Verônica Valente Dantas;
- IV. Arthur Joaquim de Carvalho.

3.2. Por infração aos seguintes dispositivos da Lei 6.404/76: artigo 153; alínea "a" do § 2º do artigo 154; inciso II do artigo 155 e; § 2º, 3º e 4º do artigo 158, pelo fato exposto no parágrafo 73 retro⁽³⁾, são responsáveis diretos todos Diretores da NEWTEL, desde 20.07.00, discriminados na relação abaixo, extraída de informação da própria empresa, fls. 1582 a 1584:

- I. Fernando Augusto de Brito Rodrigues;
- II. Ricardo de Wiering de Barros;
- III. Carlos Bernardo Torres Rodenburg;
- IV. Maria Amália Delfim de Melo Coutrim;
- V. Verônica Valente Dantas;
- VI. Arthur Joaquim de Carvalho;
- VII. Rodrigo Bhering Andrade;
- VIII. Wady Santos Jasmin;
- IX. Carla Cico.

3.3. Por infração ao disposto nos incisos III e V do artigo 142, da Lei 6.404/76, de acordo com o exposto no parágrafo 74 retro ⁽⁴⁾, bem como aos seguintes dispositivos desta mesma lei, tendo em vista o exposto no artigo 138 da mesma: artigo 153; alínea "a" do § 2º do artigo 154; inciso II do artigo 155 e; § 2º, 3º e 4º do artigo 158, são responsáveis diretos todos os conselheiros de administração da NEWTEL desde 20.07.00, discriminados na relação abaixo, extraída de informação da própria empresa, fls. 1582 a 1584, excluído o conselheiro Aloísio Macário, conforme item VII do parágrafo 61 retro:

- I. Modesto Souza Barros Carvalhosa;
- II. Marcio Koch Gomes dos Santos;
- III. Luis Octávio Carvalho da Motta Veiga;
- IV. Eduardo Penido Monteiro.
- V. Maria Amália Delfim de Melo Coutrim;
- VI. Verônica Valente Dantas;

3.4. Por infração ao disposto nos dispositivos do artigo 165 da Lei 6404/76, são responsáveis diretos todos os conselheiros fiscais da NEWTEL desde 20.07.00, discriminados na relação abaixo, extraída de informação da própria empresa, fls. 1582 a 1584, excluído o conselheiro Renato Amaral, conforme item VII do parágrafo 61 retro:

- I. Luis Otávio Nunes West;
- II. Gilberto Braga;
- III. Augusto Cezar Calazans Lopes;
- IV. Ricardo Ferraz Torres;
- V. Carlos de Almeida Vasques de Carvalho Neto;
- VI. Luiz Mariano de Campos;
- VII. Maurílio Rossi;
- VIII. José Roberto Borges;
- IX. Rodrigo de Godoy;
- X. Paulo Roberto Langoni.

3.5. Por infração ao disposto na Instrução CVM nº 358/02, ao não divulgar a celebração de acordo com seus acionistas controladores, OPPORTUNITY MEM e FUTURETEL, que influiu significativamente no resultado da NEWTEL, conforme exposto no parágrafo 64 retro:

- I. Maria Amália Delfim de Melo Coutrim.

3.6. Por obstrução à fiscalização desta Autarquia, caracterizada na alínea "b" do inciso II da Instrução CVM nº 18, de 17 de novembro de 1981 e configurada desde 16.05.03, pelos fatos expostos nos parágrafos 75 e 85 retro⁽⁵⁾, são responsáveis diretos as seguintes pessoas físicas:

- I. Maria Amália Delfim de Melo Coutrim, Diretora de Relações com Investidores (DRI) da NEWTEL;
- II. Paulo Sergio Machado Furtado, sócio responsável da BKR Lopes Machado Auditores Independentes S.A.

4. Ao apresentarem suas razões de defesa, manifestaram interesse em celebrar termo de compromisso os seguintes acusados: Arthur Joaquim de Carvalho, Verônica Valente Dantas, Wady Santos Jasmin, Gilberto Braga, Luis Otávio Nunes West, Eduardo Penido Monteiro, Luis Octávio Carvalho da Motta Veiga, Marcio Koch Gomes dos Santos, Maria Amália Delfim de Melo Coutrim, Modesto Souza Barros Carvalhosa, Fernando Augusto de Brito Rodrigues, Ricardo Wiering Barros, Carlos Bernardo Torres Rodenburg, Rodrigo Bhering Andrade, Carla Cico e Paulo Sergio Machado Furtado (vide MEMO/CVM/CCP/Nº202/05 - fls. 2546).

