

**SESSÃO DE JULGAMENTO DO
PROCESSO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR**

CVM Nº 03/04

Acusados: Opportunity Mem S.A.

Futuretel S.A.

Paulo Sérgio Machado Furtado

Arthur Joaquim de Carvalho

Verônica Valente Dantas

Wady Santos Jasmin

Gilberto Braga

Luís Otávio Nunes West

José Roberto Santos Borges

Rodrigo de Godoy

Carlos de A. Vasques de Carvalho Neto

Augusto César Calazans Lopes

Maurílio Rossi

Paulo Roberto Langoni

Ricardo Ferraz Torres

Luiz Mariano de Campos

Eduardo Penido Monteiro

Luís Octávio da Motta Veiga

Márcio Koch Gomes dos Santos

Maria Amália Delfim de Melo Coutrim

Modesto Souza Barros Carvalhosa

Carla Cico

Carlos Bernardo Torres Rodenburg

Fernando Augusto de Brito Rodrigues

Ricardo Wiering de Barros

Rodrigo Bhering Andrade

Ementa:

Abuso do poder de controle, nas modalidades previstas nas alíneas "a", e "f" do artigo 117, § 1º, da Lei nº 6.404/76. Absoluções.

Abuso do poder de controle, na modalidade prevista na alínea "g" do artigo 117, § 1º, da Lei nº 6.404/76. Advertência e absolvições.

Infração aos deveres de diligência, previsto no art. 153, e de lealdade, previsto no inciso II do artigo 155, todos da Lei nº 6.404/76. Inabilitações e absolvições.

Descumprimento dos deveres impostos aos conselheiros fiscais pelo art. 165 da Lei 6.404/76. Absoluções.

Violação da Instrução CVM nº 358/02, pela não divulgação do Termo celebrado entre a Companhia e seus acionistas controladores. Absolução.

Obstrução à Fiscalização realizada pelo DRI e pelo Sócio-Responsável da BKR Lopes Machado Auditores Independentes S.A., conforme o disposto na alínea "b" do inciso II da Instrução 18/81. Inabilitação e absolvição.

Decisão: Vistos, relatados e discutidos os autos, o Colegiado da Comissão de Valores Mobiliários, com base na prova dos autos e no artigo 11, incisos I e IV, da Lei nº 6.385/76, decidiu:

1- **rejeitar** a arguição de falta de intimação para prestar esclarecimentos, feita por Gilberto Braga e Luís Otávio Nunes West, dado que, nas investigações preliminares, a Comissão de Inquérito, legitimamente, procurou reunir os elementos de autoria e materialidade suficientes à deflagração do processo sancionador;

2- **rejeitar** a questão levantada por Paulo Sérgio Machado Furtado, sócio da BKR Auditores Independentes, Wady Santos Jasmin, diretor técnico da Newtel, Gilberto Braga e Luís Otávio Nunes West, ambos membros do conselho fiscal da Companhia, Eduardo Penido, Luis Otávio da Motta Veiga, Márcio Koch dos Santos, Maria Amália Coutrim, Modesto Carvalhosa, Carla Cico, Carlos Bernardo Rodenburg, Fernando Augusto Rodrigues, Ricardo Wiering de Barros e Rodrigo Bhering Andrade, todos administradores da Newtel, de que a peça acusatória não permite identificar com clareza quais condutas por eles adotadas seriam passíveis de recriminação, pois não há dúvida sobre os fatos apontados como irregulares, não se verificando assim qualquer prejuízo à defesa, que abordou com propriedade as questões suscitadas, não se podendo falar em inépcia da peça acusatória;

3- aplicar a Verônica Valente Dantas, na qualidade de diretora e conselheira de administração da Newtel, e a Arthur Joaquim de Carvalho, na qualidade de diretor, a pena de **inabilitação** pelo prazo de 2 (dois) anos para o exercício do cargo de administrador ou de conselheiro fiscal de companhia aberta, de entidade do sistema de distribuição ou de outras entidades que dependam de autorização ou registro na Comissão de Valores Mobiliários, por infração aos deveres de diligência – previsto no art. 153 - e de lealdade, previsto no inciso II do artigo 155, ambos da Lei 6.404/76;

