

SESSÃO DE JULGAMENTO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR CVM Nº TA-RJ2001/9686

Indiciados: Banque Sudameris

Espólio do senhor Remo Rinaldi Naddeo

Fundação Sudameris

Ementa: Inexistência de abuso do direito de voto, previsto no art. 115 da Lei nº 6.404/76, por parte dos acionistas Fundação Sudameris e Espólio do Sr. Remo Rinaldi Naddeo na eleição de membro do Conselho Fiscal em Assembléia Geral Ordinária do Banco Sudameris Brasil S/A., realizada em 06 de abril de 2001. Absoluções.

Inocorrência de irregularidades na permuta de ações realizada com os acionistas minoritários Fundação Sudameris e Espólio do Sr. Remo Rinaldi Naddeo. Absolução.

Não ocorrência de abuso de poder de controle, previsto no art. 117 da Lei nº 6.404/76, em especial na eleição do representante dos acionistas preferencialistas no Conselho Fiscal do Banco Sudameris Brasil S/A na Assembléia Geral Ordinária realizada em 06 de abril de 2001. Absolução.

Decisão: Vistos, relatados e discutidos os autos, o Colegiado da Comissão de Valores Mobiliários, com base na prova dos autos e na legislação aplicável, nos termos do disposto no artigo 11, da Lei nº 6.385/76, decidiu, por unanimidade de votos, **absolver** o Banque Sudameris, o Espólio do senhor Remo Rinaldi Naddeo e a Fundação Sudameris de todas as imputações que lhe foram feitas.

A CVM oferecerá recurso de ofício ao Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional de sua decisão de asolver os indiciados.

Proferiram defesa oral o Dr. Nelson Eizirik, advogado do Banque Sudameris e o Dr. Mário Simão Moreira Neto, advogado da Fundação Sudameris.

Ausente a Dra. Estela Lemos Monteiro Soares de Camargo, representante legal do Espólio de Remo Rinaldi Naddeo.

Presente à sessão de julgamento o Dr. Adail Blanco, Procurador-federal da CVM.

Participaram do julgamento os Diretores Eli Loria, Luiz Antonio de Sampaio Campos, Wladimir Castelo Branco Castro e a Dra. Norma Jonssen Parente, que presidiu a sessão.

Rio de Janeiro, 12 de agosto de 2004

LUIZ ANTONIO DE SAMPAIO CAMPOS

Diretor-Relator

NORMA JONSSSEN PARENTEE

Presidente da Sessão de Julgamento

PROCESSO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR CVM nº RJ 2001/9686

Interessados:

Banque Sudameris

Fundação Sudameris

Espólio de Remo Rinaldi Naddeo

Relator:

Diretor Luiz Antonio de Sampaio Campos

Relatório

1. Em reunião do Colegiado realizada em 23/07/2002, foi acolhido o Termo de Acusação proposto pela Superintendência de Empresas – SEP, na forma do voto por mim proferido na qualidade de Diretor Relator, em face do Banque Sudameris ("Banque"), acionista controlador do Banco Sudameris Brasil S.A. ("Banco"), representado pelo Sr. Dante Tadeu de Santana na Assembléia Geral Ordinária do Banco realizada em 06/04/01, da Fundação Sudameris ("Fundação") e do Espólio de Remo Rinaldi Naddeo ("Espólio"), em razão de ter sido deliberada a eleição de membros do Conselho Fiscal em suposta afronta aos dispositivos legais pertinentes.
2. No termo de acusação proposto, narra a SEP que o investidor Manuel Moreira Giesteira, quando ainda exercia o cargo de membro do Conselho Fiscal do Banco, eleito pelos acionistas preferencialistas, encaminhou reclamação requerendo "que essa Superintendência tome as providências que porventura entenda necessárias, com o fim de isentar este subscritor das responsabilidades previstas no art. 165 da Lei das Sociedades Anônimas", uma vez que os órgãos da administração da companhia teriam posto à disposição dos membros do Conselho Fiscal os documentos necessários à análise das contas da administração relativas ao exercício findo em 31/12/00, com antecedência de apenas 3 dias da reunião do Conselho Fiscal que trataria do assunto, o que caracterizaria descumprimento do artigo 163 e parágrafos e teria resultado em que o reclamante ficasse impossibilitado de exercer as atribuições previstas na lei para os integrantes do Conselho Fiscal (Processo CVM nº RJ2001/2166).
3. Em 28/05/00, o Sr. Manoel Moreira Giesteira encaminhou nova correspondência à SEP, desta vez na qualidade de acionista do Banco, dando conta de que impetrara, junto com outros acionistas, ação contra o Banco visando a declarar nula a eleição de membro do conselho fiscal representante dos acionistas minoritários preferencialistas realizada na AGO de 06/04/01, por ter essa eleição se concretizado com votos proferidos pela Fundação e pelo Espólio, os quais teriam obtido os votos necessários unicamente em razão da existência de permuta de ações ordinárias por preferenciais entre estes acionistas e o controlador do Banco (Banque Sudameris) efetuada nas vésperas da AGO e fora do mercado (fls. 06/09).
4. Quanto à primeira reclamação, a SEP informou que a competência do exame de relatórios e procedimentos contábeis e de auditoria de instituições financeiras teria sido transferida ao Banco Central do Brasil, bem como entendia que não teria havido qualquer infração pelos órgãos de administração da companhia na prestação de informações e na entrega de documentos aos membros do Conselho Fiscal, inclusive porque não teria sido comprovado que os órgãos teriam recebido os documentos reclamados há mais de quinze dias da data em que foram postos à disposição.
5. No que se refere à eleição do Conselho Fiscal deliberada na AGO de 06/04/1996, no entanto, a SEP informou que haveria indícios de que o procedimento tomado seria irregular e que "esta Superintendência estará encaminhando correspondência ao BSB, na tentativa de sanar o indício de irregularidade identificada em termos administrativos" (fls. 109/110), o que foi feito nos termos do FAX/CVM/GEA-2/Nº 305/01 (fls. 108).
6. Em resposta de fls. 111/115, o Banco aduziu que não teria havido qualquer irregularidade na eleição dos membros do Conselho Fiscal para o exercício de 2001, destacando, ainda, que:
 - i. o Sr. Manoel Moreira Giesteira teria ajuizado ação judicial com vistas a alterar o resultado da eleição, tendo o Banco obtido efeito suspensivo contra decisão inicial que lhe fora desfavorável, decisão esta que seria irrecorrível até o julgamento final da ação, acarretando em que a própria eleição igualmente não possa ser alterada até então;
 - ii. o Banco Central do Brasil, a quem competiria tal atribuição, já teria homologado os nomes dos integrantes eleitos para o Conselho Fiscal;

- iii. o Sr. Manoel Moreira Giesteira já tentara anteriormente impedir judicialmente a realização da AGO, sob o argumento de que, na qualidade de integrante do Conselho Fiscal, não teria recebido os documentos necessários ao exame das contas relativas ao exercício findo em 31/12/00; e
 - iv. o Sr. Manoel Moreira Giesteira viria adquirindo regularmente em bolsa de valores ações de emissão do Banco, o que seria contraditório com a postura de denunciante.
7. Diante da resposta do Banco, e entendendo estar caracterizada a irregularidade na eleição dos membros do Conselho Fiscal, a SEP apresentou o presente Termo de Acusação, mais adiante comentado.
8. Não obstante a decisão da SEP de dar prosseguimento à apuração dos fatos, o Sr. Manoel Moreira Giesteira interpôs recurso ao Colegiado, pois entendia que a CVM deveria determinar o "refazimento" de todos os procedimentos e atos ilegais que impediram o exame completo de todos os documentos contábeis e informações solicitados pelo recorrente referentes ao exercício de 2000. Tal recurso foi apreciado pelo Colegiado, tendo ficado consignado no voto do Diretor Relator Marcelo Trindade, seguido pelos demais membros, o seguinte:

"12. Acrescento que o pedido do recorrente, no sentido de que o Colegiado "determine o refazimento de todos os procedimentos e atos ilegais que impediram o exame completo de todos os documentos contábeis e informações solicitados pelo ora recorrente referente ao exercício de 2000" (fls. 437), não poderia de qualquer modo prosperar.

13. É que tal providência, segundo meu entendimento, não competiria à CVM, devendo esta autarquia, caso concluísse que administradores ou controladores de companhia aberta desrespeitaram a lei, aplicar-lhes as penalidades previstas no art. 11 desse último diploma. A eventual anulação de atos jurídicos, como é óbvio, somente pode ser reclamada por meio da competente ação judicial." (Processo CVM nº RJ2001/2166)
9. No tocante à imputação feita, a SEP reprisa os seguintes fatos mencionados pelo Reclamante:
 - i. em duas eleições anteriores, os membros do Conselho Fiscal, representantes dos preferencialistas, foram eleitos com as abstenções do acionista controlador e dos acionistas a ele vinculados, Sata – Sociedade de Assessoria Técnica e Administrativa S/A e Fundação Sudameris;
 - ii. a escritura pública de ratificação da Age da Fundação Sudameris realizada em 23/09/98, demonstra e comprova a dependência econômica e direta entre ela, o Banque Sudameris e o Banco;
 - iii. a Fundação Sudameris possuía, até 01/02/01, o total de 1.823.853 ações preferenciais do Banco e passou, entre essa data e o dia 29/03/01, a possuir o total de 5.418.915 ações preferenciais, em função de uma permuta efetuada com o acionista controlador, fora de bolsa;
 - iv. o acionista Remo Rinaldi Naddeo (falecido em 02/10/00) possuía, até 01/02/01, o total de 1.035 ações preferenciais do Banco e passou, entre essa data e o dia 29/03/01, a possuir o total de 1.686.035 ações preferenciais, através do mesmo tipo de permuta com o acionista controlador;
 - v. a chapa concorrente com a do Sr. Manoel Moreira Giesteira foi eleita com 11,836% das ações preferenciais, correspondente ao total de 7.968.404 votos, tendo a Fundação participado com 5.490.915 votos e o Espólio com 1.686.035, perfazendo 91% do total;
 - vi. excluídos esses dois acionistas, a chapa vencedora teria tido somente a votação de 791.954 ações preferenciais e, conseqüentemente, perdido para a chapa do Reclamante, que teve o total de 5.672.055 votos.
10. De acordo com a contestação do Banco à ação judicial pelo Sr. Manoel Moreira Giesteira ajuizada, cuja cópia consta dos autos:
 - i. o Sr. Manoel Moreira Giesteira viria exorbitando as funções de conselheiro fiscal, tentando causar prejuízos à companhia e obter benefícios particulares indevidos, o que teria motivado uma crescente insatisfação por parte de outros minoritários;
 - ii. organizando-se em torno de outro nome, tais minoritários teriam proposto ao controlador a permuta de ações ordinárias de sua propriedade por ações preferenciais do controlador, com o

legítimo objetivo de atingir proporção capaz de eleger representante no conselho Fiscal;

iii. a Fundação seria efetivamente acionista minoritário, pois possuiria patrimônio e administração próprias e independentes, não se podendo considerá-la subordinada administrativa ou econômico-financeiramente ao controlador;

iv. o fato de o Sr. Remo Rinaldi Naddeo ter exercido cargo de administração não implicaria em que seu espólio fosse subordinado ao controlador.