5. Embora representados por diferentes procuradores, os acusados acima especificados apresentaram proposta conjunta de Termo de Compromisso (fls. 2551/2560), contendo duas propostas alternativas para apreciação, sintetizadas a seguir:

5.1. Proposta 1: Produção de Vídeos Educativos

Propõem contratar produtora qualificada para produção de vídeos educativos - a critério da CVM poderia ser produzida uma série de até dois vídeos - que abordariam temas relevantes para a compreensão do funcionamento do mercado de valores mobiliários. Os vídeos poderiam ser utilizados, a critério da CVM, como material auxiliar visando à disseminação de informações sobre o mercado, especialmente nos ambientes escolar e universitário. Seriam enviadas à CVM cópias de cada um dos vídeos. Em até 30 dias da formalização do termo, seria enviada à CVM um piloto para melhor visualização da proposta.

5.2. Proposta 2: Incentivo Acadêmico

Propõem custear e formatar até 2 (dois) cursos diferentes, ministrados por instituição de ensino qualificada, relacionados ao mercado de valores mobiliários e/ou matérias cuja fiscalização incumba à CVM, com vistas a incentivar a qualificação acadêmica dos profissionais recentemente incorporados aos quadros da CVM. O curso poderia ser ministrado na CVM ou estabelecimento da instituição de ensino contratada, com entrega de certificado de conclusão do curso. Em até 30 dias da formalização do termo, seria enviada à CVM sugestão de formato dos cursos, a ser apresentada por representantes de instituições de ensino que seriam contratadas.

6. Consoante dispõe a Deliberação CVM nº 390/01, a Procuradoria Federal Especializada - PFE apreciou a legalidade da proposta (fls. 2562/2574), tendo se manifestado pelo atendimento ao disposto no inciso I do §5º do art. 11 da Lei nº 6385/76, vez que não houve continuidade das práticas apontadas como irregulares pela Comissão de Inquérito. Entretanto, conclui pelo não atendimento ao disposto no inciso II do referido diploma legal, já que os proponentes nada apresentaram que os obrigue a corrigir as irregularidades ou indenizar os prejuízos - até então alegados e demonstrados nos autos - causados à NEWTEL.

FUNDAMENTOS:

7. O parágrafo 5º do artigo 11 da Lei nº 6.385/76, estabelece que a CVM poderá, a seu exclusivo critério, se o interesse público permitir, suspender, em qualquer fase, o procedimento administrativo instaurado para a apuração de infrações da legislação do mercado de valores mobiliários, se o investigado ou acusado assinar termo de compromisso, obrigando-se a cessar a prática de atividades ou atos considerados ilícitos pela CVM e a corrigir as irregularidades apontadas, inclusive indenizando os prejuízos.

8. Ao normatizar a matéria, a CVM editou a Deliberação CVM nº 390/01, alterada pela Deliberação CVM nº 486/05, que dispõe em seu art. 8º sobre a competência deste Comitê de Termo de Compromisso para, após ouvida a Procuradoria Federal Especializada sobre a legalidade da proposta, apresentar parecer sobre a oportunidade e conveniência na celebração do compromisso, e a adequação da proposta formulada pelo acusado, propondo ao Colegiado sua aceitação ou rejeição, tendo em vista os critérios estabelecidos no art. 9º.

9. Por sua vez, o art. 9º da Deliberação CVM nº 390/01, com a redação dada pela Deliberação CVM nº 486/05, estabelece como critérios a serem considerados quando da apreciação da proposta, além da oportunidade e da conveniência em sua celebração, a natureza e a gravidade das infrações objeto do processo, os antecedentes dos acusados e a efetiva possibilidade de punição, no caso concreto.

