

Recorrente: Yehuda Waisberg

Assunto: Recurso contra decisão da SEP de não instaurar processo administrativo para apurar constrangimento a que o acionista estaria sendo o submetido pelos diretores da Companhia

Diretor Relator: Otavio Yazbek

Relatório

1. Trata-se de recurso interposto por Yehuda Waisberg ("Recorrente") em face da decisão da SEP de não instaurar processo administrativo para apurar suposto constrangimento causado pelos administradores da Mendes Júnior Engenharia S.A. ("Companhia"): (i) Jesús Murillo Valle Mendes; (ii) Ângelo Alves Mendes; e (iii) Ângelo Marcus de Lima Cota ("Notificantes").

Fatos

2. Em 10.9.2009, o Recorrente, acionista minoritário da Companhia desde 2001, encaminhou denúncia (fls. 1-2) à CVM, informando o quanto segue:

i) enviou várias consultas e pedidos de investigação à autarquia relacionados a atos societários da Companhia, tendo sido abertos diversos processos administrativos, aos quais, entretanto, não teve acesso sob alegação de sigilo; e

ii) em 24.8.2009, o Recorrente recebeu notificação extrajudicial (fls. 3-4) e a notícia da abertura de um processo criminal por calúnia (fl. 5) pelos Notificantes, os quais alegam que os "*procedimentos investigatórios instaurados por órgãos de fiscalização diversos*" tiveram como origem denúncias, reclamações e pedidos de informações formulados pelo Recorrente, tendo "*seus nomes, sua imagem e sua dignidade*" sido irresponsavelmente maculados. Nesse sentido, o Recorrente foi advertido para que se abstinhasse de "*tomar qualquer nova atitude que seja ofensiva à honra dos Notificantes ou de dar causa à instauração de qualquer outro procedimento administrativo em face dos Notificantes ou das empresas do Grupo Mendes Júnior, bem como para que suspenda (tanto quanto for possível) as que já estiverem em andamento e se retrate das ofensas proferidas, sob pena de serem tomadas todas as medidas judiciais cabíveis, de natureza cível, administrativa e/ou criminal*".

3. O Recorrente requereu, assim, (i) certidão constando todas as consultas e pedidos de investigação, junto à CVM, relacionados a atos societários da Companhia; (ii) a concessão de vistas dos processos; e (iii) abertura de procedimento administrativo para apurar o constrangimento causado pelos Notificantes, por se tratarem de "*atos ilegais e práticas não-equitativas dos administradores (...) das companhias abertas*" (art. 9º, inciso v, da Lei nº 6.385/76).

4. Em 7.1.2010 foi comunicado o indeferimento dos pedidos de vista formulados pelo Recorrente para os Processos CVM nºs RJ 2002/7162, RJ 2003/6855, RJ 2003/6923, RJ 2004/5336 e RJ 2006/1261. Sem prejuízo, foram concedidas vistas e cópias para os demais processos envolvendo a Companhia, dos quais constavam as informações necessárias à defesa do Recorrente na ação penal movida pelos administradores daquela.

5. O pedido do Recorrente de abertura de processo administrativo para apurar o constrangimento a que estaria sendo submetido pelos Notificantes foi analisado pela SOI, em despacho de 24.9.2009 (fl. 19), pela SEP, no Memo/CVM/SEP/GEA-3/Nº310/09 (fls. 21-24), e pela PFE, no Memo/PFE-CVM/GJU-2/Nº532/2009 (fl. 25). Concluiu-se pela improcedência do pedido sob os argumentos de que (i) em sua denúncia, o Recorrente não apresentou reclamação acerca de quaisquer atos dos Notificantes na qualidade de administradores de companhia aberta; e (ii) o envio da notificação extrajudicial pelos administradores da Companhia não configuraria infração a quaisquer dispositivos da Lei nº 6.385/76 e da Lei nº 6.404/76, nem tampouco à regulamentação da CVM.