11. Com base nas informações constantes dos autos, a SEP chegou às seguintes conclusões:

"a) não nos parece que o reclamante tenha exorbitado de suas funções, porque esse tipo de avaliação das contas prestadas pela administração faz parte de suas atribuições legais e suas denúncias, apesar de detalhadas e volumosas, não apresentam qualquer tipo de generalização ou contradição em seus argumentos;

- a. a justificativa de *insatisfação* dos acionistas, Fundação Sudameris e Espólio Remo Rinaldi Naddeo, *com a atuação do acionista reclamante*, para que se aproximassem do acionista controlador e permutassem ações, decididamente não convence especialmente quando são analisadas suas tipicidades (uma fundação e um espólio) e as ausências nas AGO's dos dois últimos exercício sociais, caracterizando omissão ou indiferença quanto aos destinos do Banco;
- b. o fato desses sócios haverem permutado suas ações ordinárias com ações preferenciais do controlador, no curto período aproximado de 2 (dois) meses (01/02/2001 a 06/04/2001) antes da realização da AGO que deliberaria a eleição do Conselho Fiscal, e se transformado nos principais agentes da derrota do acionista reclamante (91% dos votos) nessa eleição, lança fortes suspeitas sobre quem verdadeiramente tomou a iniciativa dessa permuta;
- c. os argumentos apresentados, relativos à inexistência de qualquer tipo de vinculação entre a Fundação Sudameris e o Espólio de Remo Rinaldi Naddeo com relação ao Banco Sudameris Brasil S/A, podem ser aceitos." (sic)

1. À vista da manifestação da SEP, bem como àquela anterior do Colegiado, nos termos do voto do então Diretor Relator Marcelo Fernandez Trindade, entendi estarem caracterizados os indícios de materialidade e autoria necessários ao prosseguimento do feito, sendo necessário, contudo, que fossem efetuadas pequenas modificações no Termo de Acusação, notadamente no que diz respeito ao enquadramento das condutas.

2. Pelo acima exposto, votei pelo acolhimento do Termo de Acusação proposto pela SEP, sugerindo a alteração da imputação de responsabilidades das pessoas envolvidas na forma descrita abaixo:

- a. **Banque Sudameris**, acionista controlador, para fins do art. 119 da Lei nº 6.404/76, representado pelo **Sr. Dante Tadeu de Santana** – brasileiro – CPF nº 403 818 038-72 – residente à Rua Benedito Luis Rodrigues nº 219, Nova Petrópolis, São Bernardo do Campo, SP – CEP: 09770-590 –, na AGO realizada em 06/04/01 (fls. 18), pela prática de **abuso de poder**, tipificado no artigo 117, § 1º, c, da lei nº 6404/76, ao agir de forma a interferir no procedimento de eleição do Conselho Fiscal e evitar que acionistas minoritários preferencialistas da companhia elegeassem o seu representante, o que acarretou em infração ao que dispõe o art. 161, § 4º, alínea a desta lei;
- b. **Fundação Sudameris**, (Presidente: Sr. Eduardo Eterovick) – CGC nº 62.474.093/0001-43 – localizada na Av. Brigadeiro Luiz Antônio, 2020/12º andar, São Paulo, SP – CEP: 01318-002, por **abuso do direito de voto**, na forma prevista no artigo 115 da Lei nº 6404/76, em razão de ter proferido voto na AGO do Banco Sudameris Brasil S/A de 06/04/2001 com o fim de causar dano aos acionistas minoritários preferencialistas, que teriam direito a eleger membros do Conselho Fiscal, nos termos do dispõe o art. 161, § 4º, alínea a desta lei; e
- c. **Espólio de Remo Rinaldi Naddeo**, representado por sua inventariante, a Sra. Sidonea Soares de Oliveira Nadeo – brasileira – CPF nº 938.645.158-15 – residente à Rua Comendador Elias Zarzur, 301 – Santo Amaro

– SP – CEP: 04736-000, por **abuso do direito de voto**, na forma prevista no artigo 115 da Lei nº 6404/76, em razão de ter proferido voto na AGO do Banco Sudameris Brasil S/A de 06/04/2001 com o fim de causar dano aos acionistas minoritários preferencialistas, que teriam direito a eleger membros do Conselho Fiscal, nos termos do dispõe o art. 161, § 4º, alínea a desta lei.

1. Intimados para apresentar suas razões de defesa, os acusados assim o fizeram da forma melhor relatada abaixo.

Fundação Sudameris

2. A Fundação Sudameris apresentou seu recurso tempestivamente (fls. 355/379), alegando, resumidamente, que:
 1. A Fundação possui autonomia jurídica, administrativa, financeira e econômica em relação ao Banco Sudameris, não podendo, sob nenhuma aspecto, ser considerada subordinada aos interesses do acionista controlador do Banco Sudameris, tanto que a Fundação votou contra a aprovação de proposta de conversão de ações preferenciais em ordinárias, mesmo tendo sido tal proposta apoiada pelo acionista controlador;
 2. A vontade manifestada pela Fundação, inclusive na qualidade de acionista do Banco Sudameris, leva em consideração exclusivamente os interesses específicos dos funcionários do Banco, que não se confundem com os do acionista controlador;
 3. A Fundação, ao proferir seu voto na Assembléia Geral Ordinária de 06 de abril de 2001, estava atuando como acionista minoritária, na defesa dos legítimos interesses dos funcionários do Banco Sudameris, e, nessa condição, tinha plena liberdade para votar na pessoa que entendesse mais capacitada para integrar o Conselho Fiscal do Banco Sudameris;
 4. De permuta de ações com o acionista controlador constituiu negócio jurídico perfeito, plenamente válido e eficaz, e foi proposta ao controlador com o objetivo de viabilizar o legítimo interesse da Fundação de, como acionista minoritário, aglutinar ações que lhe permitissem exercer maior influência na eleição dos integrantes do Conselho Fiscal do Banco;
 5. Não se encontra nos autos do presente Inquérito Administrativo nenhuma prova de que o acionista controlador teria determinado a realização de referida operação e, muito menos, que teria orientado o sentido do voto que deveria ser manifestado pela Fundação na AGO de 06 de abril de 2001;
 6. Os argumentos mencionados no Termo de Acusação para embasar as "fortes suspeitas" alegadas pela SEP não justificam o entendimento de que teria sido o acionista controlador, e não a Fundação e o Espólio do Sr. Remo Rinaldi Naddeo, quem tomou a iniciativa de efetuar a permuta de ações;
 7. O voto contrário da Fundação à proposta de conversão de ações preferenciais em ordinárias demonstra que a aludida permuta de ações foi efetivamente realizada com base em seu legítimo interesse de, na qualidade de acionista minoritária, influenciar na eleição dos Conselheiros Fiscais do Banco Sudameris; e
 8. Conclui-se ser ilegítima a eventual imputação de qualquer penalidade à Fundação por suposta violação ao comando previsto no art. 115 da Lei n.º 6.404/76

Espólio de Remo Rinaldi Naddeo

3. O Espólio de Remo Rinaldi Naddeo apresentou seu recurso tempestivamente (fls. 428/447), alegando, resumidamente, que:
 1. A eventual condenação do Espólio por tal irregularidade somente seria possível caso fosse efetivamente comprovado que seus interesses, no que se refere à eleição dos membros do Conselho Fiscal, estavam vinculados aos do acionista controlador do Banco Sudameris Brasil;

2. Compete à CVM, como órgão acusador, o ônus de provar a existência do suposto vínculo que ligaria a participação do Espólio na mencionada eleição à vontade do acionista controlador;
3. Não existe nos autos nenhuma prova objetiva que demonstre a suposta vinculação entre o Espólio e o acionista controlador do Banco Sudameris e tampouco que comprove que este teria orientado o sentido do voto proferido pelo Espólio na AGO de 06 de abril de 2001;
4. O Termo de Acusação expressamente admite que haveriam apenas "fortes suspeitas" de que a permuta de ações entre o Espólio e a Fundação Sudameris e o acionista controlador teria sido realizada por iniciativa deste último;
5. Nenhuma das alegações apontadas pela SEP como "fortes suspeitas" é capaz de comprovar a acusação de que o voto proferido pelo Espólio na AGO de 06 de abril de 2001 teria sido influenciado pela vontade do acionista controlador, na medida em que: (i) a circunstância de o Defendente consistir em um espólio não autoriza o entendimento de que este não poderia atuar de forma ativa na preservação dos interesses dos herdeiros do Sr. Remo Rinaldi Naddeo; (ii) o fato de não ter comparecido a determinadas assembleias gerais não caracteriza indiferença do Sr. Remo Rinaldi Naddeo em relação aos destinos da companhia, e, ainda que isto fosse verdade, o mesmo não se poderia dizer dos seus herdeiros, que, após a abertura da sucessão, tomaram a iniciativa de realizar a permuta de ações justamente para que pudessem ter influência mais ativa "nos destinos do Banco"; (iii) a permuta de ações celebrada entre o Espólio e o acionista controlador do Banco Sudameris Brasil constituiu negócio jurídico perfeitamente lícito, válido e eficaz, cuja realização veio a atender ao legítimo interesse do Espólio de, na qualidade de acionista minoritário, influenciar na eleição de membro do Conselho Fiscal do Banco Sudameris; e (iv) como o objetivo de tal permuta foi justamente o de permitir que o grupo de minoritários integrado pelo Espólio tivesse condições de, na AGO subsequente, indicar um representante par o Conselho Fiscal do Banco Sudameris Brasil, é perfeitamente natural que ela tenha ocorrido em data relativamente próxima à realização da aludida AGO;
6. O fato de o Sr. Remo Rinaldi Naddeo ter exercido, no passado, o cargo de Conselheiro de Administração de sociedade controlada pelo Banco Sudameris Brasil também não autoriza o entendimento de que a atuação do Espólio teria sido motivada pelos interesses do acionista controlador, especialmente considerando que, no caso presente, os herdeiros do Sr. Remo Rinaldi Naddeo, em nome de quem o Espólio atua, nunca exerceram qualquer cargo ou função no Banco Sudameris Brasil ou em suas empresas coligadas ou controladas;
7. Não havendo nos autos nenhuma prova objetiva de que a vontade manifestada pelo Espólio na AGO de 06 de abril de 2001 tivesse sido determinada pelo acionista controlador, há que se reconhecer que, ao votar na referida Assembleia Geral, o Espólio estava atuando em conformidade com seus legítimos interesses como acionista minoritário do Banco Sudameris Brasil, não se caracterizando qualquer abuso no exercício do direito de voto;
8. A participação do Espólio na AGO de 06 de abril de 2001 foi totalmente indiferente para o resultado da eleição do representante dos titulares de ações preferenciais no Conselho Fiscal, pois, ainda que ele tivesse se absterido de votar, a chapa formada pelos Srs. Manuel Moreira Giesteira e Paulo Fernando Martins Cardoso teria sido derrotada; e
9. Não existe relação de causalidade entre a atuação do Espólio e o dano supostamente sofrido pelo grupo de acionistas minoritários do Banco Sudameris Brasil liderado pelo Sr. Manuel Moreira Giesteira.