4- aplicar à conselheira de administração e diretora de relações com investidores da Newtel, Maria Amália Delfim de Melo Coutrim, a pena de **inabilitação** pelo prazo de 2 (dois) anos para o exercício do cargo de administrador ou de conselheiro fiscal de companhia aberta, de entidade do sistema de distribuição ou de outras entidades que dependam de autorização ou registro na Comissão de Valores Mobiliários, sendo:

a) 1 (um) ano por infração aos deveres de diligência – previsto no art. 153 - e de lealdade, previsto no inciso II do artigo 155, ambos da Lei 6.404/76; e

b) 1 (um) ano por embaraço à fiscalização da CVM, conforme a alínea "b" do inciso II da Instrução 18/81;

5- aplicar à Futuretel S.A., controladora indireta da Newtel, a pena de **advertência** pelo exercício abusivo do poder de controle, em infração à alínea "g" do art. 117 da Lei 6.404/76, tendo considerado na dosimetria da pena o fato de que os então controladores Futuretel não exercem mais o controle daquela empresa; e

6- **absolver** estes acusados das demais imputações feitas e, também, absolver os demais acusados em relação a todas as acusações apresentadas.

Os acusados punidos terão um prazo de 30 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 CMN nº 454/77.

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

Presente o procurador-federal José Roberto Pinguêlo Leite, representante da Procuradoria Federal Especializada na CVM.

Proferiram defesa oral os seguintes advogados: 1) dra. Maria Lúcia Cantidiano, representante do acusado Wady Santos Jasmim; 2) dr. José Maurício Ferreira Mourão e dra. Júlia Nóbrega, representantes dos acusados Augusto César Calazans Lopes, Carlos de Almeida Vasques de Carvalho Neto, Gilberto Braga, José Roberto Santos Borges, Luiz Otavio Nunes West e Rodrigo de Godoy; 3) dr. Guilherme Pacheco de Britto, representante das acusadas Futuretel S.A. e Opportunity Mem S.A.; 4) dr. Severino José da Silva, representante do acusado Paulo Sérgio Machado Furtado; 5) dr. Nelson Laks Eizirik, representante dos acusados Carla Cico, Carlos Bernardo Torres Rodenburg, Eduardo Penido Monteiro, Fernando Augusto de Brito Rodrigues, Luis Octavio Carvalho da Motta Veiga, Márcio Koch Gomes dos Santos, Maria Amália Delfim de Melo Coutrim, Modesto Souza Barros Carvalhosa, Ricardo Wiering de Barros e Rodrigo Bhering Andrade; 6) dr. Francisco Antunes Maciel Müssnich, representante dos acusados Arthur Joaquim de Carvalho e Verônica Valente Dantas; 7) dra. Maria Isabel do Prado Bocater, representante dos acusados Paulo Roberto Fernandes Langoni, Luiz Mariano de Campos, Maurílio Rossi e Ricardo Ferraz Torres.

Participaram do julgamento a diretora Maria Helena de Santana, relatora, o diretor Eli Loria e o presidente da CVM, Marcelo Fernandez Trindade, que presidiu a sessão.

O presidente encerrou a sessão, informando que os acusados punidos terão um prazo de 30 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 CMN nº 454/77, e que a CVM oferecerá recurso de ofício ao Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional no tocante às absolvições proferidas.

Rio de Janeiro, 23 de maio de 2007.

Maria Helena de Santana

Diretora Relatora

Marcelo Fernandez Trindade

Presidente da Sessão

RELATÓRIO

I – DA ORIGEM

01. O presente processo sancionador, instaurado para apurar a eventual ocorrência de irregularidades relacionadas aos pagamentos de despesas jurídicas efetuados pela NEWTEL PARTICIPAÇÕES S.A. (Newtel ou Companhia) durante os exercícios de 2001 e 2002, teve origem em reclamação formulada em 18.12.01, pelo senhor Renato César da Costa Amaral, membro do conselho fiscal daquela companhia eleito pelos acionistas minoritários.

