

**SESSÃO DE JULGAMENTO DO**  
**INQUÉRITO ADMINISTRATIVO CVM Nº 25/98**

**Indiciados :** Albano Schmidt  
Fernando de Almeida Schmidt  
Geraldo Hess  
João Carlos Silveiro  
João José Machado Neto  
Mário Egerland  
Rodrigo de Almeida Schmidt  
Tapuia Administração e Participações S.A.  
Wolfgang Franz José Sauer

**Ementa :** **Alienação de controle de cia. aberta. Reorganização Societária. Oferta Pública a acionistas minoritários da Tupy S/A.**

**Decisão :** Vistos, discutidos e analisados os autos, o Colegiado da Comissão de Valores Mobiliários, com base na prova dos autos e na legislação aplicável, acompanhando o voto do Diretor-Relator, decidiu:

1. Rejeitar, por incabível, a preliminar de cerceamento de defesa formulada por Wolfgang Franz José Sauer e João José Machado Neto, alguns dos indiciados;
2. acatar, pelos motivos expostos no voto do Diretor-Relator, as defesas dos indiciados a seguir relacionados, **absolvendo-os** das imputações que lhes haviam sido feitas:
  - a. Geraldo Hess, Wolfgang Franz José Sauer, João José Machado Neto e João Carlos Silveiro, membros do Conselho de Administração da Tupy S/A, à época dos fatos, **absolvidos** da acusação de infração ao artigo 3º do artigo 142, e ao artigo 153, ambos da Lei nº 6.404/76 - omissão nos deveres de fiscalização dos diretores e dos negócios da companhia;
  - b. Fernando de Almeida Schmidt, Rodrigo Almeida Schmidt e Albano Schmidt, membros do Conselho de Administração da Tupy S/A e acionistas da Tupinambá de Administração e Participações S/A, **absolvidos** da acusação de infração aos artigos 153 e 156, ambos da Lei nº 6.404/76;
  - c. Tapuia Administração e Participações S/A, sucessora da Tupinambá S/A, **absolvida** da acusação de infringência ao disposto no parágrafo único do artigo 116 da lei nº 6.404/76, bem como às alíneas "a" e "c" do artigo 117 da mesma lei,
3. Responsabilizar, aplicando a pena de **advertência**, prevista no art. 11, inciso I da Lei n 6.385/76, o Sr. **Mário Egerland**, diretor presidente da Tupy S/A, à época dos fatos, por haver assinado o contrato de alienação da Tupy Plásticos S/A sem a autorização do Conselho de Administração da companhia, bem como pelo fato de tê-lo feito sozinho, autorizando a venda de um bem quando só poderia fazê-lo juntamente com outro diretor, tendo, desse modo, descumprido o artigo 154 da Lei nº 6.404/76, juntamente com as disposições contidas no artigo 22 , parágrafos 1º e 3º do estatuto da própria companhia.

Em face de Banco Bradesco S/A, Previ - Caixa de Previdência dos Funcionários do Banco do Brasil e Telos - Fundação Embratel de Seguridade Social, haverem celebrado Termo de Compromisso com esta autarquia, em 24/09/2001, comprometendo-se a efetivar oferta pública aos acionistas minoritários da Tupy S/A, o processo em relação a esses indiciados permanecerá suspenso para que sejam cumpridas as disposições firmadas no referido Termo.

O acusado punido terá um prazo de 30 (trinta) dias, a contar do recebimento de comunicação da CVM, para interpor recurso, com efeito suspensivo, ao Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional, nos termos do parágrafo único do artigo 14 da Resolução nº 454, de 16.11.77, do Conselho Monetário Nacional, prazo esse, ao qual, de acordo com orientação fixada pelo Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional, poderá ser aplicado o disposto no art. 191 do Código de Processo Civil, que concede prazo em dobro para recorrer quando litisconsórcios tiverem diferentes procuradores.

A CVM oferecerá recurso de ofício ao Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional de suas decisões no tocante às absolvições proferidas.

Participaram da sessão de julgamento os seguintes membros do Colegiado: Wladimir Castelo Branco Castro, Relator, Luiz Antonio de Sampaio Campos, Diretor, Norma Jonsen Parente, Diretora, Marcelo Fernandez Trindade, Diretor, e José Luiz Osorio de Almeida Filho, Presidente.

Rio de Janeiro, 12 de dezembro de 2001

**WLADIMIR CASTELO BRANCO CASTRO**

**Diretor-Relator**

**JOSÉ LUIZ OSORIO DE ALMEIDA FILHO**

**Presidente da Sessão**

**INQUÉRITO ADMINISTRATIVO CVM Nº 25/98**

ASSUNTO: JULGAMENTO

**INTERESSADOS:** PREVI – Caixa de Previdência dos Funcionários do Banco do Brasil  
TELOS – Fundação Embratel de Seguridade Social  
Banco Bradesco SA  
Tapuia Administração e Participações SA, sucessora de Tupinambá de Administração e Participações SA  
Albano Schmidt  
Fernando de Almeida Schmidt  
Rodrigo de Almeida Schmidt  
Wolfgang Franz José Sauer  
Geraldo Hess  
João Carlos Silveiro  
João José Machado Neto  
Mário Egerland

**RELATOR:** **DIRETOR WLADIMIR CASTELO BRANCO CASTRO**

**RELATÓRIO DO RELATOR**

Senhores Membros do Colegiado:

O presente Inquérito Administrativo foi instaurado para apurar supostas irregularidades ocorridas quando da alienação de controle da Tupy S/A, ocorrida em 17 de outubro de 1995, e concomitante alienação da Tupy Plásticos S/A pelo novo grupo controlador (PREVI – Caixa de Previdência dos Funcionários do Banco do Brasil, TELOS – Fundação Embratel de Seguridade Social e Banco Bradesco S/A) ao antigo controlador (Tupinambá de Administração e Participações S/A, atual Tapuia Administração e Participações S/A).

Em 10 de julho de 1998, foi designada a Comissão encarregada pela condução do inquérito conforme a PORTARIA/CVM/PTE/Nº 151/98 (fls. 01).

Foram notificados de início, além dos ora acusados relacionados no cabeçalho, os signatários dos contratos de compra e venda das ações da Tupy S/A e da Tupy Plástico S/A, na qualidade de representantes das pessoas jurídicas adquirentes do controle acionário da companhia aberta, tendo o Colegiado, em reunião realizada em 03.03.2000, quando da aprovação do Relatório da Comissão de Inquérito, deliberado, com base em proposta formulada pela Comissão, a exclusão dessas pessoas.

Foram notificados e também excluídos pelo Colegiado, consoante proposta da Comissão de Inquérito, um diretor da Tupy S/A, bem como a empresa que produziu os documentos relativos à avaliação econômica da Tupy S/A e da Tupy Plásticos S/A, e seu diretor, uma vez que não foram encontrados elementos que pudessem caracterizar infração a algum dispositivo legal.

## DOS FATOS

A companhia aberta Tupy S/A tinha como controladora, antes das operações ora analisadas, a Tupinambá de Administração e Participações S/A, e detinha o controle acionário de duas controladas diretas, a Tupy Metalmecânica S/A e a Tupy Plásticos S/A, companhias fechadas, holdings, a primeira do setor "Fundição", e a segunda, do setor "Plásticos". A Tupy S/A possuía, na época, respectivamente, 89,99% e 88,91% do capital social das controladas citadas.

De acordo com o formulário DFP do exercício de 1994, as relações de controle entre as empresas apresentavam-se conforme quadro a seguir:

TUPINAMBÁ DE ADMINISTRAÇÃO E PARTICIPAÇÕES S.A.	
TUPY S.A.	
Tupy Metalmecânica S.A.	Tupy Plásticos S.A.
Indústria de Fundição Tupy Ltda	Tupy Termotécnica Ltda.
Tupy Agroenergética S/A	Tupy Termotécnica da Amazônia Ltda
Tupy American Foundry Co.	Tupy Fios e Linhas Ltda
American Iron and Alloys Co.	-
Tupy Handelsgesellschaft MBH	-

Em 17.10.95, a Tupinambá de Administração e Participações S/A alienou todas as 679.310.446 ações ordinárias de emissão da Tupy S/A, de sua propriedade, para um grupo formado por PREVI – Caixa de Previdência dos Funcionários do Banco do Brasil, TELOS – Fundação Embratel de Seguridade Social e Banco Bradesco S/A.