Banque Sudameris S.A.

4. O Banque Sudameris S.A. apresentou seu recurso tempestivamente (fls. 471/503), e, após tratar da conduta

do Sr. Manuel Moreira Giesteira à frente do cargo de Conselheiro Fiscal do Banco Sudameris Brasil S.A., alegou resumidamente, que:

1. A permuta de ações entre o Banque Sudameris S.A. e os acionistas minoritários Fundação Sudameris e Espólio do Sr. Remo Rinaldi Naddeo não pode ser considerada abusiva, pois tanto o Banque Sudameris S.A. quanto os referidos acionistas minoritários possuíam interesses próprios e legítimos para realizar tal operação;
 2. O ônus da prova, nos processos administrativos sancionadores, compete exclusivamente à CVM, que tem a obrigação de demonstrar objetivamente todos os fatos caracterizadores do ilícito e da responsabilidade do indiciado;
 3. A própria SEP reconhece, em seu Termo de Acusação, que os autos do presente Inquérito Administrativo não contêm nenhum elemento que comprove, de forma concreta, que o Banque Sudameris S.A. teria influenciado a vontade manifestada pela Fundação Sudameris e pelo Espólio do Sr. Remo Rinaldi Naddeo na AGO de 06 de abril de 2001;
 4. As circunstâncias apontadas pela SEP para justificar sua acusação são absolutamente inconsistentes, não autorizando a presunção de que o Banque Sudameris S.A. teria determinado o sentido do voto proferido pela Fundação Sudameris e pelo Espólio do Sr. Remo Rinaldi Naddeo na eleição do representante dos preferencialistas no Conselho Fiscal do Banco Sudameris Brasil;
 5. A Fundação Sudameris e o Espólio do Sr. Remo Rinaldi Naddeo não estão, de nenhuma forma, subordinados aos interesses do Sudameris Brasil ou do Banque Sudameris S.A., mas constituem autênticos acionistas minoritários, aptos a exercer todas as prerrogativas que a lei societária confere aos minoritários, inclusive votar na eleição do representante dos detentores de ações preferenciais no Conselho Fiscal;
 6. Não houve violação ao disposto no art. 161, § 1º, alínea "a" da Lei n.º 6.404/76 na votação ocorrida na AGO de 06 de abril de 2001, pois, tendo sido demonstrada a legitimidade da permuta de ações e a autonomia, em relação ao Banque Sudameris S.A., dos acionistas Fundação Sudameris e Espólio do Sr. Remo Rinaldi Naddeo, estes tinham direito de participar da escolha do representante dos preferencialistas no Conselho Fiscal do Sudameris Brasil; e
 7. Caso os acionistas minoritários Fundação Sudameris e Espólio do Sr. Remo Rinaldi Naddeo tivessem sido impedidos de participar da mencionada eleição é que teria sido violada a regra contida no art. 161 § 1º, alínea "a" da Lei das S.A., visto que tais acionistas minoritários estariam sendo privados do exercício de um direito que lhes é expressamente assegurado pela lei societária.
5. Finalmente, ainda no que se refere ao andamento da demanda judicial movida pelo Sr. Manoel Moreira Giesteira, cumpre salientar que em face da decisão de primeira instância, o BSB interpôs recurso de apelação, o qual foi distribuído para a 5ª Câmara de Direito Privado do TJSP (Processo nº 253.789.4/5.00), tendo como relator o Exmo. Desembargador Marcus Andrade, tendo sido negado provimento ao recurso interposto pelo Banco Sudameris Brasil por dois votos (Desembargadores Carlos Renato e Rodrigues de Carvalho, que alterou o seu voto inicialmente proferido) a um (Desembargador Marcus Andrade) em 11 de setembro de 2003.
6. Em 09.03.04, foi finalmente publicado o Acórdão da 5ª Câmara de Direito Privado do TJSP, que, por maioria de votos, negou provimento à apelação interposta pelo Banco Sudameris Brasil e, conseqüentemente, manteve a decisão de 1ª instância que havia declarado "inefcaz a eleição da chapa nº 2 e declarar eleita a chapa nº 1, na eleição do representante dos preferencialistas no banco-réu (realizada em 06.04.01)" bem como os "os atos dos réus (Srs. Paulo de Tarso Moreno Vieira e Oswaldo Saúda) como membros do Conselheiro Fiscal".
7. Em face de tal Acórdão, o BSB interpôs, em 15.03.04, embargos de declaração, os quais até a data da elaboração deste Relatório não tinham sido julgados.

É o relatório.

Rio de Janeiro, 12 de agosto de 2004.

Luiz Antonio de Sampaio Campos

Diretor-Relator

PROCESSO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR CVM Nº RJ 2001/9686

Interessados:

Banque Sudameris

Fundação Sudameris

Espólio de Remo Rinaldi Naddeo

Relator:

Diretor Luiz Antonio de Sampaio Campos

VOTO

1. O direito brasileiro adotou modelo de controle interno dos atos da administração, surgindo o Conselho Fiscal como órgão titular de direitos permanentes de fiscalização em relação aos atos praticados pelos administradores das companhias, ao menos a partir do Decreto-lei n.º 2.627/40¹.
2. Tendo em vista que a administração da companhia era formada por diretores eleitos pelo acionista controlador, era importante que fosse conferido à minoria – à época entendida como (i) um quinto do capital social e (ii) acionistas titulares de ações preferenciais – a garantia de eleger membros para o conselho fiscal das companhias, permitindo, assim representação minoritária neste órgão. Dizia o art. 125 do Decreto-lei 2.627/40:

"Art. 125. É assegurado aos acionistas dissidentes, que representarem um quinto ou mais do capital social, e aos titulares de ações preferenciais o direito de eleger, separadamente, um dos membros do conselho fiscal e o respectivo suplente."
3. Em mesmo sentido, visando garantir o poder de fiscalização pelos credores, a Lei n.º 4.728/65 também facultou, no caso da companhia ter emitido debêntures com cláusula de correção monetária, à instituição financeira subscritora desses títulos ou encarregada de sua colocação, ter um membro no conselho fiscal, nos seguintes termos:

"Art. 26. As sociedades por ações poderão emitir debêntures, ou obrigações ao portador ou nominativas endossáveis, com cláusula de correção monetária, desde que observadas as seguintes condições:

(...)

§ 4º Será assegurado às instituições financeiras intermediárias no lançamento das debêntures a que se refere este artigo, enquanto obrigadas à sustentação prevista na alínea d do § 2º, o direito de indicar um representante como membro do Conselho Fiscal da empresa emissora, até o final resgate de todas as obrigações emitidas."
4. Com o advento da Lei n.º 6.404/76, o instituto do conselho fiscal sofreu modificações importantes, de forma a aumentar a proteção de acionistas dissidentes, bem como fomentar a fiscalização dos atos da administração. Vide art. 161:

"Art. 161. A companhia terá um conselho fiscal e o estatuto disporá sobre seu funcionamento, de modo permanente ou nos exercícios sociais em que for instalado a pedido de acionistas.

§ 1º O conselho fiscal será composto de, no mínimo, 3 (três) e, no máximo, 5 (cinco) membros, e suplentes em igual número, acionistas ou não, eleitos pela assembléia-geral.

§ 2º O conselho fiscal, quando o funcionamento não for permanente, será instalado pela assembléia-geral a pedido de acionistas que representem, no mínimo, 0,1 (um décimo) das ações com direito a voto, ou 5% (cinco por cento) das ações sem direito a voto, e cada período de seu funcionamento terminará na primeira assembléia-geral ordinária após a sua instalação.

§ 3º O pedido de funcionamento do conselho fiscal, ainda que a matéria não conste do anúncio de convocação, poderá ser formulado em qualquer assembléia-geral, que elegerá os seus membros.

§ 4º Na constituição do conselho fiscal serão observadas as seguintes normas:

- a. os titulares de ações preferenciais sem direito a voto, ou com voto restrito, terão direito de eleger, em votação em separado, 1 (um) membro e respectivo suplente; igual direito terão os acionistas minoritários, desde que representem, em conjunto, 10% (dez por cento) ou mais das ações com direito a voto;
- b. ressalvado o disposto na alínea anterior, os demais acionistas com direito a voto poderão eleger os membros efetivos e suplentes que, em qualquer caso, serão em número igual ao dos eleitos nos termos da alínea a, mais um.

§ 5º Os membros do conselho fiscal e seus suplentes exercerão seus cargos até a primeira assembléia-geral ordinária que se realizar após a sua eleição, e poderão ser reeleitos.

§ 6º A função de membro do conselho fiscal é indelegável."