02. Em correspondência encaminhada à Superintendência de Relações com Empresas – SEP (fls. 22 a 25), o senhor Renato César¹ alegou que sofrera restrição ao exercício do dever de fiscalização, como membro do conselho fiscal, ao ter sido impedido de ter acesso aos lançamentos contábeis e às respectivas comprovações das despesas jurídicas da Newtel, havidas no exercício de 2001, as quais, até setembro daquele ano, chegavam a mais de R\$ 4,6 milhões, cerca de 95% das despesas administrativas da Companhia.

03. Além disso, em 19.12.01, o conselheiro de administração da Companhia, Sr. Aloísio Macário Ferreira de Souza, também indicado pelos minoritários, protocolizou nesta Autarquia a cópia de uma correspondência dirigida à Newtel, na qual se manifestara no sentido de que as mencionadas informações deveriam ser fornecidas ao Sr. Renato César pela Companhia (fls. 62 a 64).

04. Instaurado o procedimento preliminar no âmbito da SEP, a Superintendência recebeu, em 26.12.01, resposta da Companhia (fls. 65 a 67), que, em síntese, informara que a Ata da 3ª Reunião do Conselho Fiscal, de 19.11.01, apontava que o Sr. Renato César teria feito solicitações e recusara-se a receber uma carta de esclarecimento por ela encaminhada, de 11.12.01, explicando-lhe que a exibição de documentos, exceto nos casos do § 1º do artigo 163 da lei societária, pressupõe a adoção do procedimento previsto no § 8º do mesmo artigo, não sendo cabível a pretensão

individual de acesso a documentos.

05. Em réplica às alegações da Companhia, o Sr. Renato César (fls. 68 a 70) alegou que pretendia cumprir a função de fiscalizar a gestão dos administradores, que nenhum documento lhe teria sido disponibilizado, e que deixara consignado na ata da 4ª Reunião do Conselho Fiscal, realizada em 27.12.01, não ter sido atendida a solicitação de acesso aos documentos.

06. Analisando inicialmente a questão, a SEP (fls. 95 e 96) manifestou-se no sentido de que o exercício do poder/dever de diligência do conselheiro fiscal "*deve atender aos interesses e conveniências da administração da companhia, não possuindo esta CVM força legal para determinar a forma como a mesma deve explicar ou justificar seus atos aos conselheiros fiscais, por se tratar de uma relação interna corporis*".

07. Submetida a questão ao Colegiado, em 09/07/02, esse órgão, após parecer da Procuradoria (fls. 205 a 219) propondo a reforma da decisão da SEP, deliberou favoravelmente ao pleito do conselheiro, determinando à área técnica que orientasse a Newtel para que disponibilizasse as informações requeridas pelo reclamante, e que, em caso de recusa, caberia a instauração de processo administrativo sancionador para apuração da ilicitude dos fatos (fls. 212 a 221).

08. Em 27.12.02, a Companhia informou à CVM que colocaria à disposição dos membros dos conselhos Fiscal e de Administração toda a documentação solicitada pelos conselheiros Renato César e Aloísio Macário, em atendimento à deliberação do Colegiado (fls. 289 e 292).

09. Em 16.01.03, o conselheiro Renato César manifestou-se insatisfeito com as informações disponibilizadas em reunião que contara com a presença do Sr. Aloísio Macário, realizada na sede da Companhia, em 15.01.03 (fls. 304 a 309).

10. Em 11.03.03, o Sr. Aloísio Macário informou que também não tivera acesso pleno aos documentos solicitados à Companhia, e requereu à CVM a instauração de processo administrativo e a renovação da exigência de disponibilização das informações pleiteadas.

11. Novamente argüida sobre o cumprimento da decisão do Colegiado, em 20.03.03, a Companhia informou que cumprira, em reunião do Conselho de Administração de 18.03.03, as obrigações com os referidos conselheiros, em complementação à reunião de 15.01.03 (fls. 492 a 506), acima citada.