Na mesma ocasião, a Tupy S/A alienou a totalidade de sua participação na Tupy Plásticos S/A e adquiriu a Sociedade Técnica de Fundição S.A. - Sofunge, pertencente à Mercedes Benz do Brasil S/A.

O demonstrativo a seguir apresenta a composição acionária da Tupy S/A, antes e após a alienação.

<b>QUADRO DE ACIONISTAS DA TUPY S.A.</b>						
	<b>Antes da Alienação (%)</b>			<b>Após a Alienação (%)</b>		
<b>Acionistas</b>	<b>Ord.</b>	<b>Pref.</b>	<b>Total</b>	<b>Ord.</b>	<b>Pref.</b>	<b>Total</b>
Tupinambá	55,88	0,02	21,85	-	-	-
PREVI	7,91	14,31	11,81	26,54	14,31	19,09
TELOS	-	15,40	9,38	18,62	15,40	16,67
Bradesco Previd. e Seguros	12,10	-	4,73	21,41	-	8,36
Bradesco Seguros	11,88	-	4,64	20,99	-	8,20
Allianz Ultramar			0,11	0,51	-	0,20
BNDES	7,94	6,13	6,84	7,94	6,13	6,84
BNDESPAR	-	34,02	20,72	-	34,02	20,72
CERES	-	5,27	3,21	-	5,27	3,21
Outros	4,29	24,85	16,71	3,99	24,87	16,71
<b>Total</b>	<b>100,00</b>	<b>100,00</b>	<b>100,00</b>	<b>100,00</b>	<b>100,00</b>	<b>100,00</b>

Em 16.11.95, para atender ao disposto no art. 254 da Lei nº 6.404/76 e na Resolução CMN nº 401/76, vigentes à época, foi encaminhada à CVM a documentação relativa à oferta pública de aquisição das ações ordinárias de emissão da Tupy S/A em poder dos acionistas minoritários.

O preço estipulado pelas partes para a operação de transferência de controle foi de R\$ 5.733.380,17 (cinco milhões, setecentos e trinta e três mil, trezentos e oitenta reais e dezessete centavos) ou R\$ 8,44 (oito reais e quarenta e quatro centavos) por lote de mil ações, determinado através de avaliação econômica da Tupy S/A, conforme sumário do resultado da avaliação econômica da Tupy (fls. 60/62), enviado pela Coopers & Lybrand Consultores Ltda. para o Banco Bradesco S/A, em 10.11.95.

Como parte integrante da operação de alienação de controle, a Tupy S/A, em 02.10.95, capitalizou crédito que detinha com sua controlada Tupy Plásticos S/A no valor de R\$ 99.662.000,00, mediante subscrição particular de ações ordinárias da Tupy Plásticos, conforme autorizado pelo Conselho de Administração da Tupy S/A em 02.10.95, quando a companhia ainda era controlada pela Tupinambá, conforme ata de RCA (fl. 194).

Esta capitalização foi evidenciada na Nota Explicativa nº 9, eventos subsequentes, letra "a", item 3 (fl. 77), às Informações Trimestrais da companhia de 30.09.95, sendo registrado, para fins contábeis, um ágio de 64.866.000,00 e um investimento na Tupy Plásticos S/A de R\$ 34.796.000,00, tendo sido comentado, também, a alienação dessa participação pelo valor de R\$ 5.733 mil com um prejuízo registrado de R\$ 29.063 mil.

De se notar que a alienação da Tupy Plásticos S/A deu-se pelo mesmo valor praticado na negociação das ações da companhia aberta – R\$ 5.733.380,17 - sendo o valor estipulado no inciso (viii) dos considerandos iniciais do contrato de compra e venda das ações da Tupy (fls. 40 a 54).

Consta da referida Nota Explicativa 9, letra "a", item 4, que a Tupy S/A assumiu passivos bancários da Tupy Plásticos S/A no montante de R\$ 2.914.000,00, da Tupy Termotécnica Ltda. no montante de R\$ 1.111.000,00, da Tupy Termotécnica da Amazônia Ltda. no montante de R\$ 383.000,00 e da Tupy Fios e Linhas Ltda. no montante de R\$9.000, totalizando R\$ 4.417.000,00. Consta, também, a disponibilização, por parte da Tupy, de R\$ 2.200.000,00 para a Tupy Plásticos proceder a quitação de dívidas tributárias não sub-rogáveis, e a remissão de crédito da Indústria de Fundação Tupy Ltda. junto à Tupinambá de Administração e Participações, no montante de R\$ 5.290.000,00.

A Gerência de Operações Especiais - GEO - desta CVM, em 21.12.95, solicitou à Bradesco Corretora, por ofício às fls. 180 a 182, alterações na Minuta do Edital de Oferta Pública, bem como esclarecimentos sobre a operação, tendo suspenso o prazo de que trata o item VII da Resolução CMN nº 401/76 para a aprovação pela CVM da

documentação referente à oferta pública.

A Gerência de Consultoria e Contencioso 2 - GJ-2 - desta CVM, elaborou, a pedido da GEO, parecer sobre o Edital de Oferta Pública (fls. 55/56), onde questionou o preço ofertado aos minoritários da Tupy S/A, já que, no seu entendimento, a antiga controladora, a Tupinambá de Administração e Participações S/A teria recebido, como pagamento pela alienação do controle da Tupy S/A, a Tupy Plásticos capitalizada. Além disso, observou a GJ-2 que a capitalização da Tupy Plásticos S/A e sua posterior venda com grande prejuízo para a Tupy poderia caracterizar abuso de poder do acionista controlador da companhia aberta.

No encaminhamento de proposta de instauração de Inquérito Administrativo ao Colegiado (fls. 02/03), foram apontados pela GEO como fortes indícios de abuso de acionista controlador e de ato de liberalidade por parte de administradores de sociedade anônima, os seguintes aspectos:

- a igualdade entre os preços praticados nas alienações acionárias da Tupy S/A e da Tupy Plásticos S/A;
- a aparente falta de veracidade das avaliações que justificaram aqueles preços, notadamente a da Tupy Plásticos S/A, cujo sumário de avaliação foi apresentado somente 5 meses após a alienação da empresa;
- a capitalização da Tupy Plásticos S/A e sua posterior alienação aos ex-controladores, com grande prejuízo para a Tupy S/A; e
- os indícios de que a Tupinambá de Administração e Participações S/A teria recebido pela alienação do controle acionário da Tupy S/A a própria Tupy Plásticos S/A.

A Comissão de Inquérito apurou que os antigos controladores negociaram o controle acionário da Tupy S/A não em função da avaliação procedida pela Coopers, que foi tratada com o Banco Bradesco S/A e à qual não tiveram acesso, mas, sim, em função da situação econômico-financeira em que receberiam a Tupy Plásticos S/A e, com isso, o preço de R\$ 5.733.380,17 praticado na alienação do controle da Tupy S/A e também na negociação da Tupy Plásticos S/A, não teria produzido qualquer efeito econômico para a Tupinambá de Administração e Participações S/A.

A Comissão de Inquérito ressalta o fato de que, apesar das tentativas das pessoas envolvidas na operação caracterizar a alienação das ações da Tupy S/A e a alienação das ações da Tupy Plásticos S/A como fatos distintos e independentes, não há dúvida de que, da forma como foi estruturado o negócio, a Tupinambá de Administração e Participações S/A recebeu pela alienação do controle acionário da companhia aberta a totalidade das ações da Tupy Plásticos S/A, como de resto está afirmado no Relatório de Avaliação dessas empresas (fl. 429) como sendo o modelo de transação analisado pela Coopers. Na própria carta-proposta, prévia ao trabalho de avaliação, já constava (fls. 404/405) essa modelagem para o negócio de reestruturação da Tupy.

Confirmam essa constatação, já levantada pela GEO em sua proposta de abertura de Inquérito Administrativo, a exata igualdade dos preços praticados nos dois negócios e a simultaneidade de sua efetivação, com os dois blocos de ações sendo transferidos no mesmo ato e com o dinheiro recebido pela Tupinambá, referente à venda do controle acionário da Tupy, sendo repassado imediatamente para esta última para a quitação das ações da Tupy Plásticos.