5. A Lei n.º 6.404/76 veio a sedimentar o entendimento de que o conselho fiscal constituía-se em importante elemento de controle interno dos atos praticados pela administração da companhia e para a proteção dos acionistas não controladores. Nas palavras dos autores do Projeto de Lei que resultou na Lei n.º 6.404/76, os Professores Alfredo Lamy Filho e José Luiz Bulhões Pedreira, "As modificações introduzidas pelo Projeto no Conselho Fiscal baseiam-se na experiência da aplicação do Decreto-lei n.º 2.627. (...) A experiência revela, todavia, a importância do órgão como instrumento de proteção de acionistas dissidentes, sempre que estes usam do seu direito de eleger em separado um dos membros do Conselho, e desde que as pessoas eleitas tenham os conhecimentos que lhes permitam utilizar com eficiência os meios, previstos na lei, para fiscalização dos órgãos da administração." ²
6. Clara está, então, a importância da eleição de membros em separado, isto é, da intenção do legislador de garantir à minoria – representada por acionistas minoritários titulares de ações ordinárias e preferencialistas – o efetivo exercício da fiscalização dos atos praticados pela administração da companhia (art. 109 da Lei n.º 6.404/76).
7. A Comissão de Valores Mobiliários, pelo Parecer de Orientação CVM n.º 19/90, manifestou seu entendimento acerca da inteligência do art. 161, § 4º, alínea "a" da Lei n.º 6.404/76 e procurou assegurar a efetiva participação dos acionistas não controladores, nos seguintes termos:

"(...) 5. Foi objetivando tornar tal órgão verdadeiramente representativo que a lei facultou aos acionistas portadores de ações preferenciais eleger, separadamente, um representante e seu suplente, faculdade esta também existente para os acionistas minoritários portadores de ações com direito a voto.

6. Cumpre esclarecer que o citado dispositivo contempla todas as ações preferenciais, ou seja, não restringe tal direito às ações nominativas, endossáveis ou escriturais, não se aplicando à hipótese a regra contida no artigo 112 da Lei Societária. Isto se explica pelo fato de constituir o direito de eleger, em separado, um membro do Conselho Fiscal, uma forma específica para o exercício do poder de fiscalização, não exigindo a lei, neste caso, que as ações revistam a forma nominativa.

7. O artigo 112 está inserido no capítulo relativo ao direito de voto, voto este destinado à formação da vontade social. Já o disposto no § 4º do artigo 161 refere-se a uma deliberação especial, destinada a salvaguardar os interesses das minorias e dos preferencialistas. Trata-se, como se pode facilmente verificar, de situações distintas, sujeitas a tratamento diferente. Assim, enquanto no primeiro caso os titulares das ações devem ser necessariamente identificados, pois compõem o quorum para deliberação sobre matéria comum, no segundo caso torna-se desnecessária a conversão das ações ao portador em outras de forma votante, por tratar-se de uma votação visando exclusivamente a eleição de um membro e seu suplente ao Conselho Fiscal.
8. Ressalte-se, ainda, que para não se tornar meramente nominal o direito atribuído por lei aos preferencialistas, deve-se entender que a votação em separado desses acionistas para a eleição de seu representante no Conselho Fiscal não poderão participar os acionistas controladores, ainda que portadores também de ações preferenciais. Tal participação, se admitida, redundaria em cerceamento efetivo do direito essencial de fiscalizar e em representação inequívoca dos interesses, não raramente contrários, que a lei buscou proteger.
9. Destaque-se, ademais, que a qualquer acionista, e em especial ao controlador, cumpre exercer o direito de

voto no interesse da companhia, sendo qualificado de abusivo o voto exercido com o fim de obter, para si ou para outrem, vantagem a que não faz jus e de que resulte, ou possa resultar, prejuízo para a companhia ou para outros acionistas."

8. Essa é a evolução legislativa relativa ao conselho fiscal, notadamente quanto à sua composição e forma de eleição de seus membros.
9. No caso presente, discute-se a eleição de membro do conselho fiscal, no assento reservado aos acionistas titulares de ações preferenciais e mais especificamente se os votos proferidos pelos acionistas Fundação Sudameris e Espólio do Sr. Remo Rinaldi Naddeo o foram em violação ao que dispõe a Lei n.º 6.404/76.
10. Para tanto, faz-se necessário, primeiramente, analisar, ainda que brevemente, (i) o conceito de acionista controlador; (ii) a relação entre aqueles acionistas minoritários e o acionista controlador Banque Sudameris S.A.; e, finalmente, (iii) a operação de permuta realizada.
11. À luz do princípio majoritário, que governa as sociedades anônimas, aos titulares de maior número de ações com direito a voto é assegurado a prevalência nas decisões assembleares, perfazendo, assim, a vontade social e vinculando a generalidade dos acionistas, mesmo os ausentes e dissidentes.
12. Na Lei nº 6.404/76, talvez aquela que, universalmente, primeiramente tenha regulado o tema, o acionista controlador foi alçado à posição de órgão da companhia³, titular de direitos, obrigações e responsabilidades, estando sua definição contida no *caput* do art. 116:

"Art. 116. Entende-se por acionista controlador a pessoa, natural ou jurídica, ou o grupo de pessoas vinculadas por acordo de voto, ou sob controle comum, que:

- a. é titular de direitos de sócio que lhe assegurem, de modo permanente, a maioria dos votos nas deliberações da assembléia geral e o poder de eleger a maioria dos administradores da companhia; e
- a. usa efetivamente seu poder para dirigir as atividades sociais e orientar o funcionamento dos órgãos da companhia.

Parágrafo único. O acionista controlador deve usar o poder com o fim de fazer a companhia realizar o seu objeto e cumprir sua função social, e tem deveres e responsabilidades para com os demais acionistas da empresa, os que nela trabalham e para com a comunidade em que atua, cujos direitos e interesses deve lealmente respeitar e atender."

8. Enfatize-se que, nos termos da lei, para que se caracterize o acionista controlador, é necessário que o acionista reúna essas condições acima apontadas, cumulativamente, notadamente: (i) que seja titular de direitos de sócio que lhe assegure, de modo permanente, a maioria dos votos nas deliberações da assembléia geral; (ii) detenha o poder de eleger a maioria dos administradores; mas só isso a princípio não basta, a lei exige, ainda, que o acionista controlador use esses direitos para dirigir as atividades sociais.
9. Esse é o entendimento dos autores do Projeto de Lei, Professores Lamy e Bulhões, citados acima, manifestado na Exposição de Motivos: "a caracterização do acionista controlador é definida no parágrafo único do artigo 116 e pressupõe, além da maioria de votos, o efetivo exercício do poder de controle para dirigir a companhia."
10. A questão, todavia, torna-se mais complicada quando se está diante de situação, como a do presente caso, em que não se busca identificar o acionista controlador da companhia, mas sim analisar se outros acionistas são ou não pessoas a ele ligadas, ou melhor, se atuaram, principalmente por meio do exercício do direito de voto, representando o interesse daquele acionista.
11. Dito isto e constatada a ausência de participações societárias ou contratos capazes de configurar qualquer ligação entre o acionista controlador, o Banque Sudameris S.A., e os acionistas minoritários Fundação Sudameris e Espólio do Sr. Remo Rinaldi Naddeo, importa analisar, individualmente, a relação de fato de cada um desses acionistas minoritários com o acionista controlador do Banco

Sudameris Brasil S.A., para ver se haveria algo que pudesse configurar que estes acionistas estariam ali para representar, de fato, os interesses do acionista controlador.

Fundação Sudameris

12. Da análise do estatuto social da Fundação Sudameris (fls. 397/401) pode-se verificar que se trata de entidade de direito privado, sem fins lucrativos, que, na forma de seu art. 2º, tem por finalidade (a) prestar assistência material, cultural, recreativa e desportiva aos funcionários do Banco Sudameris Brasil S/A e demais empresas do Conglomerado Sudameris; (b) promover e estreitar as relações de solidariedade e mútua compreensão, quer entre os funcionários das diversas empresas do Conglomerado Sudameris, quer entre estes e seus dirigentes; (c) trabalhar pela elevação do nível cultural de seus membros; (d) cooperar pelo bem estar deles e das respectivas famílias.
13. Do ponto de vista organizacional-administrativo, na forma do art. 14 do mesmo estatuto social, a Fundação Sudameris é dirigida por um Conselho Administrativo, o qual, por sua vez, é constituído por 07 (sete) membros, sendo 05 (cinco) eleitos pela Assembléia Geral e 2 (dois) indicados pelo seu instituidor, o Banco Sudameris S/A.. Salvo para os membros indicados pelo instituidor, todos os demais deverão pertencer ao quadro de funcionários ou à administração do Banco Sudameris S/A ou das empresas do Conglomerado Sudameris há mais de 10 (dez) anos.
14. O art. 16 do estatuto social da Fundação Sudameris estabelece a competência do Conselho Administrativo. Diz a regra:

"Art. 16. Compete ao Conselho Administrativo: **a) deliberar sobre as atividades e alocação de recursos da Fundação para consecução dos seus fins;** b) estabelecer e executar o plano de organização e o programa das atividades sociais. c) decidir sobre a aplicação e extinção de penalidades; d) elaborar instruções reguladoras do funcionamento dos serviços; e) admitir e eliminar membros contribuintes; f) propor à Assembléia Geral a concessão de títulos sociais honorários e beneméritos; g) criar, extinguir e modificar departamentos e comissões; h) organizar o quadro de funcionários da Fundação e respectivos vencimentos, ficando processos e requisitos para seu provimento e condições gerais de trabalho; i) excluído; j) fixar, anualmente, as mensalidades dos membros constituintes; **k) deliberar sobre a aplicação de recursos e saldos; l) apresentar à Assembléia Geral Ordinária o relatório anual e conta de sua gestão; m) exercer as demais atribuições de sua competência, previstas nos estatutos; n) decidir casos omissos.**" (grifos nossos)
15. O processo deliberativo do Conselho Administrativo, por sua vez, dá-se nos termos do art. 17 do estatuto social da Fundação Sudameris, da seguinte forma:

"Art. 17. O Conselho Administrativo reunir-se-á, ordinariamente, uma vez por mês, e extraordinariamente, quando for necessário.

Parágrafo Primeiro – O Conselho Administrativo deliberará validamente com a presença mínima de quatro de seus membros e todas as deliberações serão tomadas por maioria absoluta de votos.

Parágrafo Segundo – No caso de divergência entre os Conselheiros, caberá ao Presidente o voto de qualidade, que poderá se aconselhar junto ao Diretor Superintendente do Banco Sudameris Brasil S/A.