12. Em 26.03.03, a SEP propôs a realização de inspeções na Newtel e na BKR Lopes Machado Auditores S/C (BKR), responsável pela auditoria externa da empresa (fls. 530-533), de cujos trabalhos resultou o REI/CVM/ SFI/GFE-1/Nº015/03, fls. 537 a 551, concluindo o seguinte:

- I. *"Conforme requerido pelas SOIs em referência, foi obtido o acesso e verificados todos os documentos solicitados à NEWTEL e aos seus auditores, nada sendo encontrado, em princípio, que se configurasse em irregularidade;*
- II. *Entretanto, foi ressaltado que, a despeito de ter sido comprovado que os pagamentos efetuados a título de "despesas jurídicas" são respaldados por Notas Fiscais de Serviços, não houve como comprovar a relação direta entre cada pagamento e a efetiva prestação dos serviços pagos, uma vez que a maioria deles se refere a serviços continuados, como, por exemplo, o acompanhamento de processos, ou se refere a consultas e pedidos de pareceres que foram, no mais das vezes, regulares;*
- III. *Outrossim, verificou-se, igualmente, que na maioria – senão em todos – os processos em que a NEWTEL está (ou estava) envolvida, estão (ou estavam), também, no mesmo pólo (como réus ou autores), suas controladas direta TELPART PARTICIPAÇÕES S.A. (TELPART) e indiretas, Telemig Celular Participações S.A. (TELEMIG) e Tele Norte Celular Participações S.A. (AMAZÔNIA CELULAR), bem como sua controladora, a Opportunity Men s.a. (OPPORTUNITY MEM).*
- IV. *Em vista desse fato e não sendo possível, por ocasião da inspeção, apurar se os valores devidos aos escritórios de advocacia foram rateados entre essas empresas, propôs-se o envio de cópia do Relatório à SNC/GNA, bem como do processo à SEP/GEA-3, sugerindo a realização de inspeções nas controladas e na controladora da NEWTEL, a fim de verificar se as mesmas estariam arcando com suas respectivas partes na defesa dos interesses comuns, em observância ao Postulado da Entidade, bem como, caso se verificasse esse procedimento, se os critérios de rateio são adequados."*

13. Realizada inspeção também na OPPORTUNITY MEM, entre 16 e 18.06.03, o Relatório da Inspeção (REI/CVM/SFI/GFE-1/Nº023/03, fls. 1336 a 1340 e anexos seguintes) concluiu o que segue:

- I. *"Pelo exame dos seus livros contábeis, a inspecionada não efetuou pagamentos a escritórios de advocacia por conta das disputas judiciais em que se situava no mesmo pólo jurídico de sua controlada NEWTEL;*
- II. *O Termo de fls. 1494 e 1495, fornecido pela inspecionada, ratifica que a mesma nada despendeu nos citados processos judiciais, visto que foi celebrado entre as empresas NEWTEL, FUTURETEL S.A. E OPPORTUNITY MEM S.A., sob controle comum, para que a NEWTEL arcasse sozinha com todas as despesas e somente viesse a ser ressarcida no final dos processos, "considerado o custo de oportunidade incorrido por cada uma delas";*
- III. *A justificativa da assinatura do Termo é a de "conjugação de esforços na defesa do controle por elas exercido nas sociedades Telemig Celular Participações S.A. e Tele Norte Celular Participações S.A.";*
- IV. *Considerado apenas o aspecto técnico-contábil desse Termo, especialmente no que diz respeito ao ressarcimento à NEWTEL dessas "despesas jurídicas", observou-se o seguinte:*
 - a. *ferre o 'Postulado da Entidade', posto que as despesas deveriam ser, pelo menos, imediatamente rateadas (no mês ou, pelo menos, no trimestre da ocorrência) pelos interessados, com critério a ser bem definido e bem explicado;*
 - b. *em conseqüência, também fere o 'Princípio do Confronto das Despesas com as Receitas e com os Períodos Contábeis' ("Princípio da Competência");*
 - c. *outrossim, o simples fato de deixar para "prestar contas" ao final das contendas judiciais, que podem durar anos – e elas comumente duram – agrava o problema citado em "a e b", acima.*
- I. *Ademais, considerou-se discutível a alegação de "interesses comuns" em processos em que estão arrolados interesses de minoritários. Assim, sugeriu-se o envio do Relatório para a SEP/GEA-3, recomendando, se necessário, que fosse consultada a Procuradoria Jurídica para análise do caso e do Termo em questão, a fim de se concluir pela responsabilidade do acionista controlador da NEWTEL numa eventual infração ao disposto nos artigos 116 e 117 da Lei nº 6404/76."*