Continuando em suas análises, a Comissão de Inquérito menciona que, da maneira como foi realizada a operação os antigos e novos controladores da Tupy S/A utilizaram um bem da companhia aberta, qual seja, sua participação acionária na Tupy Plásticos S/A, para concretizar a transferência do bloco de 55,88% de ações ordinárias representativo do controle da companhia.

Com isso, a Tupy, usada como instrumento para a concretização da operação de transferência de seu controle acionário, acabou arcando com um prejuízo elevado, advindo da diferença entre o valor praticado na alienação de sua participação na Tupy Plásticos e o valor pelo qual esta participação estava contabilmente registrada, conforme suas ITRs de 30.09.95 (fls. 77).

A Comissão conclui que a alienação da Tupy Plásticos S/A envolveu sua prévia capitalização, a avaliação da companhia e o fechamento do negócio ao mesmo preço praticado na alienação do bloco de controle da Tupy S/A.

É ressaltado que a Tupy S/A e seus acionistas minoritários tiveram que arcar com o prejuízo de R\$ 29.062.619,83 incorrido na alienação da Tupy Plásticos S/A, além de arcar com os montantes de R\$ 2.200.000,00, R\$4.643.535,96 e R\$5.270.530,04, constantes respectivamente das cláusulas 2.1.1, 2.1.2 e 8.1 do contrato de venda da Tupy Plásticos S/A, tendo a Tupinambá de Administração e Participações S/A recebido, pela cessão de seu bloco de ações representativas de 21,85% do capital total e 55,88% do capital votante da Tupy S/A, a totalidade das ações da Tupy Plásticos S/A, mais o montante de R\$ 11.934.066,00 assumido pela Tupy S/A.

Acerca da operação de capitalização é destacado que, em 02.10.95, em procedimento prévio à alienação de seu controle acionário, a Tupy S/A, autorizada pelo seu Conselho de Administração (fl. 194), capitalizou crédito que detinha com sua controlada Tupy Plásticos S/A, representado pelo Contrato de Mútuo (fls. 187/188) no valor de R\$ 99.662.000,00. Isto foi realizado com a subscrição, pela Tupy S/A, de 24.923.784.720 novas ações ordinárias da Tupy Plásticos S/A e aumentou para 99,36% a participação da companhia em sua controlada.

A operação de capitalização teve, portanto, o objetivo de viabilizar o modelo adotado para a reestruturação acionária da Tupy S.A., no qual a Tupy Plásticos S/A seria transferida para a Tupinambá de Administração, após a alienação do controle da companhia aberta. A capitalização permitiu à Tupinambá de Administração e Participações S/A receber a Tupy Plásticos S/A com uma situação financeira viável, sem o passivo referente ao mútuo com sua controladora, e permitiu à Tupy S/A, quando da alienação da controlada, a baixa em sua contabilidade da parcela do crédito absorvida pelo passivo a descoberto da Tupy Plásticos S/A e que não poderia mais ser recuperada, em face da sua situação de insolvência.

Com relação aos administradores, a Comissão de Inquérito constatou que a única deliberação do Conselho de Administração da Tupy S/A quanto à operação de reestruturação da companhia foi a autorização, em 02.10.95, para a Diretoria proceder à capitalização do crédito com a Tupy Plásticos S/A (ata fl. 194), não estando o Conselho Fiscal em funcionamento.

Quanto à diretoria, formada pelo Sr. Mário Egerland, Diretor Presidente, e pelo Sr. Nelson Corona, Diretor, foi constatado que, no contrato de alienação das ações da Tupy Plásticos S/A, assina pela Tupy S/A apenas o Sr. Mário Egerland, apesar de o estatuto social da Tupy (fls. 905 a 909) estipular em seu art. 22, § 3º, combinado com o § 1º, que a venda de bens do ativo permanente necessitaria da assinatura de dois diretores.

Além disso, não houve autorização do Conselho de Administração para a Diretoria proceder à alienação da participação da companhia na Tupy Plásticos S/A, conforme estipulado no item VIII do art. 142 da Lei 6.404/76 e exigido nos artigos 17 e 22, § 3º, do estatuto social da Tupy S/A., somente tendo havido alteração no Conselho de Administração da Tupy S/A por ocasião da AGO/AGE de 22.04.96 (fl. 816/828).

É consignado que os administradores não observaram a previsão legal sobre a necessidade de autorização do Conselho de Administração para venda de bens do ativo permanente, beneficiando a Tupinambá de Administração e Participações S/A e a Tupy Plásticos S/A, com prejuízo para a companhia aberta (Tupy S/A) e seus acionistas— sem a aprovação dos mesmos. O desrespeito a esse preceito teria configurado, portanto, ato de liberalidade por parte do Diretor Presidente da Tupy, Sr. Mário Egerland, signatário do contrato de alienação das ações da Tupy Plásticos S/A, em infração ao art. 154, parágrafo 2º, alínea "a", da Lei 6.404/76.

Por outro lado, ao assinar o contrato de alienação da Tupy Plásticos S/A, o Sr. Mário Egerland teria faltado também com seus deveres de diligência para com os negócios da Tupy S/A, tanto pelo prejuízo causado à companhia pelo preço de venda, injustificado, como pelas dívidas e recursos adicionais que beneficiaram o antigo controlador. Teria descumprido, pois, com isso, o Sr. Mário Egerland, o disposto no art. 153 da Lei 6.404/76, que preceitua que o administrador deve empregar no exercício de suas funções, o cuidado e diligência que todo homem ativo e probo costuma empregar na administração dos seus próprios negócios.

O Sr. Nelson Corona, por sua vez, não assinou o contrato de alienação da Tupy Plástico S/A, embora integrasse a Diretoria da Tupy S/A à época dos fatos aqui relatados. Por esta razão, e em vista dos documentos e declarações integrantes dos autos, entende a Comissão de Inquérito não haver como comprovar sua responsabilidade quanto aos fatos aqui apurados (fls. 64).

A Comissão de Inquérito destaca que, apesar de a Tupy Plásticos S/A ter sido alienada com a Tupy S/A pelo novo grupo detentor do controle, foi comprovado que aquela controlada foi negociada pelos antigos controladores em troca do bloco de controle da companhia aberta. Os representantes da Tupinambá de Administração e Participações S/A nas negociações foram seus acionistas, Srs. Albano Schmidt, Fernando de Almeida Schmidt e Rodrigo de Almeida Schmidt, segundo declarações deste último, que afirmou haver servido como elo de ligação entre antigos e novos controladores, admitindo ter participado mais ativamente das negociações do que os Srs. Albano e Fernando (fls. 69 e 860/861).

Os Srs. Albano, Fernando e Rodrigo Schmidt participaram, inclusive, como membros do Conselho de Administração da Tupy S/A, da deliberação sobre a capitalização dos créditos com a Tupy Plásticos, realizada com o objetivo de viabilizar a alienação desta empresa para o antigo controlador da companhia aberta, Tupinambá de Administração, sociedade na qual os referidos Srs. eram sócios e representantes (fl. 194).

Assim, os Srs. Albano Schmidt, Fernando de Almeida Schmidt e Rodrigo de Almeida Schmidt, membros do Conselho

de Administração da Tupy à época da negociação da transferência da Tupy Plásticos para a Tupinambá de Administração e Participações, teriam infringido o art. 156 da lei 6.404/76, que veda ao administrador intervir em qualquer operação social em que tiver interesse conflitante com a companhia, bem como na deliberação que a respeito tomarem os demais administradores.

Ao negociarem a Tupy Plásticos S/A da forma como fizeram, sem se preocuparem com o preço praticado na alienação da empresa e com o prejuízo que a Tupy S/A (companhia aberta) teria com a operação, os Srs. Albano, Fernando e Rodrigo Schmidt, membros do Conselho de Administração da companhia, teriam descumprido, também, o disposto no art. 153 da Lei 6.404/76.

Exceto quanto à operação de capitalização, o Conselho de Administração da Tupy S/A. com mandato no período de 28.04.95 a 22.04.96 não deliberou sobre qualquer assunto relacionado à reestruturação da companhia, não questionando, portanto, os motivos que teriam levado a Diretoria a alienar sua participação na controlada com elevado prejuízo.