Parágrafo Terceiro – Em caso de não comparecimento do mínimo estipulado, será feita nova convocação e as deliberações serão tomadas com qualquer número."
16. Do exame da organização da administração da Fundação Sudameris pode-se concluir que: (i) a maioria dos membros do Conselho Administrativo é eleita em assembléia geral pelos membros contribuintes (os membros contribuintes elegem 05 membros enquanto o instituidor indica apenas 02 - art. 14 c/c arts. 10 e 35 do estatuto social); (ii) o Conselho Administrativo delibera validamente com a presença mínima de 04 (quatro) membros – sendo portanto necessária a presença de, no mínimo, 02 (dois) dos membros eleitos pelos membros contribuintes -, sendo as deliberações tomadas por maioria absoluta de votos; e (iii) ao Conselho Administrativo compete, na forma do art. 16 do estatuto social, todas as decisões relativas à aplicação dos recursos da Fundação Sudameris, o que inclui, por óbvio, aquelas realizadas no mercado de valores mobiliários, tais como as ações de emissão do Banco Sudameris Brasil S.A.
17. No que se refere ao Conselho Fiscal da Fundação Sudameris, a situação em que os membros

contribuintes - definidos no art. 5º, alínea "d" do estatuto social como "os funcionários e diretores estatutários do Banco Sudameris Brasil S/A e demais empresas do Conglomerado Sudameris, que contribuirão para a Fundação na forma que venha a ser estabelecida pelo Conselho Administrativo – elegem a maioria dos membros que compõem o órgão se repete, sendo nesse caso 02 (dois) membros por eles eleitos e apenas 01 (um) indicado pelo instituidor.

18. Clara está, portanto, a independência político administrativa da Fundação Sudameris em relação ao seu instituidor, o Banco Sudameris Brasil S/A, e, por maioria de razões, em relação ao acionista controlador daquele, o Banque Sudameris S.A. A presença de pessoas indicadas pelo instituidor, Banco Sudameris Brasil S/A é flagrantemente minoritária.
19. Entretanto, antes de se concluir pela inexistência de vínculo entre o acionista controlador Banque Sudameris S.A. e a Fundação Sudameris penso ser conveniente verificar ainda se há ou não relação de cunho econômico capaz de causar subordinação.
20. O artigo 5º, alínea "a", do estatuto social da Fundação Sudameris determina que o Banco Sudameris Brasil S/A é seu membro instituidor, em tal capacidade, juntamente com outras sociedades do Grupo Sudameris, efetuou doações aos cofres da Fundação, atitude que goza, inclusive, de benefício fiscal para o doador. Veja-se o quadro abaixo que analisa as doações efetuadas pelo Grupo Sudameris no período entre 1998 e 2002 frente ao total arrecadado das contribuições dos membros contribuintes:

ANO	Valor Doado pelo Grupo Sudameris (R\$)	Valor da Contribuição dos Funcionários (R\$)	Valor Doado / Valor da Contribuição (%)
1998	360.000,00	2.097.031,90	17,16%
1999	360.000,00	2.639.580,26	13,64%
2000	360.000,00	3.564.695,36	10,09%
2001	380.000,00	4.077.157,28	9,32%
2002	200.000,00	3.273.813,44	6,10%
TOTAL	1.660.000,00	15.652.278,24	

21. Da análise do quadro acima e das fls. 402/411, pode-se verificar a pequena relevância das importâncias doadas pelo Grupo Sudameris à Fundação Sudameris frente às contribuições dos membros contribuintes (funcionários basicamente), bem como a crescente diminuição, ano a ano, da importância das somas doadas para o orçamento da Fundação Sudameris, se comparada à contribuição arrecadada.
22. A meu ver não se pode considerar que determinada entidade de previdência privada fechada seja considerada vinculada ao seu instituidor por razões econômicas quando estas razões montam, em média, apenas 10% do valor que é arrecadado com base nas contribuições dos funcionários, sendo certo que, ano a ano, no período compreendido entre 1998 e 2002, a importância das quantias doadas frente ao valor arrecadado somente decresceu e, frise-se, vinha decrescendo substancialmente muito antes de haver qualquer discussão sobre a composição do conselho fiscal.
23. Admitir-se tal raciocínio de dependência levaria, em última análise, à conclusão de que toda e qualquer fundação estaria, por receber doações, ligada ao seu instituidor e, assim, sempre agiria não visando tutelar os interesses dos seus patrocinados, mas sim daquele ente instituidor, o que, a meu ver, não deve prosperar. Estar-se-ia tornando a fundação como uma acionista minoritária de segunda ordem, que ao mesmo tempo que não teria os benefícios do acionista controlador, porque não é integrante do grupo de controle, não poderia exercer os direitos que a lei garante ao acionista minoritário, avultando o de participar da votação para eleição de membro do conselho fiscal.
24. Evidencia-se, dessa forma, a independência também econômica da Fundação Sudameris, que, além de possuir patrimônio próprio, gere suas atividades sociais em parte financiada pela arrecadação de contribuições dos funcionários do Banco Sudameris Brasil S/A, e não custeada por doações do seu instituidor.

25. Mas a fundação tem direito. As ações dela têm valor. E ela tem todo o interesse em proteger os seus beneficiários e não o acionista controlador ou a administração.
26. Importa, ainda, notar que o fato da Fundação não ter aparentemente participado das assembléias, e em dado momento, ter começado a participar, advém de uma postura — diga-se de passagem — que era bastante comum nas fundações de uma forma geral, e não só com relação a seu instituidor, mas com relação a todos os investimentos das fundações.
27. E houve, de fato, e há ainda, um movimento, tanto por parte da CVM quanto por parte da Secretaria de Previdência Complementar, para incentivar que as fundações exerçam os seus poderes e direitos nas assembléias das companhias de que participam e que, dessa forma, elejam os seus administradores e conselheiros fiscais. Isso é uma política que tem sido incentivada — e a meu ver incentivada fortemente e com razão — tanto pela CVM quanto a SPC.
28. Nesse sentido dispõe a Instrução Normativa SPC n.º 39/02, a qual determina que as entidades fechadas de previdência complementar especifiquem os critérios utilizados para definição das companhias de cujas assembléias de acionistas participarão. E diz mais a mencionada Instrução Normativa: deveriam enviar relatório aos seus beneficiários dizendo em quais compareceu e em quais não compareceu, por que deixou de comparecer, por que votou nesse sentido e por que deixou de votar. Principalmente na linha desse movimento de um bom governo societário, daquilo que numa tradução pobre, vem sendo chamado "ativismo acionário". Então há um incentivo e uma movimentação grande por parte dos órgãos reguladores para incentivar a participação das fundações e não posturas que refletem esta linha de atuação não podem ou devem ser censuradas ou tidas por indicadoras de uma irregularidade. A passividade anterior é que talvez indicasse uma falta de diligência; jamais a participação.
29. A meu ver, em absoluto não se pode presumir que o interesse da Fundação — qualquer ela que seja — se confunde com o interesse do acionista controlador de sua instituidora. Isso porque, naturalmente, por trás da Fundação há uma enorme massa de beneficiários: os contribuintes dessa Fundação e seus beneficiários. Os contribuintes dessa Fundação muitas vezes — ou no mais das vezes — são empregados ou ex-empregados do instituidor. E presumir que a Fundação vai assistir passivamente o beneficiamento do acionista controlador em detrimento da companhia que é onde os seus empregados trabalham; que é onde estão os ativos que garantem o pagamento dos seus salários; que é onde o parcela relevante do investimento da Fundação está alocado, parece-me um contra-senso.
30. E, aliás, um contra-senso absoluto. Se tivesse na linha dos incentivos naturais, as probabilidades seriam de que um indicado pela Fundação zelaria para que a companhia se mantivesse da forma mais saudável possível (a companhia que a instituiu e que constitui parcela relevante do investimento da Fundação), porque quanto mais saudável fosse a companhia, em melhor situação estariam os beneficiários da Fundação. Isso me parece um ponto importante, quanto mais quando se procura incentivar o investimento de Fundações em valores mobiliários.
31. Note-se, ainda, que não há qualquer impedimento para que a Fundação invista em valores mobiliários do seu instituidor, havendo diversos exemplos, tais como a Fundação da Sadia e a Fundação do Banco do Brasil, a Previ - que é a maior delas e que tem participação relevante do Banco do Brasil e participa da eleição de membros do conselho de fiscal do Banco do Brasil.
32. Dessa forma, penso que seria algo equivocado se impedir que a Fundação, que tem o legítimo interesse, inclusive para aqueles que adotam a linha da teoria institucionalista da companhia, de proteger não apenas os seus acionistas, mas proteger ali aquela comunidade onde a companhia atua, aquele local, os fornecedores, os seus empregos.
33. Apesar de supérfluo e desnecessário para o meu convencimento, que já se dava pelas razões acima apontadas, indica a independência o fato de que a Fundação Sudameris, na Assembléia Especial de acionistas titulares de ações preferenciais realizada em 04 de março de 2002, na forma do art. 136, § 1º da Lei n.º 6.404/76, que tinha por ordem do dia deliberar acerca da conversão de todas as ações preferenciais em ordinárias, rejeitou a proposta apresentada pelo acionista controlador, manifestando seu direito de voto em sentido contrário à aprovação da matéria.
34. Isto posto, analisada a organização político-administrativa da Fundação Sudameris, bem como sua relação econômica com o Grupo Sudameris, entendo que ela não pode ser considerada ligada ao acionista controlador do Banco Sudameris Brasil S/A, o Banque Sudameris, para efeito de impedir o seu direito de voto.

35. Vale ressaltar, por fim, que há fundações e fundações: cada fundação tem uma estrutura administrativa; cada fundação tem uma estrutura financeira. Penso que sempre se deva examinar, antes de se tirar conclusões generalizadas, caso a caso cada Fundação, a sua estrutura, sua organização política-administrativa, a forma de seu financiamento. Todos esses fatores me parecem muito relevantes para concluir se há ou não há uma subordinação, uma dependência.