14. Em 21.10.03, a SEP sugeriu a instauração de inquérito, com o objetivo de apurar responsabilidades pelo eventual exercício abusivo de poder de controle, por parte dos acionistas controladores da Newtel, e pela possível infração ao artigo 153 da Lei 6.404/76, por parte dos administradores dessa mesma Companhia.

15. Acolhida a proposta da SEP pela Superintendência Geral, com parecer favorável da Procuradoria (fls. 17 a 21), foi designada a Comissão de Inquérito para apuração dos fatos, consoante Portaria/CVM/SGE/Nº 20/04, de fl. 01.

16. Instaurado o procedimento de investigação, a Comissão procedeu à coleta de documentos e à tomada de depoimento dos envolvidos, havendo consignado, em seu relatório (fls. 1.825 a 1.852) o seguinte:

- I. *"A NEWTEL efetivamente efetuou despesas jurídicas que não eram somente de sua responsabilidade, mas de responsabilidade também de suas controladoras OPPORTUNITY MEM e FUTURETEL, e de suas controladas TELPART, TELEMIG e AMAZÔNIA CELULAR, despesas essas que alcançaram os valores de R\$ 9,9 milhões em 2001, e R\$ 4,8 milhões em 2002 (fls. 553 e 559);*
- II. *dentre essas "despesas jurídicas", a NEWTEL não efetuou a comprovação em serviços, de forma alguma, de faturas que alcançaram no mínimo os valores de R\$ 1,9 milhões em 2001, e R\$ 280 mil em 2002²;*
- III. *para arcar com todas essas despesas, efetuou mútuos com sua controladora OPPORTUNITY MEM, que totalizaram R\$ 12 milhões em 2001 e R\$ 21 milhões em 2002, todos remunerados ao IGPM mais 0,5% ao mês;*
- IV. *o Termo apresentado à Fiscalização desta Autarquia pela OPPORTUNITY MEM, celebrado entre as empresas NEWTEL, OPPORTUNITY MEM e FUTURETEL, datado de 20.07.00, fls. 1494 e 1495, que justificaria a "centralização de despesas" na NEWTEL, não está registrado em lugar algum, nem nas demonstrações financeiras, nem nas notas explicativas às mesmas, nem em qualquer cartório;*
- V. *o referido Termo não foi apresentado nem aos Conselheiros Aloísio Macário e Renato Amaral, conforme exposto nos parágrafos 50 a 52 retro, nem à fiscalização desta Autarquia, durante as inspeções na*

NEWTEL e na BKR Lopes Machado Auditores Independentes;

- VI. *este mesmo documento não contempla, entre as empresas beneficiadas pela "centralização de despesas jurídicas" na NEWTEL, a controlada direta TELPART e indiretas TELEMIG e AMAZÔNIA CELULAR, que também tiveram serviços jurídicos de seus interesses suportados pela mesma;*
- VII. *todos os diretores e conselheiros das três empresas, NEWTEL, OPPORTUNITY MEM e FUTURETEL, conforme declarações dos depoentes de fls. 1737 a 1744, sabiam da existência do Termo, salvo os Conselheiros Aloísio Macário (Conselho de Administração da NEWTEL) e Renato Amaral (Conselho Fiscal da NEWTEL), que dele nada sabiam;*
- VIII. *em função do exposto no item anterior, conclui-se que a Decisão do Colegiado, datada de 09.07.02 e ratificada em 15.10.02, não foi cumprida, em sua totalidade, pela NEWTEL;*
- IX. *todos estes fatos, salvo os diretamente pertinentes aos conselheiros Aloísio Macário e Renato Amaral, especialmente os relatados nos itens VII e VIII acima, foram de conhecimento e concordância dos auditores independentes, que dele nada fizeram constar em seus Pareceres de Auditoria."*