Assim, os outros membros do Conselho de Administração, Srs. Wolfgang Franz José Sauer, Geraldo Hess, João Carlos Silveiro e João José Machado Neto, por se omitirem em seus deveres de fiscalização dos diretores e dos negócios da companhia, teriam infringido o inciso III do art. 142, bem como o art. 153, ambos da Lei 6.404/76.

Em relação à Coopers & Lybrand e seu Diretor João Coutinho de Moura Filho, entendeu a Comissão de Inquérito que o trabalho de avaliação realizado na Tupy S/A por solicitação do Banco Bradesco não se enquadra nas hipóteses de avaliação previstas na Lei nº 6.404/76.

Assim, a Comissão de Inquérito propôs e o Colegiado da CVM aprovou, em reunião realizada em 03.03.2000 (Voto do Diretor-Relator às fls. 1139/1143 e extrato da ata às fls. 1180/1181), a responsabilização das seguintes pessoas:

a) PREVI – Caixa de Previdência dos Funcionários do Banco do Brasil, TELOS – Fundação Embratel de Seguridade Social e Banco Bradesco S.A.:

a-1) Por negociarem a Tupy Plásticos S/A em troca do controle acionário da Tupy S/A sem apurar de forma consistente o valor econômico da controlada e causando expressivo prejuízo para a companhia aberta, em benefício próprio e do antigo controlador, Tupinambá de Administração e Participações S/A, descumprindo, assim, o disposto no parágrafo único do art. 116 da Lei 6.404/76, bem como infringindo as alíneas "a" e "c" do art. 117 da mesma lei.

a-2) Por negociarem dívidas e recursos da Tupy S/A em função da aquisição de seu controle acionário causando prejuízo para a companhia aberta, em benefício próprio e do antigo controlador, Tupinambá de Administração e Participações S/A, descumprindo, assim, o disposto no parágrafo único do art. 116 da Lei 6.404, bem como infringindo as alíneas "a" e "c" do art. 117 da mesma lei.

b) Tapuia Administração e Participações S/A, sucessora de Tupinambá de Administração e Participações S/A:

b-1) Por negociar o controle acionário da Tupy S/A. em troca da Tupy Plásticos S/A. sem se preocupar com o valor de venda da controlada causando expressivo prejuízo para a companhia aberta, em benefício próprio e do grupo adquirente do controle da companhia aberta, descumprindo, assim, o disposto no parágrafo único do art. 116 da Lei 6.404, bem como infringindo as alíneas "a" e "c" do art. 117 da mesma lei.

b-2) Por negociar o perdão de dívidas próprias e da Tupy Plásticos S/A, bem como o repasse de recursos por parte da Tupy S/A causando prejuízo para a companhia aberta, em benefício próprio e do grupo adquirente do controle da companhia aberta, descumprindo, assim, o disposto no parágrafo único do art. 116 da Lei 6.404, bem como infringindo as alíneas "a" e "c" do art. 117 da mesma lei.

c) Albano Schmidt, Fernando de Almeida Schmidt, Rodrigo de Almeida Schmidt, membros do Conselho de Administração da Tupy S/A no período de 28.04.95 a 22.04.96, e acionistas da Tupinambá de Administração e Participações S/A, por negociarem o controle acionário da Tupy S/A em troca da Tupy Plásticos S/A sem se preocuparem com o valor de venda da controlada, que causou expressivo prejuízo para a companhia aberta, em benefício de empresa em que eram acionistas, infringindo, assim, o disposto nos art. 153 e 156 da Lei 6.404/76.

d) Wolfgang Franz José Sauer, Geraldo Hess, João Carlos Silveiro, João José Machado Neto, membros do Conselho de Administração da Tupy S/A. no período de 28.04.95 a 22.04.96, por se omitirem em seus deveres de fiscalização dos diretores e dos negócios da companhia infringindo, assim, o inciso III do art. 142, bem como o art. 153, ambos da Lei 6.404/76.

e) Mário Egerland, Diretor Presidente da Tupy S/A, à época dos fatos relatados neste relatório, por ter assinado, sem

autorização do Conselho de Administração da companhia aberta, o contrato de alienação das ações da Tupy Plásticos S/A, que causou expressivo prejuízo para a Tupy S/A, infringindo, assim, o art. 153 da Lei 6.404/76, bem como a alínea "a" do § 2º do art. 154 da mesma Lei.

## **DAS DEFESAS**

Todos os acusados foram regularmente notificados e intimados a apresentar defesa, o que fizeram tempestivamente. A seguir estão expostas, em síntese, as razões dos defendentes.

### **Mário Egerland**

Alega que a prática a ele imputada é de um único e exclusivo ato, assinatura do contrato de venda das ações da Tupy Plásticos, mas, no entanto, os efeitos jurídicos de caráter penal administrativo, que se lhe atribuem, são dois: a falta de probidade e a presença da liberalidade, tratando-se de "*bis in idem*".

Segue apresentando seu histórico profissional, uma vez que ingressou na Tupy em 1974, na condição de auditor interno, bem como breve histórico das vicissitudes por que passou a companhia, em especial quando do Plano Collor, levando a um processo de enxugamento que reduziu o contingente de 8600 para 4500 empregados entre 1990 e 1992, com aumento da produção e da produtividade.

Acrescenta que a empresa em setembro de 1995 "estava tecnicamente quebrada" com dívida de cerca de US\$ 239 milhões equivalente a 3,93 vezes o seu patrimônio líquido e que a Tupy Plásticos não estava em situação melhor do que sua controladora e solicita diligência para prover acareação com o representante da empresa avaliador considerando haver divergência entre seu depoimento (fls.863/864) e o do Sr. João Coutinho de Moura Filho (fls. 832/833) quanto à época que ele teria fornecido informações à pela Coopers & Lybrand Consultores Ltda.

Alega ainda, com referência à acusação, que todas as negociações para a venda do controle se deram sem a participação de qualquer membro da Diretoria sendo que o Contrato de Alienação do Controle tinha duas condições resolutivas; a venda da Tupy Plásticos aos ex-controladores e a aquisição do controle acionário da SOFUNGE, condições estas que, se não cumpridas nos moldes contratados, tornariam ineficaz o contrato firmado, e prazo para implementação de tais condições resolutivas até 19.10.95, sendo o Contrato de Alienação do Controle firmado em 17.10.95.

Assim, considerando o item 14 do citado Contrato que previa a obrigação dos novos controladores apresentarem cópia da deliberação do conselho de administração da Tupy S/A, a ser eleito até 31.10.95, no sentido de ratificar os termos do mesmo, o defendente alega que a disposição dos controladores tinha caráter mandamental, sendo o Contrato tacitamente ratificado, sendo sua conduta consentânea com os objetivos da sociedade. Acrescenta que o outro Diretor com poderes para assinar aquele documento estava em viagem e, concluindo, solicita diligências a fim de esclarecer tal questão.

Em resumo, requer a oitiva do Sr. Nelson Corona, ex-diretor financeiro da Tupy, de Ingo Weiss, contador da companhia à época, e acareação com o Sr. João Coutinho de Moura Filho, bem como que seja explicitada e fundamentada a acusação e aberto novo prazo de defesa.

### **Geraldo Hess**

Alega que, em 28.09.95, enviou ao Presidente do Conselho de Administração da Tupy S/A, Sr. Wolfgang Franz José Sauer, pedido de renúncia do mesmo, deixando a seu critério o momento oportuno de apresentá-lo (cópia às fls. 1264/1265). Tal renúncia teria sido feita após os então acionistas controladores terem informado ao Conselho tratar-se de exigência do grupo de investidores que estava em final de tratativa para a aquisição do controle que detinham da companhia.

Assim, seu último ato como Membro do Conselho da Tupy S/A teria sido o de aprovar, em 02.10.95, o aumento de capital da Tupy Plásticos S/A integralizado mediante capitalização de crédito de Tupy S/A. Para corroborar seu entendimento menciona que o último pagamento recebido da Tupy S/A ocorreu em outubro de 1995, anexando cópia de seu comprovante de rendimentos às fls. 1269 e 1270, bem como de correspondência enviada ao Bradesco (fl. 1266) encaminhando cópia de sua carta de demissão.

Alega, ainda, que o Conselho de Administração do qual fez parte não autorizou a venda da Tupy Plásticos S/A, pois nem antes e nem após 02.10.95 o Conselho teria recebido informações sobre o andamento das negociações ou detalhes da transferência de controle.