Espólio do Sr. Remo Rinaldi Naddeo

36. A área técnica desta CVM entendeu, quando da apresentação de Termo de Acusação ao Colegiado em face dos indicados, que havia "fortes suspeitas" que o Espólio do Sr. Remo Rinaldi Naddeo tivesse agido representando os interesses do acionista controlador do Banco Sudameris Brasil S/A, o Banque Sudameris, uma vez (i) que se tratava de um espólio; (ii) que o Sr. Remo Rinaldi Naddeo havia sido Presidente do Conselho de Administração do Banco Sudameris de Investimentos S.A.; e (iii) consideradas as ausências nas AGO's dos dois últimos exercício sociais, caracterizando omissão ou indiferença quanto aos destinos do Banco Sudameris Brasil S/A.
37. Entendo, entretanto, que a posição de Presidente do Conselho de Administração do Banco Sudameris de Investimentos S.A., que ocupou o Sr. Remo Rinaldi Naddeo, não constitui, por si só, vínculo entre seu espólio e o Banque Sudameris.
38. Adicionalmente, não se pode concluir que o não comparecimento de determinado acionista às assembleias gerais da companhia comprove a omissão ou indiferença deste acionista quando aos destinos da companhia, bem como a renúncia aos seus direitos legalmente atribuídos. Acatar tal posicionamento acabaria por permitir a conclusão de que o acionista, uma vez omissos, não mais poderia ter interesse no destino da companhia, o que, ao meu ver, não faz sentido. De outro lado, o não comparecimento não indica necessariamente omissão, pois pode significar inclusive confiança e satisfação com a administração da companhia.
39. Naturalmente, o acionista pode sempre mudar de idéia. Prova disso é que examinando a vida das companhias não raro se verifica que acionistas que sempre votaram junto com o controlador passam a votar contra; acionistas que sempre compareciam deixam de comparecer; acionistas que nunca compareciam passam a comparecer. Tenho para mim que estes fatos são bastante freqüentes nas companhias. Diferentemente do voto eleitoral, o voto nas companhias não é obrigatório.
40. Mas o fato é que o acionista, enquanto detiver tal qualidade, terá sempre o direito de comparecer a assembleia e, nas hipóteses previstas em lei, manifestar seu direito de voto, independentemente de ter comparecido ou não às assembleias gerais anteriores, não podendo tal ausência ser elemento decisório na conclusão de que tal ou qual acionista não teria interesse no destino da companhia. Trata-se, aliás, de um direito essencial do acionista, nos termos do art. 109, o de fiscalizar.
41. Dessa forma, entendo que não há prova nos autos que demonstre vínculo entre o Espólio do Sr. Remo Rinaldi Naddeo e o Banque Sudameris capaz de contaminar o interesse representado no voto proferido pelo representante do espólio na AGO do Banco Sudameris Brasil S/A realizada no ano de 2001. Aliás, nem a acusação apresentou prova, mas ficou apenas nas "fortes suspeitas", que certamente não autorizam condenação.
42. Evidentemente, o vínculo que havia, quando havia, era com o Sr. Remo e naturalmente se extinguiu quando ele deixou de ocupar o cargo de administrador e mais ainda com o seu falecimento. A partir daí o que pode haver é amizade, consideração, respeito, mas nada que o destitua da condição de acionista minoritário ou impeça que exerça os direitos e prerrogativas atribuídas aos acionistas minoritários.
43. É comum — e cada vez mais comum — que as companhias remunerem seus administradores com plano de opção de ações - previsto no art. 168 da Lei das S.A. - alinhando os interesses da administração com os interesses dos acionistas. E será cada vez mais comum que quando esses acionistas deixarem a companhia, continuarão como acionistas, e dali em diante, se não participarem do bloco de controle, serão acionistas minoritários, nada além de minoritários, porque não fazem parte nem do grupo de controle nem da administração e não têm nenhuma ligação jurídica ou econômica que lhes retire esta condição. A ligação que tiveram no passado, quando foram administradores, não é eterna, dissolve-se quando se encerra o exercício do cargo de administrador.
44. A propósito, esclareço que a situação do ex-administrador como minoritário serve tanto para uma situação quanto para outra. Há casos, inclusive, em que este divórcio da administração não é pacífico,

nem tranqüilo, e o ex-administrador sai bastante chateado, muito decepcionado, magoado mesmo com a companhia ou seu acionista controlador, e a partir daí torna-se um acionista mais passional e menos racional; as razões econômicas deixam de ter importância e aspectos sentimentais ganham relevância que não deveriam; passa a ser beligerante por razões pessoais; a ser um acionista muito agressivo.

45. Mas a situação do ex-administrador, amigo ou inimigo, será sempre igual, a princípio, a de acionista minoritário apto a exercer todos os direitos inerentes a esta sua condição de acionista minoritário, inclusive o de participar na composição de colégios eleitorais reservados a acionistas não controladores.

46. Ora, se isso vale para ex-administrador, por maioria de razões vale para seu espólio, onde, repita-se, o falecimento dissolveu todos os vínculos.

a. O EXAME DO CONCEITO NA INSTRUÇÃO CVM Nº 361

52. Apenas por descargo, porque a rigor seria juridicamente inaplicável a punição nessas bases, verifico que tomando emprestado conceitos já adotados pela CVM, nomeadamente na Instrução CVM n.º 361/02, em especial as definições trazidas em seu art. 3º, para "acionista controlador" e "pessoa vinculada", ainda que para os fins previstos naquela instrução, melhor sorte não vejo.

"Art. 3º Para os efeitos desta Instrução, entende-se por:

(...)

IV – acionista controlador: a pessoa, natural ou jurídica, fundo ou universalidade de direitos ou o grupo de pessoas vinculadas por acordo de voto, ou sob controle comum, direto ou indireto, que:

a) seja titular de direitos de sócio que lhe assegurem, de modo permanente, a maioria dos votos nas deliberações da assembléia geral e o poder de eleger a maioria dos administradores da companhia; e

b) use efetivamente seu poder para dirigir as atividades sociais e orientar o funcionamento dos órgãos da companhia.

(...)

VI – pessoa vinculada: a pessoa natural ou jurídica, fundo ou universalidade de direitos, que atue representando o mesmo interesse do acionista controlador, do ofertante ou do intermediário, conforme o caso.

(...)

§ 2º Presume-se representando o mesmo interesse do acionista controlador, do ofertante ou do intermediário, conforme o caso, quem:

a) o controle, direta ou indiretamente, sob qualquer forma, seja por ele controlado ou esteja com ele submetido a controle comum; ou

b) tenha adquirido, ainda que sob condição suspensiva, o seu controle ou da companhia objeto, ou seja promitente comprador ou detentor de opção de compra do controle acionário da companhia objeto, ou intermediário em negócio de transferência daquele controle.

§ 3º Para os efeitos desta Instrução, não se presume a companhia objeto como atuando no mesmo interesse do acionista controlador."

53. A definição do inciso IV do art. 3º da Instrução CVM n.º 361/02 transcrito acima decorre diretamente da definição de acionista controlador prevista no *caput* do art. 116 da Lei n.º 6.404/76, conforme se vê sem dificuldades.

54. Já na definição de "pessoa vinculada", adotada no inciso VI acima transcrito, não há a necessidade de haver participação societária, podendo advir de um contrato ou de quaisquer relações de fato, sendo, portanto, mais difíceis de serem comprovadas.

55. Dessa forma, entendo que nestas hipóteses, a princípio, têm-se três situações possíveis, quais sejam: (i) relação de coligação; (ii) relações contratuais (principalmente por meio de acordo de acionistas); e (iii) demais relações de fato que podem vir a causar a atuação de acionistas minoritários em representação aos interesses

do acionista controlador.

56. Os dois primeiros casos são mais facilmente identificáveis. No primeiro, basta que haja participação de ao menos 10% no capital de outra sociedade, na forma do art. 243 da Lei n.º 6.404/76 e, seja verificado, caso a caso, se, por força da relação societária existente, há ou não vínculo entre a companhia investida e o respectivo acionista investidor.
57. Em mesma linha, na segunda hipótese, aquela em que por meio de relações contratuais validamente estabelecidas entre acionistas são criadas obrigações capazes de configurar vínculo entre o acionista controlador e outro acionista da companhia, a constatação é, em teoria, simples, uma vez que há um instrumento que regula as relações entre as partes, acionista controlador e demais acionistas.
58. Já na terceira e última hipótese, e exatamente a que ocorre no caso em análise, a matéria de fato é fundamental para ser configurada determinada relação entre acionista controlador e os demais acionistas da companhia, visto que não há participações societárias envolvidas, tampouco contratos celebrados e como visto não há provas neste sentido.
59. Daí que, em condição de normalidade, nada haveria que impedisse os acionistas em questão de atuar como legítimos acionistas minoritários que são e exercerem todos os direitos que lhes são atribuídos nesta qualidade, inclusive de participar das votações reservadas aos acionistas minoritários, tais como a eleição de membro de conselho fiscal no assento reservado aos minoritários titulares de ações preferenciais.
60. Diga-se, ainda, que, obviamente, a restrição ao direito deve sempre ser interpretada de maneira estrita, donde incabível que se amplie os conceitos legais para impedir que acionistas participem da votação para a eleição do conselho fiscal, no assento dos acionistas minoritários. Verificada esta qualidade, de acionista não controlador ou minoritário, válido é o voto. As restrições são as da lei e só aquelas, não cabendo ampliações do intérprete.
61. Resta, então, examinar se a operação de permuta alteraria esta conclusão.

A Operação de Permuta

62. Uma vez demonstrada a inexistência de ligação entre a Fundação Sudameris e Espólio do Sr. Remo Rinaldi Naddeo e o Banque Sudameris, acionista controlador do Banco Sudameris Brasil S/A, que pudesse afastá-los, *a priori*, do colégio eleitoral para eleição de membro de conselho fiscal reservado aos acionistas titulares de ações preferenciais, torna-se importante analisar a operação de permuta, para haver se alteraria o rumo deste processo. Penso que não.
63. Faz parte da vida da sociedade anônima que acionistas busquem se agrupar para aumentar o seu poder perante a companhia, o que pode culminar, conforme a prática corrente nos mercados mais desenvolvidos, na tomada do controle acionário, os chamados *take overs*.
64. Na realidade brasileira, embora seja rara a união de acionistas para buscar a tomada ou alteração do controle acionário, dada a existência, quase que em regra, de controle pré-constituído, não é raro que os acionistas minoritários se agrupem para exercer direitos que isoladamente não possuiriam ou para aumentar o seu poder no seio da companhia. Tais práticas são ainda mais comuns para os casos onde quer a lei quer a regulação exijam percentual mínimo para o exercício de determinado direito, o que vale para cancelamento de registro; assembleia especial; eleição pelo voto múltiplo, eleição em separado para o conselho de administração, tanto para a vaga dos titulares de ações ordinárias, quanto para o assento dos titulares de ações preferenciais; eleição para o conselho fiscal; ação de exibição integral dos livros; lista de acionistas para efeito de pedido público de procuração e por aí vai.
65. Para ficar num exemplo corriqueiro da esfera da CVM, recorra-se ao caso de cancelamento de registro, onde, genericamente e para simplicidade de raciocínio, se exige a concordância de 2/3 dos acionistas minoritários titulares de ações ordinárias e preferenciais, para efeito de sucesso do cancelamento de registro e a rejeição por 1/3 desses mesmos acionistas para obstar o cancelamento de registro. Nestas situações, acionistas controladores – ofertantes para efeito do cancelamento de registro – e acionistas minoritários e controlador muitas vezes travam enorme batalha em busca de manifestações dos acionistas minoritários em seu favor. Isto é o acionista controlador busca convencer e angariar o maior número de concordância possível e o acionista minoritário que não concorda com a oferta procura agrupar o maior número de acionistas minoritários possível. Ambos estão na busca do convencimento dos acionistas minoritários para atingir os respectivos *quori* necessários, sendo o controlador em busca dos 2/3 de que necessita e o minoritário insatisfeito em busca do

1/3 que se lhe exige.