17. Com a finalidade de apontar os responsáveis pelo Termo ³, constante de fls. 1494 e 1495, celebrado em nome de Newtel, Futuretel e Opportunity Mem, a Comissão tomou o depoimento de diversos envolvidos⁴, havendo destacado o seguinte: "*Segundo Verônica Dantas, todos os membros da Diretoria e dos Conselhos de Administração e Fiscal da NEWTEL e da OPPORTUNITY MEM tinham conhecimento do citado Termo por ocasião da aprovação de contas. Acrescentou que o assunto de que trata o mesmo não fora levado à discussão em nenhuma AGE, reunião do Conselho de Administração ou do Conselho Fiscal para prévia aprovação, sendo, entretanto, exibido por ocasião das AGOs que trataram e aprovaram as demonstrações financeiras das gestões de 2001 e 2002.*".

18. Ainda em depoimento, Verônica Dantas declarou que "*o motivo de o Termo ter sido lavrado em folha comum é que se tratava de um acordo entre 3 (três) empresas, não cabendo o uso de papel timbrado; acredita que os contadores, auditores independentes e diretores financeiros de todas as empresas não julgaram necessária a realização de provisões/créditos nas empresas, em função de que ao final dos processos judiciais esse rateio será realizado por arbitragem; a estratégia da defesa é comum, no interesse das 3 (três) empresas, consistindo na manutenção e preservação do controle da TELEMIG e da AMAZÔNIA CELULAR*".

19. No Relatório da Comissão, destacaram-se as seguintes declarações:

I - Arthur Joaquim de Carvalho:

- a. *"O referido Termo foi elaborado e contratado em função da dificuldade de avaliar o rateio entre as empresas, optando-se pela solução arbitral para este rateio;*
- b. *não havia nenhum dado que tornasse possível fazer alguma provisão antes da conclusão desta arbitragem;*
- c. *o referido Termo não foi registrado em cartório tendo em vista que, pelo seu julgamento, foi desnecessário fazê-lo, por se tratar de um "assunto interno" da companhia."*

II - Carlos Rodenburg:

- a. *"Não foi intencional a não apresentação do referido Termo aos Inspetores que realizaram a inspeção na NEWTEL;*
- b. *existem, atualmente, mais de cem (100) ações judiciais envolvendo as empresas citadas no referido Termo e os acionistas reclamantes, estando a maior parte em primeira instância."*

20. A Comissão também ouviu o Sr. Aloísio Macário, conselheiro de administração da Newtel, com o fim de esclarecer se o mencionado Termo lhe fora disponibilizado pela Diretoria dessa companhia, tendo aquele senhor esclarecido o seguinte: "*tomou conhecimento do referido Termo somente por ocasião da oitiva; refutava as declarações contidas na correspondência do Diretor Financeiro da NEWTEL nos exercícios de 1998 a 2002, Arthur Carvalho (fls. 1751), no sentido de que o depoente tivera acesso ao mesmo em Reunião do Conselho de Administração da NEWTEL; quanto à verificação das despesas jurídicas por ele executada, sua satisfação foi "mínima", resumindo-se apenas na confrontação entre o que foi pago e o interesse objetivo da empresa, restando ainda assim, referentes apenas ao exercício de 2001, mais de R\$ 2 milhões de gastos sem explicação, conforme correspondência de fls. 1496 e seguintes; a documentação apresentada pela NEWTEL foi minimamente satisfatória, e que, em sua verificação sobre a*

mesma objetivou apenas identificar a participação da empresa em um dos pólos das ações judiciais, ou como interessada direta na consulta realizada a advogados, não se atendo a valores cobrados, sendo certo que não tinha informação de que a empresa suportava sozinha tais pagamentos, o que veio a tomar ciência na data da oitava".