10. Tendo em conta o disposto nos autos, pode-se inferir a ocorrência de cerceamento à atuação de membros do Conselho Fiscal e do Conselho Administrativo da NEWTEL, consubstanciado na negativa de acesso a lançamentos contábeis e documentos comprobatórios dos gastos incorridos pela companhia sob a rubrica "despesas jurídicas". Tal conduta não nos parece poder ser simplesmente relevada, especialmente em se tratando de questões atinentes a relações entre controlador e sociedades controladas.

11. Igualmente se verificou o cerceamento ao exercício dos poderes de fiscalização desta Autarquia, considerando a não apresentação, durante as inspeções na NEWTEL, de Termo firmado em 20.07.00 entre esta, Opportunity Mem S.A. e Futuretel S.A., que justificaria a centralização das referidas despesas jurídicas (parágrafo 61, V, do Relatório).

12. Ademais, restou caracterizado o não cumprimento, em sua totalidade, de decisão do Colegiado, datada de 09.07.02 e ratificada em 15.10.02, uma vez que os conselheiros Aloísio Macário Ferreira de Souza e Renato César da Costa Amaral (requerentes) não tiveram conhecimento do Termo acima referido, embora sabido por todos os demais conselheiros da NEWTEL (parágrafos 52 e 61, VII e VIII, do Relatório).

13. Por fim, consoante destacado pela PFE, a proposta não contempla qualquer indenização por prejuízos que teriam sido experimentados pela NEWTEL, nos termos do inciso II do §5º do art. 11 da Lei nº 6.385/76, restringindo-se a oferecer à CVM a produção de vídeos educativos e cursos a seus servidores.

14. Diante dos elementos acima, considerados em seu conjunto, entende o Comitê que a celebração do Termo de Compromisso não se apresenta conveniente.

CONCLUSÃO

15. Em face do acima exposto, o Comitê de Termo de Compromisso propõe ao Colegiado da CVM a rejeição da proposta de Termo de Compromisso apresentada por Arthur Joaquim de Carvalho, Verônica Valente Dantas, Wady Santos Jasmin, Gilberto Braga, Luis Otávio Nunes West, Eduardo Penido Monteiro, Luis Octávio Carvalho da Motta Veiga, Marcio Koch Gomes dos Santos, Maria Amália Delfim de Melo Coutrim, Modesto Souza Barros Carvalhosa, Fernando Augusto de Brito Rodrigues, Ricardo Wiering Barros, Carlos Bernardo Torres Rodenburg, Rodrigo Bhering Andrade, Carla Cico e Paulo Sergio Machado Furtado.

Rio de Janeiro, 18 de janeiro de 2006

Roberto Tadeu Antunes Fernandes

Superintendente Geral

Osmar Narciso Souza Costa Junior

Superintendente de Relações com Empresas em exercício

Waldir de Jesus Nobre

Superintendente de Relações com o Mercado e Intermediários

(1) O Colegiado concedeu razão ao Recorrente, devendo ser revista a orientação da SEP para o caso, com subsequente solicitação à Newtel S/A, no sentido de atender imediatamente aos requerimentos (acesso aos lançamentos contábeis e respectivas comprovações das "despesas jurídicas"), formulados pelos Srs. Renato Amaral, conselheiro fiscal, e Aloísio Madário Ferreira de Souza, conselheiro de administração. Destacou, porém, que a CVM, embora possa orientar a companhia nesse sentido, não tem o poder de impor o cumprimento de tal orientação, cabendo-lhe, no caso da companhia persistir em sua recusa, a instauração de processo administrativo que objetive apurar os fatos narrados e apenar os responsáveis pelos eventuais ilícitos administrativos cometidos, restando ao recorrente a via judicial para requerer a exibição dos documentos.

(2) 68. Assim, tendo em vista os fatos relatados nos itens I a IV do parágrafo 61 retro, deduz-se que as controladoras da NEWTEL, a OPPORTUNITY MEM e FUTURETEL, ao obrigarem a NEWTEL a arcar com todas as despesas jurídicas do grupo, às custas de mútuos contratados com a própria controladora OPPORTUNITY MEM, orientando assim os recursos da companhia para fim estranho ao seu objeto social, em prejuízo dos acionistas minoritários nos resultados da NEWTEL, configuraram o exercício abusivo do poder de controle, em infração ao disposto na alínea "a" do § 1º, do artigo 117 da Lei 6.404/76.