66. Ainda a título exemplificativo recorro a recente oferta pública voluntária feita por acionistas minoritários de Bardella, com o declarado interesse de adquirir maior poder político na companhia, mediante a compra de ações. Transcrevo alguns trechos que constam do edital de oferta pública:

"1. RESUMO DOS TERMOS DESTE EDITAL

1. As **Ofertantes** são acionistas da **Emissora**, não integrantes de seu bloco de controle, detendo em conjunto 56.168 (cinquenta e seis mil, cento e sessenta e oito) ações ordinárias, 118.187 (cento e dezoito mil, cento e oitenta e sete) ações preferenciais, todas de emissão da **Emissora**, representativas de 9% (nove por cento) das ações ordinárias, 11,90% (onze vírgula noventa por cento) das ações preferenciais, 10,89% (dez vírgula oitenta e nove por cento) do capital social da **Emissora**.
2. Em virtude das disposições da Lei 6.404/76, especialmente no que se refere aos direitos políticos dos acionistas minoritários titulares de ações com direito a voto, e ainda, tendo em vista a participação das **Ofertantes** no capital votante da **Emissora**, as **Ofertantes** resolveram formular a presente **OPA** visando a elevar sua participação no capital votante da **Emissora**, de forma a aumentar a representatividade de seus interesses em seus órgãos políticos.

(...)

1. RAZÕES E OBJETIVOS DA OPA

1. As **Ofertantes** são acionistas da **Emissora**, titulares de participação relevante em seu capital votante, mesmo não fazendo parte do bloco de controle, e resolveram formular a presente **OPA** visando a elevar sua participação no capital votante da **Emissora**, aumentando assim a representatividade de seus interesses nos órgãos políticos da **Emissora**."
52. No mesmo sentido, não é por outra razão que a Instrução CVM nº 358 exige que os acionistas que adquiram participação relevante em companhia devem divulgar esta participação publicamente e que a cada acréscimo que represente, no mínimo, 5% devem fazer nova divulgação. Um dos motivos de tais exigências é a de informar ao mercado que há um grupo de acionistas que pode vir a exercer direitos importantes na companhia, inclusive do ponto de vista político; os demais acionistas da companhia, inclusive outros minoritários, com base nesta informação, podem adotar os procedimentos que entenderem convenientes, inclusive de adquirir maior participação para sobrepujar a do outro grupo.
53. E não se olvide o dispositivo constante do art. 126, parágrafo 2º, da Lei nº 6.404/76, que regula justamente o processo de solicitação pública de votos, mediante o pedido de procuração. Veja-se o mencionado artigo:

"Art. 126. As pessoas presentes à assembléia deverão provar a sua qualidade de acionista, observadas as seguintes normas:

I - os titulares de ações nominativas exibirão, se exigido, documento hábil de sua identidade;

II - os titulares de ações escriturais ou em custódia nos termos do art. 41, além do documento de identidade, exibirão, ou depositarão na companhia, se o estatuto o exigir, comprovante expedido pela instituição financeira depositária.

III - os titulares de ações ao portador exibirão os respectivos certificados ou documento de depósito nos termos do número II;

IV - os titulares de ações escriturais ou em custódia nos termos do art. 41, além do documento de identidade, exibirão, ou depositarão na companhia, se o estatuto o exigir, comprovante expedido pela instituição financeira depositária.

§ 1º O acionista pode ser representado na assembléia geral por procurador constituído há menos de 1 (um) ano, que seja acionista, administrador da

companhia ou advogado; na companhia aberta o procurador pode, ainda, ser instituição financeira, cabendo ao administrador de fundos de investimentos representar os condôminos.

§ 2º O pedido de procuração, mediante correspondência, ou anúncio publicado, sem prejuízo da regulamentação que sobre o assunto vier a baixar a Comissão de Valores Mobiliários, deverá satisfazer aos seguintes requisitos:

- a. conter todos os elementos informativos necessários ao exercício do voto pedido;
- b. facultar ao acionista o exercício de voto contrário à decisão com indicação de outro procurador para o exercício desse voto;
- c. ser dirigido a todos os titulares de ações cujos endereços constem da companhia.

§ 3º É facultado a qualquer acionista, detentor de ações, com ou sem voto, que represente 0,5% (meio por cento), no mínimo, do capital social, solicitar relação de endereços dos acionistas, para os fins previstos no § 1º, obedecidos sempre os requisitos do parágrafo anterior.

§ 4º Têm a qualidade para comparecer à assembléia os representantes legais dos acionistas."

52. Assim, toda prática lícita que visa a se organizar, seja por meio da celebração de acordos de acionistas, seja pela aglutinação de votos visando a eleger determinada chapa de administradores, é perfeitamente válida e está em linha com o que dispõe nossa lei societária.
53. Daí porque já se disse, e com razão, que a assembléia geral da sociedade anônima, nada mais é do que uma reunião de sacos de dinheiro que votam, e que a comparação da assembléia acionária com a democracia é equivocada posto que na companhia se compra e se vende votos todos os dias nos pregões das bolsas de valores. O voto é negociado diariamente ao passo que eleitoralmente tal fato constitui crime.
54. A oferta pública de aquisição de controle, prevista no art. 257 da Lei das S.A. é, aliás, a prova rematada desse fato. Com efeito, o controle nada mais é do que o resultado do exercício do poder de voto, com as conseqüências previstas no art. 115 da Lei. Então, esta oferta pública do art. 257, é a oferta pública de compra de voto.
55. No presente caso o que ocorreu, ao meu ver, foi a concorrência entre dois segmentos, dois grupos, de acionistas preferencialistas - o primeiro liderado pelo Sr. Manoel Moreira Giesteira e o segundo pela Fundação Sudameris que, tendo o mesmo interesse na AGO de 2001 do Banco Sudameris Brasil S/A, qual seja, eleger um membro e respectivo suplente para o Conselho Fiscal – que competiram entre si na eleição que lhes era reservada para o Conselho Fiscal, restando vencido o primeiro segmento.
56. É fato que a operação de permuta de ações realizada entre, de um lado, a Fundação Sudameris e Espólio do Sr. Remo Rinaldi Naddeo, e, de outro, o Banque Sudameris, operação pela qual os acionistas minoritários entregaram ações ordinárias ao controlador em contrapartida ao recebimento de ações preferenciais, permitiu a estes acionistas minoritários que atingissem percentual de ações preferenciais que sobrelevassem o número de ações preferenciais detidas pelos acionistas que votaram no Sr. Manoel Giesteira.
57. Contudo, paralelamente à organização deste segmento de acionistas, o primeiro segmento liderado pelo Sr. Manoel Moreira Giesteira também se organizava, só que de outra forma, qual seja, adquirindo em bolsa de valores ações preferenciais de emissão do Banco Sudameris Brasil S/A (fls. 426) e procurando cooptar outros acionistas minoritários, também em busca de atingir uma quantidade de ações que lhe garantisse a prevalência no colégio eleitoral.
58. Isto é, ambos os segmentos de acionistas preferencialistas tinham o legítimo interesse de eleger um membro e respectivo suplente para o Conselho Fiscal do Banco Sudameris Brasil S/A. E, frise-se que tanto a Fundação Sudameris quanto o Espólio do Sr. Remo Rinaldi Naddeo apontaram expressamente em suas razões de defesa que era esse o objetivo de tal permuta de ações. Isso não foi negado, porque não haveria razão para negar ou esconder. A pretensão era legítima.