21. No mesmo sentido, foi o esclarecimento prestado pelo Sr. Renato Amaral, mencionado nos seguintes termos pela Comissão: "teve acesso a todos os documentos apresentados ao conselheiro Aloísio Macário" e que "não tinha conhecimento do Termo de fls. 1494 e 1495, firmado em 20.07.00, entre a NEWTEL, OPPORTUNITY MEM e FUTURETEL."(fls. 1770 e 1771).

22. Sobre o acesso aos documentos, especificamente o Termo assinado pelas companhias, a Comissão salientou que, por ocasião da inspeção na Newtel, aquele documento não figurou entre as informações fornecidas para comprovação das despesas incorridas com serviços advocatícios, obstruindo, no entender da Comissão, o trabalho de fiscalização.

23. Ressaltou-se, ainda, na peça acusatória, o depoimento do Sr. Paulo Sérgio Machado Furtado, da BKR Lopes Machado Auditores, assim exposto:

- I. *"O motivo de não terem sido contabilizadas na NEWTEL, à conta de Adiantamento à Controladas, as faturas emitidas pelo escritório de advocacia Wald Associados em favor da mesma, por serviços prestados às controladas TELPART e TELEMIG, era a existência de um Termo datado de julho de 2000, celebrado entre a NEWTEL, OPPORTUNITY MEM e FUTURETEL, no qual havia uma concordância em que as principais despesas arcadas pelas signatárias fossem contabilizadas na NEWTEL;*
- II. *a apuração do valor adequado de competência da cada empresa envolvida estava também prevista no Termo, dada a complexidade, em vista de vários processos que envolviam várias empresas com o mesmo objetivo, sendo essas empresas a NEWTEL, a TELPART, a OPPORTUNITY MEM e a FUTURETEL;*
- III. *o referido Termo, que não foi apresentado aos Inspetores por ocasião da inspeção na BKR, estava arquivado nos papéis de trabalho da empresa, não sabendo informar em que pasta se encontrava;*
- IV. *ratificava o entendimento manifestado nos Pareceres de Auditoria das 3 (três) empresas auditadas (NEWTEL, FUTURETEL e OPPORTUNITY MEM), de que as demonstrações financeiras, relativas aos exercícios de 2001 e 2002, "representam adequadamente, em todos os aspectos relevantes, a posição patrimonial e financeira das empresas";*
- V. *não questionaram as empresas auditadas sobre o motivo de não realizarem um rateio imediato das despesas jurídicas, ainda que em base provisória, por causa da complexidade de se apurar o valor real que competia a cada empresa, e que o árbitro determinaria os valores por ocasião do desfecho da lide;*
- VI. *em relação aos mútuos, remunerados ao IGPM acrescido de 0,5% ao mês, realizados entre a NEWTEL e a sua controladora OPPORTUNITY MEM, seu entendimento sobre a questão está amparado pelos dois últimos parágrafos do referido Termo, que tratam da arbitragem;*
- VII. *o sócio-responsável que esteve presente às AGOs que aprovaram as demonstrações financeiras da NEWTEL, relativas aos exercícios de 2001 e 2002, era MAURO LUIZ RIBEIRO DE BRITO, que não mais estava na empresa (fls. 1754 e 1767 a 1769)."*

24. Os mútuos referidos no depoimento do Sr. Paulo Sérgio estão mencionados no Relatório de Administração da Newtel, de 2001⁵ (DFP junto à fl. 1.761), tendo a Comissão de Inquérito concluído que tais empréstimos foram realizados "para arcar com o pagamento das despesas jurídicas que visavam 'resguardar a estrutura de controle em cadeia de participação majoritária na TELPART', e totalizavam R\$ 12 milhões em dez/2001 e R\$ 21 milhões em dez/2002." (item 46 do Relatório).

25. Sobre o trabalho de inspeção realizado junto à BKR, a Comissão apontou que, " em função de os referidos auditores terem declarado que o referido Termo se encontrava nos arquivos da BKR, não sabendo dizer onde," restara configurada obstrução à fiscalização.