69. Estes mesmos fatos, por consequência, configuram, também, favorecimento aos acionistas controladores, em patente infração ao disposto na alínea "f" do § 1º, desse mesmo artigo. Esta irregularidade é facilmente constatada pelo fato de a controladora OPPORTUNITY MEM auferir os rendimentos dos mútuos contraídos por sua controlada NEWTEL, para pagamento de despesas que eram igualmente de sua própria responsabilidade.

72. Ademais, as demonstrações financeiras relativas aos exercícios de 2001 e 2002, aprovadas pelos acionistas controladores, feriram o "Postulado da Entidade" e o "Princípio da Competência", conforme exposto no parágrafo 67 retro, em infração ao disposto na alínea "g" do § 1º, do artigo 117 da Lei 6.404/76, por parte dos acionistas controladores OPPORTUNITY MEM e FUTURETEL.

76. Outrossim, o relatado nos itens VII e VIII do parágrafo 61 retro caracteriza efetivamente o descumprimento da Decisão do Colegiado desta CVM, datada de 09.07.02 e confirmada em 15.10.02. Esta Comissão de Inquérito entende que o descumprimento de uma decisão proferida por esta Autarquia Federal é lesivo ao Interesse Nacional, caracterizando, assim, a prática de abuso de poder de controle, em infração ao disposto na alínea "a" do § 1º, do artigo 117 da Lei 6.404/76, por parte dos controladores da NEWTEL, a FUTURETEL e a OPPORTUNITY MEM.

(3) 73. Por outro lado, a incapacidade de a NEWTEL comprovar – de qualquer forma – a efetiva prestação de serviços que foram contabilizados como "despesas jurídicas", nos montantes de R\$ 2,3 milhões, conforme item II do parágrafo 61 retro, comentado igualmente nos parágrafos 53 a 60 retro, possibilita a conjectura de indícios de irregularidades do tipo: "evasão fiscal"; "desvio de numerário"; "formação de caixa-dois"; "beneficiamento de pessoas físicas ligadas aos controladores", etc, todos possíveis, indícios estes que, somados aos fatos descritos nos parágrafos 68 a 72 retro, que tratam das irregularidades cometidas pelos acionistas controladores, e em face de que tal Termo não consta em nenhuma ata de AGO, configuram, sem prejuízo de outras capitulações, infração ao disposto nos seguintes dispositivos: artigo 153; alínea "a" do § 2º do artigo 154; inciso II do artigo 155 e; § 2º, 3º e 4º do artigo 158, da Lei 6.404/76, por parte de todos administradores da NEWTEL.

(4) 74. À luz desses mesmos fatos e em vista do exposto no item VII do parágrafo 61 retro, faltaram com os deveres esculpidos nas disposições dos incisos III e V do artigo 142, da Lei 6.404/76, todos os membros do Conselho de Administração NEWTEL, excluído o conselheiro Aloísio Macário. Pelos mesmos fatos, todos os membros do Conselho Fiscal da NEWTEL, à exceção do conselheiro Renato Amaral, faltaram com os deveres atribuídos a este Conselho nos dispositivos contidos no artigo 165 desta mesma lei.

(5) 75. Uma vez que não foi dado acesso ao referido Termo à fiscalização desta Autarquia por ocasião da inspeção na NEWTEL, Termo este que não era, à época, de conhecimento dos inspetores, mas que deveria, essencialmente, constar dos documentos apresentados pela empresa para comprovar suas "despesas jurídicas", conforme exposto no item V parágrafo 61 retro, fica configurada, desde o término da inspeção naquela empresa, em 16.05.03, a obstrução à fiscalização, caracterizada na alínea "b" do inciso II da Instrução CVM nº 18, de 17 de novembro de 1981, por parte da NEWTEL.

85. Finalmente, em função de os referidos auditores terem declarado que o referido Termo se encontrava nos arquivos da BKR, não sabendo dizer onde, conforme exposto no item III do parágrafo 45 retro, fica configurada, desde o término da inspeção naqueles auditores independentes, em 16.05.03, a obstrução à fiscalização, caracterizada na alínea "b" do inciso II da Instrução CVM nº 18, de 17 de novembro de 1981, por parte do Sr. Paulo Sergio Machado Furtado, sócio responsável da BKR Lopes Machado Auditores Independentes S.A..