59. Infelizmente, a lei só garante o lugar a um representante dos acionistas titulares de ações preferenciais e, obviamente, a presença de um significa a ausência de outro; esse é um fato da vida, decorre da lei e não cabe contra isso se rebelar; é uma situação dada. Daí que, como a lei só reserva assento a um acionista minoritário titular de ação preferencial o ingresso de um significa o afastamento do outro.
60. No que se refere ao fato de que a operação de permuta ocorreu apenas alguns meses antes da realização da referida AGO, entendendo ser tal fato, assim como manifestado pelas partes, consistente com o interesse daqueles acionistas minoritários de alcançar votos suficientes para eleger seu representante para o assento dos preferencialistas no Conselho Fiscal, na forma do art. 161, § 4º, alínea "a", na AGO que estava por vir. Não é diferente da prática de acionistas minoritários que até às vésperas da AGO adquirem ações no pregão ou fora dele para aumentar o seu poder.
61. Já no que se refere ao interesse do Banque Sudameris em realizar a operação de permuta, é alegado que o mesmo considerou a proposta dos acionistas minoritários Fundação Sudameris e Espólio do Sr. Remo Rinaldi Naddeo "vantajosa, pois, como controlador, lhe interessava aumentar a quantidade de ações ordinárias por ele detidas." De outro lado, deter ações preferenciais não trazia qualquer vantagem ao acionista controlador, inclusive porque o parecer de orientação CVM nº 19 não lhe permitia valer-se destas ações para eleger membro do conselho fiscal. Eram ações então que não lhe conferiam qualquer valor adicional, notadamente político.
62. Por outro lado, poderia ser contraposto que (i) antes da operação de permuta, o Banque Sudameris já detinha aproximadamente 92% das ações ordinárias de emissão do Banco Sudameris Brasil S/A; e (ii) considerando a relação de permuta acordada de 01 (uma) ação ordinária por 01 (uma) ação preferencial e, ainda, o valor bursátil de cada uma destas espécies, o Banque Sudameris teve prejuízo na operação – note-se que tanto a Fundação Sudameris quanto o Espólio do Sr. Remo Rinaldi Naddeo reconhecem, em suas razões de defesa, que a operação de permuta era para eles vantajosa tendo em vista o valor de bolsa das ações envolvidas na transação.
63. Significaria dizer, o acionista controlador Banque Sudameris, tendo o controle quase absoluto do Banco Sudameris S/A (92% das ações ordinárias), entendeu ser interessante realizar operação de permuta com acionistas minoritários mesmo tendo que arcar com suposto prejuízo decorrente da diferença do valor bursátil entre as ações ordinárias e as preferenciais objeto da permuta, tendo em contrapartida aumentado sua participação em ações ordinárias.
64. A simples afirmação de que o acionista controlador teve prejuízo na operação de permuta, não considera aspectos importantes, tais como a liquidez das ações ordinárias no mercado, o valor econômico das ações envolvidas, bem como a avaliação do acionista controlador se o valor de mercado daquelas ações refletia ou não aquele que era por ele atribuído, sendo, portanto, a meu ver, prematuro qualquer argumento nesse sentido.
65. Naturalmente que este eventual e alegado prejuízo seria exclusivamente contábil, pois que como em regra apenas o acionista controlador faz jus a 100% do prêmio de controle, quanto mais ações ordinárias detivesse melhor, pois aumentaria a quantidade de ações com direito ao prêmio de controle. Desnecessário recordar que historicamente o valor dessas operações de alienação de controle em regra tem superado, substancialmente, o valor da cotação das ações em bolsa. De outro lado, deter ações preferenciais do ponto de vista do acionista controlador não só não lhe traz benefícios políticos como também não traz econômico, dado que não é da tradição do acionista controlador ficar alienando suas ações em bolsa de valores ou especulando. Habitualmente, suas ações formam um bloco estratégico que são alienadas ao mesmo tempo e de uma só vez.
66. Por outro lado, em tese, para os acionistas minoritários ter ações preferenciais pode representar um negócio oportuno, não só pelos direitos políticos adicionais que obtiveram, mas também pelo fato de que estes acionistas de tempos em tempos podem se ver na situação de alienar as ações que detêm total ou parcialmente. Dado que as ações ordinárias não tinham nenhuma liquidez, uma vez que o acionista controlador detinha mais de 92% das ações ordinárias emitidas, seria mesmo pouco provável que houvesse interesse real por estas ações em condições normais de mercado, inclusive porque todo o bloco de ações ordinárias no mercado, mesmo que agrupado (8%), seria insuficiente para garantir os direitos políticos básicos destas ações, tais como eleição de um membro do conselho de administração, seja pelo voto múltiplo, seja pelo processo de eleição em separado que a reforma da pela Lei nº 10.303 veio a consagrar.
67. Vê-se, então, que há fundamentos tanto do ponto de vista político, como estratégico e econômico que justificam a operação de permuta realizada, não havendo nada que permita comprovar que esses interesses seriam ilegítimos.

68. Finalmente, um ponto que me parece capital é que a Lei nº 6.404/76 não traz qualquer gradação, prioridade ou qualificação a respeito de qual grupo de acionistas minoritários teria o direito de eleger o membro do conselho fiscal na vaga separada para os acionistas minoritários titulares de ações preferenciais. Para participar nesta votação basta que o acionista se enquadre nesta classificação, qual seja, a de acionista minoritário titular de ações preferenciais. Como visto, é exatamente o caso tanto da Fundação quanto do espólio. Por que razão os acionistas que se reuniram em torno do Sr. Manuel Giesteira seriam mais minoritários ou melhores minoritários do que os outros? Por que se os outros detinham mais votos não deveriam dessa vez prevalecer? A Lei das S.A., com toda razão, não distingue entre o minoritário belicoso e o minoritário afável; não privilegia o minoritário beligerante em detrimento do minoritário pacífico ou satisfeito e vice versa; não estabelece que o minoritário insatisfeito com a administração da companhia deve prevalecer, mesmo que tenha menos votos, contra o minoritário que acredita na administração da companhia.
69. E a lei faz muito bem, porque não seria prudente que se incentivasse a desarmonia no seio da companhia, pois que nessa situação terminaria que o acionista minoritário, por cautela, ao invés de incentivar a administração, terminaria por se abster ou votar sempre contra como forma de preservar o seu direito de futuramente ser considerado um minoritário de maior grandeza.
70. E aqui há um ponto importantíssimo: é essencial que haja fiscalização, e a Lei das S.A. tem diversos mecanismos de fiscalização, mas ela não incentiva de forma nenhuma uma atuação beligerante a não ser que haja razão para isso. O que se quer, o ideal, seria na linha de que houvesse a harmonia entre os acionistas da companhia, porque a companhia precisa justamente de calma, tranquilidade para ela poder prosseguir com maior probabilidade de sucesso.
71. Então, é muito prudente que a lei assim não faça; e me parece também que, de forma nenhuma, a CVM ou o regulador ou quem quer que seja deva intuir ou indicar ou tomar partido, no sentido de que um acionista minoritário beligerante pode ter uma situação mais privilegiada do que o acionista pacífico, o acionista que acha que a companhia está sendo bem administrada, que está satisfeito com a administração da companhia.
72. Enfim, não há prova nos autos, e este processo, é bom que se diga, tem natureza disciplinar (onde a prova é essencial) no sentido de que o acionista controlador tenha interferido na eleição ou indicação do representante dos preferencialistas no Conselho Fiscal do Banco Sudameris Brasil S/A. O único fato que há é a permuta, mas que, como se disse, encontra razões legítimas e plausíveis de parte a parte. Além disso, da mesma forma que o grupo do Sr. Giesteira vinha comprando dia após dia mais votos (*rectius* ações) nas bolsas de valores, o outro grupo adquiriu também ações (votos), em uma operação legal, válida e eficaz.
73. E vou além para dizer que mesmo que o controlador tivesse incentivado outros minoritários a comparecer na assembléia para participar da eleição do conselho fiscal não haveria igualmente ilegalidade. Não seria ilegal que o controlador incentivasse que outros acionistas minoritários que eventualmente apoiassem a sua gestão participassem da assembléia e buscassem sobrepujar outros grupos na assembléia, que dele divergissem. Isso na sociedade anônima é natural. Quem acompanha a dinâmica das assembléias das companhias abertas vê diversas situações, na qual o grupo que prevaleceu numa assembléia para eleger conselheiro fiscal não prevalece na seguinte. E a prova maior é que na última assembléia, já de 2004, o grupo do Sr. Manoel Giesteira obteve a maioria dos votos, muitas vezes por conta de votos que foram adquiridos, seja através de aquisição de ações, seja através da reunião de novos acionistas em seu grupo. É a dinâmica assemblear funcionando.
74. Finalmente, afirmo que a operação de permuta era existente, válida e eficaz, e a não ser que venha a ser desconstituída, não se pode negar-lhe os seus efeitos jurídicos plenos.

Conclusão

Diante do acima exposto entendo que, no presente caso, não houve abuso do direito de voto por parte dos acionistas Fundação Sudameris e Espólio do Sr. Remo Rinaldo Naddeo na eleição de membro do Conselho Fiscal em Assembléia Geral Ordinária do Banco Sudameris Brasil S/A realizada em 06 de abril de 2001, previsto no art. 115 da Lei n.º 6.404/76, motivo pelo qual proponho a absolvição destes indiciados de todas as imputações que lhes foram feitas.

Igualmente, proponho a absolvição do Banque Sudameris, acionista controlador do Banco Sudameris Brasil S/A, de todas as imputações que lhe foram feitas, por entender válida a permuta de ações realizada com os acionistas minoritários Fundação Sudameris e Espólio do Sr. Remo Rinaldi Naddeo, e por não ter restado comprovado nos autos abuso de poder de controle, previsto no art. 117 da Lei n.º 6.404/76, em especial na eleição do representante dos acionistas preferencialistas no Conselho Fiscal do Banco Sudameris Brasil S/A na Assembléia Geral Ordinária

realizada em 06 de abril de 2001.

É como voto.

Rio de Janeiro, 12 de agosto de 2004.

Luiz Antonio de Sampaio Campos

Diretor Relator

1 Nesse sentido vide Waldirio Bulgarelli "Regime Jurídico do Conselho Fiscal das S/A", Ed. Renovar, 1998, p. 55

2 Alfredo Lamy Filho e José Luiz Bulhões Pedreira, "A Lei das S.A.", Vol I, p. 243, Ed. Renovar, 1997.

3 Nesse sentido vide "O Poder de Controle na Sociedade Anônima", Fábio Konder Comparato, Ed. Forense, 3ªed., Rio de Janeiro, 1983, p. 107. "Das Sociedades Anônimas no Direito Brasileiro", Egberto Lacerda Teixeira e José Alexandre Tavares Guerreiro, Ed. Bushatsky, 1979, São Paulo, p. 293.

PROCESSO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR

CVM Nº TA-RJ2001/9686

Declaração de voto do Diretor Wladimir Castelo Branco Castro,

na Sessão de Julgamento de 12/08/2004.

Acompanho o voto do Diretor-relator.

Wladimir Castelo Branco Castro

Diretor

Declaração de voto do Diretor Eli Loria na

Sessão de Julgamento de 12/08/2004.

Senhora Presidente, senhor Diretor-relator, em primeiro lugar, eu gostaria de agradecer o voto do nosso Diretor-relator, que abrilhantou ainda mais com os seus diversos parênteses. Muito esclarecedor.

Vou acompanhá-lo por realmente não vislumbrar qualquer vínculo de subordinação da Fundação Sudameris e do Espólio do Sr. Remo Rinaldi Naddeo ao controlador do Banco Sudameris.

Friso, como já destacado no voto, que essa é uma análise caso a caso e acompanhamento, em sua totalidade, o voto do Diretor-relator.

Eli Loria

Diretor

Declaração de voto da Diretora Norma Jonssen Parente

na Sessão de Julgamento de 12/08/2004.

Eu também acompanho o voto do Diretor-relator e declaro, como resultado do julgamento, que o Colegiado desta Comissão, por unanimidade de votos, absolve o Banque Sudameris, a Fundação Sudameris e o espólio do Senhor Remo Rinaldi Naddeo de todas as imputações que lhe foram feitas.

Declaro ainda que, de acordo com a legislação vigente, a CVM interporá ao Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional recurso de ofício das absolvições proferidas.

Norma Jonssen Parente

Presidente da Sessão de Julgamento