O defendente tece considerações sobre a operação e conclui que a capitalização da Tupy Plásticos S/A pela Tupy



S/A, e subsequente venda, gerou perdas contábeis que serviram para reduzir o imposto de renda sobre os ganhos futuros da Tupy S/A, beneficiando a companhia e seus acionistas. Acrescenta que a oferta pública que iria ser feita após a venda de controle na prática apenas "beneficiária" cerca de 4,29% dos acionistas possuidores de ações ordinárias (por entender que o BNDES detentor de 7,94% das ações ordinárias teria ficado satisfeito com a transação) representando menos que 2% do valor atribuído a venda do controle e mesmo que se dobrasse tal valor, os novos acionistas não teriam de gastar mais que R\$ 100 mil enquanto os custos do presente processo para a CVM e para os envolvidos certamente superaram largamente tal cifra.

### **Wolfgang Franz José Sauer e João José Machado Neto**

Pleiteiam, preliminarmente, a nulidade do presente processo administrativo por ofensa ao princípio constitucional de ampla defesa pois ao contrário do que ocorreu em relação a outros acusados, os mesmos não foram notificados, na época da abertura do inquérito, quanto à sua instauração, logo não tiveram a oportunidade de acompanhar todas as fases do inquérito e de, sendo assim, se defender adequadamente.

No mérito, alegam ser a acusação impossível tendo em vista a legalidade da operação que visou a sobrevivência da Tupy S/A que, em virtude de falta de capital próprio, gerava endividamento incompatível com sua capacidade de geração de caixa e segue enfileirando dados de 1995 as 1999 que, a seu ver, comprovam a recuperação da companhia.

Entendem ainda que os membros do Conselho de Administração só poderão ser responsabilizados quando for demonstrado concreta e inequivocamente a sua culpa individual e que os mesmos não tiveram nenhuma interferência direta na operação realizada e concluem não haver como responsabilizá-los, mesmo que tivesse ocorrido alguma irregularidade, porque eles não eram diretores, nem controladores da companhia, não se envolveram nas negociações e nada chegou ao seu conhecimento que pudesse representar prejuízos à Tupy S/A.

### **PREVI –Caixa de Previdência dos Funcionários do Banco do Brasil**

#### **TELOS – Fundação Embratel de Seguridade Social**

#### **Banco Bradesco SA**

Alegam os defendentes não ter a Comissão de Inquérito comprovado a intenção premeditada de praticar ato lesivo aos interesses sociais e que pudessem beneficiar alguém indevidamente, e nem ter a Tupy S/A incorrido, em função da operação realizada, em qualquer prejuízo, visto que todos os atos foram praticados no exclusivo interesse da sociedade que eles controlavam ou administravam.

Argumentam que só se configura o abuso no exercício do poder de controle quando o acionista, deliberada e conscientemente, objetiva causar dano à companhia ou a outros acionistas, assim como sempre que o acionista atua de maneira premeditada visando obter, para si ou para outrem, vantagem indevida, que cause ou possa causar prejuízo à companhia ou a outros acionistas, cabendo a quem acusa prová-lo.

Acrescentam que, se a situação da Tupy S/A não fosse rapidamente revertida, implicaria na mais completa insolvência da companhia, inviabilizando em definitivo a sua continuidade, afetando não apenas os interesses dos acionistas daquela companhia, como também os de seus empregados e os da comunidade em que ela atua, interesses esses que devem ser igualmente preservados pelos controladores, nos termos do art. 116, § único, da Lei nº 6.404/76, e que o modelo de modelo de reestruturação adotado permitiu à Tupy S/A livrar-se de uma atividade que não tinha qualquer sinergia com os negócios principais que ela explorava, fundição, preservando seus acionistas minoritários, que permaneceram como sócios da parte sadia da empresa.

Quanto à operação, alegam que o crédito da Tupy S/A perante a Tupy Plásticos S/A era de recebimento inviável e que o patrimônio contábil da Tupy S/A, antes da mesma, não era positivo em torno de R\$ 58.225.000,00 (cinquenta e oito milhões, duzentos e vinte e cinco mil reais), como refletido em suas demonstrações financeiras, mas sim negativo em torno de R\$ 41.437.000,00 (quarenta e um milhões, quatrocentos e trinta e sete mil reais), não havendo prejuízo para a Tupy, no valor de R\$ 29.063.000,00 (vinte e nove milhões e sessenta e três mil reais), decorrente da venda da Tupy Plásticos S/A pois a Tupy S/A já tinha perdido de fato o valor do seu crédito, recuperando, em função da aludida operação, a quantia de R\$ 5.733.389,17 (cinco milhões setecentos e trinta e três mil, trezentos e oitenta e nove reais e dezessete centavos), que foi incorporada ao seu caixa e que a Tupy S/A foi viabilizada, possibilitando novos aportes de recursos e novas parcerias ajustadas com investidores estratégicos e apresentam dados de 1995 as 1999 que, a seu ver, comprovam a recuperação da companhia.

Alegam que antes dos atos apontados já detinham relevante investimento na Tupy S/A, detendo em conjunto cerca de

31,89% do capital votante e 30,67% do capital total da companhia, o que afastaria qualquer alegação de que eles pudessem estar pretendendo lesar a companhia de que participavam. Alegam ainda ser ilógico conceber que investidores de seu porte e experiência pudessem agir contra os interesses da empresa de que já participavam, e na qual estavam aumentando, de forma substancial, as participações acionárias detidas. Ademais, que outros investidores experimentados como o BNDES e o BNDESPAR não se opuseram ao processo de reestruturação que foi implementado.

### **Fernando de Almeida Schmidt**

### **Rodrigo de Almeida Schmidt**

Traçam um histórico da companhia, passando pelo falecimento em 23.09.81 de seu pai Dieter Schmidt, filho do fundador, deixando 3 filhos menores, Albano (19 anos), e os ora defendentes, Rodrigo (18) e Fernando (17), sendo a empresa gerida por executivos que, em face da baixa rentabilidade do setor, entenderam de diversificar a atuação da companhia através da industrialização de plástico e esquadrias e assim, sem "*know-how*", sem capital de giro e sem "*management*" nos novos segmentos, alegam que a diversificação teria sido um desastre, comentando haver, ainda, desinteligência entre a viúva de um lado e a mãe e a irmã de Dieter Schmidt do outro.

Informam que, em 1991, Albano, Rodrigo e Fernando, já então com 28, 27 e 26 anos de idade assumiram de fato o controle, elegendo um Conselho de Administração integrado por profissionais do mercado, além deles próprios, implementando a racionalização do portfólio, aumento de capital, repactuação com credores e modernização da fundição.

Que a Tupy S/A passou a buscar escala, negociando a aquisição da fundição da Mercedes Benz (SOFUNGE) que exigiu que a Tupy S/A deveria previamente sanear sua situação financeira, de modo a nunca comprometer o fornecimento de fundidos àquela montadora importando na obrigatória alienação do controle acionário da Tupy S/A levando o Bradesco, a Previ e a Telos, ante o elevado risco que a situação da companhia representava para seus investimentos, a assumir seu controle e capitalizá-la.

Quanto à acusação formulada, alegam que a exata igualdade entre os preços praticados nas duas alienações acionárias envolvidas na operação não configura abuso nem liberalidade, pois o valor da venda do controle da Tupy S/A não deveria ser inferior ao necessário para que a mesma alienasse sua subsidiária que não era aceita pelos novos controladores, sendo a igualdade mera decorrência da sistemática adotada e não indício de abuso e/ou liberalidade.

Com relação à aparente falta de veracidade das avaliações procedidas pela Coopers & Lybrand Consultores Ltda. que justificaram aqueles preços, notadamente a da Tupy Plásticos S/A, alegam que o laudo foi emitido em 28.04.95 e o sumário de avaliação apresentado em fevereiro de 1996 apenas para atender exigência da GEO.

Quanto à capitalização da Tupy Plásticos S/A e sua posterior alienação aos ex-controladores, esclarecem que a Tupy Plásticos S/A era a maior fonte de prejuízo da Tupy e não tinha perspectiva de mudar. O fato de ex-controlador ter adquirido, com o preço das ações de emissão da Tupy S/A vendidas, uma ex-controlada indireta não é fato irregular ou ilícito, não havendo conflito de interesses pois quem alienou foi uma companhia já sob novo controle, sendo o adquirente então mero ex-controlador e, portanto, se houve abuso, este teria sido praticado sob a égide dos novos controladores, como reconhece expressamente a Comissão de Inquérito.