6. Por meio do Ofício/CVM/SOI/GOI-1/Nº 114/2010 (fl. 48), a SOI informou ao Recorrente o entendimento de que a competência da CVM "*se restringe à apuração de infrações de natureza societária*", pelo que, "*não seria o caso de encaminhar a questão conforme requerido, neste momento, já que a ação penal é pelo crime de calúnia, não havendo que se falar em apuração de responsabilidades por parte desta Autarquia*".

7. Em 12.2.2010, o Recorrente interpôs recurso (fl. 50) nos seguintes termos:

i) os Notificantes compõem a totalidade dos diretores da Companhia, sendo representantes de seus acionistas controladores, enquanto que o Recorrente foi notificado na qualidade de acionista minoritário;

ii) os administradores da Companhia notificaram o Recorrente "*advertindo-o de se abster terminantemente de dar causa à instauração de qualquer procedimento administrativo*", enquanto a CVM, em material informativo, orienta que "*o investidor tem o direito de apresentar a sua reclamação, sem qualquer tipo de constrangimento*"; e

iii) verifica-se um conflito entre a orientação da CVM, embasada na legislação societária, e os termos da notificação extrajudicial encaminhada pelos Notificantes, não sendo "*plausível que a atitude destes administradores tenha amparo legal e seja compatível com as exigências de um mercado de capitais sólido e respeitado, sob a fiscalização da CVM*".

6. O processo foi distribuído para o relator em 13.7.2010.

Razões de voto

7. Entendo que, para o adequado deslinde da presente questão, talvez se devam analisar dois pontos: (i) o da questão da aparente contradição entre a orientação da CVM e os termos da notificação extrajudicial recebida; e (ii) o fato de que os notificantes estariam, sim, atuando como administradores da Mendes Júnior, ao determinar ao Recorrente que se abstinhasse de realizar determinados atos perante esta.

8. No primeiro ponto, já destaco que não vislumbro aquela contradição. Nada impede a realização de denúncias por investidores e, a bem da verdade, muitos ganhos se obtiveram, ao redor do mundo, a partir de denúncias desta ordem. Não obstante, é possível que haja denúncias movidas por fins outros ou que sejam definitivamente infundadas. É para esses casos que existem determinados remédios, como o instituto da denúncia caluniosa.

9. Vale lembrar que tais institutos têm sido manejados com cuidado, tendo em vista, inclusive, o desestímulo que, de outra maneira, eles poderiam representar para a prática de denúncias perfeitamente legítimas. Assim, por exemplo, o tipo de denúncia caluniosa, acima referido, prevê uma dimensão subjetiva, a saber, que o autor da denúncia a soubesse falsa. De qualquer maneira, mostra-se necessária a existência de mecanismos destinados a coibir abusos – e esses mecanismos costumam ter trâmite próprio, independente daquele do procedimento, por vezes de natureza técnica

ou especializada, originado da denúncia.

10. É justamente em razão desse tipo de cuidado – e dessa especialidade dos mecanismos de desestímulo e de punição à denúncia caluniosa – que não vejo contradição entre a conduta que a CVM, em seu material de divulgação, reconhece como legítima, e a repressão às práticas inadequadas.

11. Isso, aliás, leva ao segundo ponto, que é o da competência da CVM para a apuração das práticas pretensamente coativas adotadas pelos administradores da companhia, quando do envio da notificação e o ingresso da correspondente ação penal. Desta maneira, entendo que, não se tratando de prática prevista na legislação acionária ou de mercado de capitais, equiparável a qualquer descumprimento de dever de administrador ou a desvio das atividades sociais, não cabe, a esta autarquia, proceder nenhuma outra apuração.

12. Creio, assim, em consonância com a posição defendida pela área técnica da autarquia, que as questões referentes às alegadas denúncias caluniosas formuladas pelo Recorrente (e a outros atos a elas eventualmente relacionados), assim como aquelas referentes à legitimidade dos notificantes, devem ser discutidas em instância própria.

É o meu voto.

Rio de Janeiro, 13 de setembro de 2010

Otávio Yazbek

Diretor Relator