Quanto a atos abusivos, alegam que seria difícil acreditar que os ex-controladores pudessem ter feito exigências a tão poderosos compradores e se o preço de venda da Tupy Plásticos S/A eventualmente tiver sido injusto, bastaria que os novos controladores repusessem a eventual diferença a menor na companhia aberta, pois eram eles os beneficiários da aquisição do controle.

Com relação ao papel desempenhado pelo Conselho de Administração, entendem que a operação de venda das ações de emissão da Tupy S/A não configura ato da emissora e portanto de seus administradores e, em relação à venda das ações de emissão da Tupy Plásticos S/A, que ela nunca foi submetida ao Conselho, que nada autorizou, sendo que ambas as operações foram realizadas ao tempo que os defendentes e seus colegas do Conselho não integravam esse órgão pois já haviam renunciado após a reunião de 02.10.95 e a renúncia não depende de aceitação.

Alegam, finalmente, que os adquirentes da Tupy S/A exigiram a prova de que os Conselheiros haviam renunciado e dado quitação à Tupy S/A, citando o item 14 do contrato de alienação das ações de emissão da Tupy Plásticos S/A, e que o último ato dos antigos conselheiros foi aprovar o aumento de capital da Tupy Plásticos S/A com o crédito da Tupy S/A contra esta.

## **João Carlos Silveiro**

Traça um breve histórico pessoal e comenta ter sido convocado em 1992 por Geraldo Hess para compor, com ele e com Wolfgang Sauer, uma equipe de resgate da Tupy S/A, que até então só conhecia de nome.

Expende a seguir considerações a respeito do histórico da companhia a semelhança da defesa apresentada pelos Srs. Fernando de Almeida Schmidt e Rodrigo de Almeida Schmidt, bem como os argumentos de que a venda da Tupy Plásticos S/A se deu sob a égide dos novos controladores e que os membros do Conselho de Administração eleito em 28.04.95 com mandato até 22.04.96 teria renunciado após a reunião de 02.10.95.

Finaliza alegando que não houve omissão dos ex-conselheiros porque o negócio jurídico só foi celebrado após a renúncia dos ditos conselheiros, que não é e nunca foi acionista da companhia aberta, suas controladoras ou controladas (salvo 10 ações daquela), não tendo interesse moral ou econômico em prejudicar os acionistas minoritários da Tupy S/A e que ajudou a tornar uma sociedade sem perspectiva em uma sociedade viável, tornando possível a decisão dos controladores de alienar o controle para quem pudesse salvar a empresa, beneficiando todos os acionistas, sendo a alegada omissão do defendente no dever de fiscalizar uma mera presunção, injusta e sem nenhuma base nos fatos.

## **Albano Schmidt**

Alega que a reestruturação da Tupy S/A e de suas controladas visou a otimização de interesses da própria empresa, dos acionistas minoritários que permaneceram na companhia e dos investidores que adquiriram o seu controle, salientando que não teve ingerência nos resultados do relatório da Coopers que foi indicada pelos novos controladores.

Ademais, que os novos controladores promoveram o saneamento financeiro da companhia citando a subscrição de debêntures conversíveis em ações, no montante de R\$ 96.101.760,00 em 9 de novembro de 1.995, afastando qualquer possibilidade de infração aos direitos dos minoritários que, além de terem tido resguardados os seus investimentos com a sobrevivência da Tupy, também terão a oportunidade, se quiserem, de se desvincularem do investimento na Tupy S/A através de oferta pública a ser realizada pelos novos controladores nas mesmas condições conferidas ao antigo grupo de controle.

Alega que dentre os procedimentos necessários para a reestruturação societária da Tupy S/A e suas controladas, houve a necessidade de capitalização dos créditos da Tupy S/A de R\$ 99.662.000,00 na Tupy Plásticos S/A tendo em vista a inviabilidade de pagamento deste crédito pela Tupy Plásticos S/A que possuía um prejuízo acumulado nos 9 primeiros meses de 1995 de R\$20.092.000,00, bem como a exclusão da Tupy Plásticos S/A da nova estrutura Tupy S/A.

Complementa a defesa caracterizando a operação como uma decisão "*fair*" e "*reasonable*" em benefício da Companhia e que uma eventual quebra do dever de diligência só poderia existir se evidenciado o nexo de causalidade entre o dano jurídico ou material sofrido pela Companhia e a omissão ou ação do administrador e aponta que no caso em tela seria errôneo apontar como dano o "prejuízo" de R\$ 29.062.619,83 incorrido pela Tupy S/A na alienação da Tupy Plástico S/A, diante da irrealidade do valor contábil pelo qual a Tupy Plásticos S/A apresentava no balanço da Tupy S/A.

Conclui afirmando que a CVM deveria passar a aplicar em sua análise os princípios gerais do ordenamento jurídico nacional, em especial o artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, que determina a aplicação da lei no sentido de atender aos fins sociais a que se dirige e às exigências do bem comum, não se perdendo de vista os princípios da ordem econômica enunciados pelo artigo 170 da Constituição Federal de 1988, incisos III e VIII, referentes a função social da propriedade e a busca pelo pleno emprego.

## **Tapuia Administração e Participações S/A, sucessora de Tupinambá de Administração e Participações S/A**

Alega que a conduta adotada pela Tapuia, ao contrário do descrito no relatório da Comissão de Inquérito, não configurou abuso de poder de controle, tampouco causou prejuízo aos acionistas minoritários da Tupy S/A e que as medidas adotadas pela Tapuia não apenas impediram a inevitável decretação de falência da Tupy S/A e da Tupy Plásticos S/A

Acrescenta que a Tupy S/A era inviável financeiramente e que o crédito contra a Tupy Plásticos S/A era fictício, sendo a negociação a única alternativa para solucionar-se a situação, não tendo a defendente condições de acompanhar o aporte de capital necessário, não havendo prejuízos aos minoritários.

Reporta-se, ainda, à defesa apresentada pelos investidores e por Albano Schmidt na matéria de direito.

É o RELATÓRIO.

Rio de Janeiro, 1 de fevereiro de 2001

WLADIMIR CASTELO BRANCO CASTRO

Diretor- Relator

### **INQUÉRITO ADMINISTRATIVO CVM Nº 25/98**

ASSUNTO : JULGAMENTO

INTERESSADOS:

PREVI – Caixa de  
Previdência dos  
Funcionários do Banco do  
Brasil

TELOS – Fundação Embratel de Seguridade Social

BANCO BRADESCO S/A

TAPUIA Administrações e Participações S/A

ALBANO SCHMIDT

FERNANDO DE ALMEIDA SCHMIDT

RODRIGO DE ALMEIDA SCHMIDT

WOLFGANG FRANZ JOSÉ SAUER

GERALDO HESS

JOÃO CARLOS SILVEIRO

JOÃO JOSÉ MACHADO NETO

MÁRIO EGERLAND

Relator: Diretor Wladimir Castelo Branco Castro

### **VOTO DO RELATOR**

Senhores Membros do Colegiado:

O presente processo foi instaurado, para apurar irregularidades que teriam ocorrido, quando da reorganização societária da TUPY S/A, ao tempo em que a empresa se encontrava em situação pré-falimentar, e ao arripio de algumas formalidades, conforme descrito no Relatório que precedeu este Voto.

Em 17 de outubro de 1995, a companhia teve seu controle acionário alienado para a PREVI – Caixa de Previdência dos Funcionários do Banco do Brasil, TELOS – Fundação Embratel de Seguridade Social e Banco Bradesco S/A., que já eram acionistas da empresa; em seguida, a TUPY Plásticos, cujo controle acionário era detido pela TUPY S/A, foi alienada para os antigos controladores.

Em 16.11.95, em cumprimento ao que determinava o art. 254 da Lei nº 6.404/76 e na Resolução CMN nº 401/76, vigentes à época, os interessados encaminharam à CVM a documentação relativa à oferta pública de aquisição das

ações ordinárias de emissão da Tupy S/A, em poder dos acionistas minoritários (fls.132/141).

Em 21/12/95, a Gerência de Operações Especiais – GEO solicitou uma série de esclarecimentos, e comunicou que estava suspenso o prazo de que trata o item VII da Resolução nº 401/76 do CMN, até ulterior manifestação (fls.181/183).

Em 31/03/96, novos esclarecimentos foram solicitados e, por entender que a reorganização societária levada a efeito, com a alienação do controle TUPY S/A, teria apresentado " fortes indícios de abuso do acionista controlador e prática de liberalidade por parte dos administradores", foi proposta pela GEO a abertura do inquérito administrativo que ora estamos julgando.

Antes que sobreviesse o julgamento, porém, os controladores da TUPY S/A, a saber, Banco Bradesco S/A, PREVI – Caixa de Previdência dos Funcionários do Banco do Brasil – e TELOS – Fundação Embratel de Seguridade Social – dispuseram-se a assinar Termo de Compromisso com esta Comissão de Valores Mobiliários, consoante o parágrafo 5º do artigo 11 da Lei 6.385/76. Para tanto, propuseram apresentar, no prazo de até 30 dias contados da celebração do referido Termo, proposta de oferta pública de aquisição de ações ordinárias da TUPY S/A, oferta derivada da aquisição do controle da mesma.

A oferta em questão terá como destinatários exclusivos os titulares de ações ordinárias de emissão da TUPY S/A que detinham ações em circulação no mercado, quando da aquisição do controle. O preço a ser oferecido é de R\$ 10,49, para pagamento à vista, a ser atualizado desde a data da operação (1/10/1995) até a data da liquidação financeira. Haverá também um prêmio de R\$ 2,05, a ser pago aos detentores de ações preferenciais à época em que se realizou a operação de transferência de controle acionário.

Em 08/08/2001, o Colegiado desta CVM aprovou a celebração de Termo de Compromisso proposto, por entender que o referido compromisso "atende aos interesses dos acionistas minoritários. Deve ser ressaltado o fato de que a oferta está há cerca de 6 (seis) anos por se realizar, fato que, sem dúvida, prejudica os acionistas minoritários. A celebração do Termo de Compromisso, com a conseqüente realização da oferta pública, tem o mérito de sanar essa falha."

Sendo o que se apresenta, passo a analisar as defesas, dando, de tal sorte, prosseguimento ao feito.

#### PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA

Os Srs. Wolfgang Franz José Sauer e João José Machado Neto sustentam que teriam sofrido cerceamento de defesa, pelo fato de terem sido notificados após o encerramento da fase investigatória, por ocasião da apresentação do Relatório de Inquérito.

A alegação não merece acolhida, uma vez que lhe falta respaldo na melhor doutrina jurídica. Tampouco se apresenta condizente com os fatos.

A tese em que se baseiam os Defendentes parte do princípio de que o indiciado teria que ter sido notificado logo no início do procedimento investigatório, de sorte a acompanhar a coleta das provas.

O inquérito e o processo administrativo procedidos por esta Autarquia obedecem estritamente ao regramento contido na Resolução nº 454/77 do Conselho Monetário Nacional, ora modificada pela de número 2785/2000, de 18 de outubro de 2000, e que, tanto em sua versão anterior, quanto na presente, sempre fez, e continua fazendo, clara distinção entre as duas fases: a investigatória, de caráter inquisitorial, e a litigiosa, que encerra o contraditório.

A Resolução CMN nº 454, vigente à época dos fatos de que trata o presente, no art. 2º determinava considerar-se o inquérito instaurado com a sua notificação, por escrito, aos indiciados. Conseqüentemente, a apresentação de defesa, pelo indiciado, instaurava a fase litigiosa, ou seja, o processo administrativo propriamente, em sentido estrito. Essa disposição não apenas permanece mantida, como vem de ser tornada ainda mais clara, no sentido de que a apresentação da defesa, por parte do acusado, instaura a fase litigiosa do procedimento.

Por conseguinte, é de se rejeitar a preliminar relativa ao suposto cerceamento de defesa, em face de o indiciamento em questão ter-se processado tempestivamente, tanto para os que foram notificados por ocasião da Portaria presidencial, inaugurando a fase investigatória, quanto para aqueles que foram notificados por ocasião da aprovação do Relatório, umbral da fase contraditória.

Por outro lado, a alegação, por parte da defesa do Sr. Mário Egerland, de desconhecimento dos atos irregulares a ele imputados, bem como a negação da tipicidade dos mesmos, merece ser rebatida, e o será, mais detalhadamente, quando examinarmos a sua defesa.

O Defendente, por ocasião da operação sob enfoque, era Diretor Presidente da TUPY S/A, e está sendo acusado, por haver assinado a autorização de venda da Tupy Plásticos S/A, controlada da primeira, para a Tupinambá de Administração e Participações S/A (atual TAPUIA Administração e Participações S/A), por valor injustificado, e sem autorização do Conselho de Administração, o que teria causado expressivo prejuízo para a TUPY S/A, contrariando, dessa forma os o artigo 153 da Lei nº 6.404/76, bem como a alínea "a" do parágrafo 2º do art. 154 da mesma lei.

O Defendente, assim como todos os demais indiciados, sustenta a legalidade das operações relativas à reorganização da Tupy S/A.

A Ilustre Comissão de Inquérito concluiu que a reorganização societária levada a efeito foi danosa para os interesses da companhia aberta - TUPY S/A – e para seus acionistas minoritários.

Discordo desse entendimento, pois a questão não é tão simples. De início, deve ser ressaltado o fato de que tanto a TUPY S/A quanto a TUPY Plásticos S/A encontravam-se à beira da insolvência.

A alienação de 55,88% das ações ordinárias da TUPY S/A detidas pela Tupinambá, ao preço de R\$ 5.733.380,17, ou R\$ 8,44 por ação, está respaldada por laudo de avaliação elaborado pela Coopers & Lybrand Consultores Ltda.

A Comissão de Inquérito questiona o fato de que a operação tenha sido lesiva aos interesses dos acionistas minoritários, pois, como parte integrante da operação de alienação de controle, a Tupy S/A, em 02.10.95, capitalizou crédito que detinha com sua controlada Tupy Plásticos S/A no valor de R\$ 99.662.000,00, mediante subscrição particular de ações ordinárias da Tupy Plásticos, correspondentes a R\$ 64.866.000,00 de ágio e R\$ 34.796.000,00 como investimento, conforme autorizado pelo Conselho de Administração da Tupy S/A em 02.10.95, quando a companhia ainda era controlada pela Tupinambá. Além dessa capitalização, a TUPY S/A assumiu passivos no montante de R\$ 4.643.535,96, efetivou a remissão de dívidas no valor de R\$ 5.270.530,04 e disponibilizou R\$ 2.200.000,00 para atendimento de passivo tributário, todos de responsabilidade da TUPY Plásticos S/A.

Por outro lado, a alienação da Tupy Plásticos S/A deu-se pelo mesmo valor praticado na negociação das ações da companhia aberta – R\$ 5.733.380,17.

A Comissão de Inquérito questiona a sistemática utilizada na operação, por entender que, do modo como foi realizada, os controladores da TUPY S/A utilizaram um bem da companhia aberta, qual seja, sua participação acionária na TUPY Plásticos S/A, para concretizar a transferência do bloco de 55,88% das ações representativas do controle da companhia; com isso, a TUPY S/A acabou arcando com prejuízo elevado, advindo da diferença entre o valor praticado na alienação de sua participação na TUPY Plásticos S/A e o valor pela qual esta participação estava contabilmente registrada.

A Comissão concluiu que houve um prejuízo de R\$ 29.062.619,83, incorrido pela TUPY S/A, correspondente à diferença entre o investimento contabilizado na TUPY Plásticos S/A, de 34.796.000,00, e o valor de alienação, este de R\$ 5.733.380,17.

Entendo que tais considerações devem ser apreciadas com reservas.

Em primeiro lugar, dada a situação de insolvência em que se encontrava a companhia, difícil se torna, com os elementos e análises constantes dos autos, acatar a afirmativa da Comissão de Inquérito de que a operação tenha causado prejuízo à companhia, em função do preço de venda, injustificado, bem como pelas dívidas e recursos adicionais que teriam beneficiado o antigo controlador.

O valor das alienações das empresas foi estabelecido com base em laudos de avaliação elaborados pela Coopers & Lybrand Consultores Ltda. A Comissão de Inquérito questionou algumas das premissas adotadas no trabalho de avaliação, e afirmou que o mesmo não estaria enquadrado nas hipóteses de avaliação previstas na Lei nº 6404/76. A Digna Comissão, em sua análise, elaborou comparações dos valores obtidos nos laudos de avaliação com os demonstrativos das empresas que, a meu ver, são incompatíveis, pois cotejaram-se valores de registros contábeis com outros, obtidos a partir fluxos de caixa descontados.

Apesar de contestar a validade de algumas das premissas do laudo, a Comissão de Inquérito responsável pela condução do processo solicitou a exclusão da Coopers & Lybrand e de seu Diretor João Coutinho de Moura Filho, por entender que em nenhum momento a empresa se recusou a fornecer qualquer documento.

Entendo que as análises e considerações da Comissão são insuficientes, para se chegar à conclusão de que a operação como um todo tenha sido danosa aos interesses da companhia aberta e de seus acionistas minoritários, ou

que tenha beneficiado seus antigos e novos controladores.

Tanto a TUPY S/A, quanto a TUPY Plásticos S/A, encontravam-se em estado de insolvência. Dessa forma, a capitalização da Plásticos com créditos da Tupy S/A poderia torná-la viável. E o crédito da Tupy S/A junto à Tupy Plásticos, no valor de R\$ 99 milhões, era praticamente irrecuperável, tendo em vista que, nos 9 primeiros meses de 1995, a Plásticos já acumulava prejuízo superior a 20 milhões e, pelo menos, desde 1994, apresentava Patrimônio Líquido negativo.

Em que pese a referida capitalização não poder ser encarada sob um ponto de vista isolado, e sim como um ato preparatório, para a consecução final de uma reorganização societária, nada leva à conclusão de que a mencionada capitalização visasse ao favorecimento dos antigos e dos novos controladores, em detrimento da companhia e dos interesses dos acionistas minoritários da Tupy S/A.

Finalmente, não se pode ignorar o fato de o Defendente haver assinado o contrato de alienação da Tupy Plásticos S/A sem a autorização do Conselho de Administração da Tupy S/A, bem como o fato de tê-lo feito sozinho, autorizando a venda de um bem, quando só poderia fazê-lo em conjunto com outro Diretor. Desse modo, o Indiciado descumpriu artigo 154 da Lei nº 6404/76, juntamente com as disposições contidas no artigo 22, §§ 1º e 3º do Estatuto da própria companhia.

DEFESAS DE GERALDO HESS (fls. 1258/1268), WOLFGANG FRANZ JOSÉ SAUER e JOÃO JOSÉ MACHADO NETO (fls. 1273/1297), e de JOÃO CARLOS SILVEIRO (fls. 1338/1353)

Os Defendentes, todos membros do Conselho de Administração da TUPY S/A à época dos fatos, apresentaram peças defensórias em separado.

A imputação contra os acusados refere-se à omissão em seus deveres de fiscalização dos diretores e dos negócios da companhia, infringindo o inciso III do artigo 142, bem como o artigo 153, ambos da Lei nº 6.404/76.

Em que pesem algumas diferenças, as defesas apresentam, em comum, o fato de sustentarem a legalidade das operações. Os indiciados alegam que não tiveram nenhuma interferência direta na operação, e que a reorganização societária não acarretou nenhum prejuízo à TUPY S/A.

Acato as razões de defesa dos acusados, referentes a prejuízos que a reorganização societária teria causado a companhia aberta Tupy S/A e a seus acionistas minoritários, pelos mesmos motivos que expus, quando da apreciação da defesa do Sr. Mário Ergland.

DEFESAS DO BANCO BRADESCO S/A, PREVI e TELOS (fls. 1299/1318)

Deixo de comentar a defesa do Banco Bradesco S/A, que é apresentada em conjunto com a da PREVI – Caixa de Previdência dos Funcionários do Banco do Brasil e da TELOS – Fundação Embratel de Seguridade Social, em face de os referidos Defendentes haverem celebrado Termo de Compromisso com esta Autarquia, comprometendo-se a efetivar a oferta pública aos acionistas minoritários da TUPY S/A.

Por conta da assinatura do Termo de Compromisso referido, o processo se encontra suspenso, no que concerne aos Defendentes em questão, nos termos do parágrafo 5º do Artigo 11 da Lei 6.385/76, em sua atual redação.

DEFESAS DE FERNANDO DE ALMEIDA SCHMIDT e de RODRIGO DE ALMEIDA SCHMIDT (fls. 1320/1326) E DE ALBANO SCHMIDT (fls. 1370/1379)

Os indiciados, na qualidade de membros do conselho de administração da Tupy S/A e acionistas da Tupinambá de Administração e Participações S/A, estão sendo responsabilizados por infringência aos artigos 153 e 156, ambos da Lei nº 6404/76. Segundo a Comissão de Inquérito, ao negociarem o controle acionário da TUPY S/A em troca da TUPY Plásticos S/A, sem se preocuparem com o valor de venda da controlada, que teria causado expressivo prejuízo para a companhia aberta, em benefício de empresa em que eram acionistas.

As defesas centram-se basicamente na conveniência da operação praticada, em sua globalidade, negando a ocorrência de prejuízo a ser suportado pela companhia aberta.

Conforme já referi anteriormente, não considero que a reorganização societária tenha causado danos à companhia ou aos acionistas minoritários. Afasto as imputações referentes ao descumprimento dos art. 153 e 156, e acato as razões de defesa dos acusados.

DEFESA DA TAPUIA ADMINISTRAÇÃO E PARTICIPAÇÕES S/A, sucessora da TUPINAMBÁ S/A (1390/1404)

A acusação contra a indiciada formulada pela Comissão de Inquérito refere-se à infringência ao disposto no parágrafo único do art. 116 da Lei 6.404, bem como às alíneas "a" e "c" do art. 117 da mesma lei, por negociar o controle acionário da Tupy S/A em troca da Tupy Plásticos S/A, sem se preocupar com o valor de venda da controlada, causando expressivo prejuízo para a companhia aberta, em benefício próprio e do grupo adquirente do controle da companhia aberta, e por negociar o perdão de dívidas próprias e da Tupy Plásticos S/A, bem como o repasse de recursos por parte da Tupy S/A, causando prejuízo para a companhia aberta, em benefício próprio e do grupo adquirente do controle da companhia aberta.

Conforme anteriormente exposto neste Voto, especialmente quando apreciei a defesa do Sr. Mário Egerland, discordo de tais imputações, por entender que não ficaram evidenciados prejuízos à Tupy S/A e a seus acionistas minoritários.

Em face de todo o exposto, e tendo acatado as razões de mérito oferecidas nas Defesas apresentadas, proponho a ABSOLVIÇÃO da Tapuia Administração e Participações S/A, e dos Srs. Albano Schmidt, Fernando de Almeida Schmidt, Rodrigo de Almeida Schmidt, Wolfgang Franz José Sauer, Geraldo Hess, José Carlos Silveiro e João José Machado Neto.

Quanto ao Sr. Mário Egerland, proponho, com base no art. 11 da Lei nº 6385/76 a pena de ADVERTÊNCIA.

Em relação ao Banco Bradesco S/A, à PREVI e à TELOS, o feito permanecerá suspenso, para que sejam cumpridas as disposições do Termo de Compromisso, devendo efetivar-se a oferta pública.

**É o meu VOTO.**

Rio de Janeiro, 12 de dezembro de 2001

**WLADIMIR CASTELO BRANCO CASTRO**

**DIRETOR-RELATOR**

**Voto do Diretor Marcelo F. Trindade:**

Acompanho o voto do Relator.

**Voto da Diretora Norma Jonssen Parente:**

Acompanho o voto do Relator.

**Voto do Diretor Luiz Antonio de Sampaio Campos:**

Acompanho o voto do Relator.

**Voto do Presidente José Luiz Osorio de Almeida Filho:**

Acompanho o voto do Relator.

Obs.: O julgamento do presente inquérito teve início em 01/02/2001, quando foi interrompido, para avaliação do pedido de Termo de Compromisso formulado durante a sessão, por BANCO BRADESCO S/A, PREVI - CAIXA DE PREVIDÊNCIA DOS FUNCIONÁRIOS DO BANCO DO BRASIL e TELOS FUNDAÇÃO EMBRATEL DE SEGURIDADE SOCIAL, o qual veio a ser celebrado em 24/09/2001.