II – DAS RESPONSABILIDADES

26. Em conclusão, a Comissão de Inquérito entendeu que a Opportunity Mem S/A, a Futuretel S/A, Verônica Valente Dantas (Presidente do Conselho de Administração e DRI da Newtel e da Opportunity Mem, nos exercícios de 2001 e 2002) e Arthur Joaquim de Carvalho (Diretor Financeiro da Newtel e da Opportunity Mem no período) incorreram em abuso de poder de controle, ao obrigarem a Newtel a arcar com todas as despesas jurídicas do grupo, à custa de

mútuos contratados com a própria controladora Opportunity Mem, orientando assim os recursos da Companhia para fim estranho ao seu objeto social, em prejuízo dos acionistas minoritários nos resultados, assim como por terem desobedecido decisão do Colegiado da CVM, o que seria lesivo ao interesse nacional, em infração ao disposto na alínea "a" do § 1º, do artigo 117 da Lei 6.404/76. Também considerou que houve abuso do poder de controle pelo favorecimento aos acionistas controladores, já que a Opportunity Mem auferiu os rendimentos dos mútuos contraídos por sua controlada Newtel para pagamento de despesas que eram igualmente de sua própria responsabilidade, infringindo a alínea "f" do mesmo artigo.

27. Ainda, para a Comissão, as demonstrações financeiras relativas aos exercícios de 2001 e 2002, aprovadas pelos acionistas controladores, feriram o "Postulado da Entidade" e o "Princípio da Competência", em infração ao disposto na alínea "g" do § 1º, do artigo 117 da Lei 6.404/76.

28. Imputou-se também responsabilidade aos Senhores Fernando Augusto de Brito Rodrigues (Diretor de Operações), Ricardo de Wiering de Barros (Diretor Administrativo e Técnico), Carlos Bernardo Torres Rodenburg (Diretor Econômico-financeiro), Maria Amália Delfim de Melo Coutrim (Diretora de Recursos Humanos e de Relações com Investidores), Verônica Valente Dantas (Diretora de Operações e de Relações com Investidores), Arthur Joaquim de Carvalho (Diretor Econômico-financeiro), Rodrigo Bhering Andrade (Diretor de Recursos Humanos), Wady Santos Jasmin (Diretor Técnico), Carla Cico (Diretora Administrativa), todos na qualidade de diretores da Newtel, pelo fato de não terem sido capazes de comprovar – de alguma forma – a efetiva prestação de serviços que foram contabilizados como "despesas jurídicas" no montante de R\$ 2,3 milhões, e de o Termo, celebrado entre Newtel, Opportunity Mem e Futuretel, não ter constado de nenhuma ata de AGO, em infração ao disposto no artigo 153, alínea "a" do § 2º do artigo 154, inciso II do artigo 155 e §§ 2º, 3º e 4º do artigo 158, todos da Lei 6.404/76.

29. Por infração ao disposto nos incisos III e V do artigo 142, da Lei 6.404/76, bem como aos artigos 153; alínea "a" do § 2º do artigo 154; inciso II do artigo 155 e; § 2º, 3º e 4º do artigo 158, por força do exposto no artigo 138, pelos mesmos fatos que deram origem à acusação referida no item anterior, considerando que os conselheiros "*sabiam da existência do Termo*", foram responsabilizados todos os conselheiros de administração da Newtel desde 20.07.00, dia anterior à assinatura do Termo, excluído o conselheiro Aloísio Macário Ferreira de Souza: Modesto Souza Barros Carvalhosa, Marcio Koch Gomes dos Santos, Luis Octávio Carvalho da Motta Veiga, Eduardo Penido Monteiro, Maria Amália Delfim de Melo Coutrim e Verônica Valente Dantas.

30. Por violação ao artigo 165 da Lei 6404/76, pelos mesmos fatos que deram origem às acusações dos dois itens anteriores, todos os conselheiros fiscais da Newtel, desde 20.07.00, foram responsabilizados, excluído o conselheiro Renato César da Costa Amaral: Luis Otávio Nunes West, Gilberto Braga, Augusto Cezar Calazans Lopes, Ricardo Ferraz Torres, Carlos de Almeida Vasques de Carvalho Neto, Luiz Mariano de Campos, Maurílio Rossi, José Roberto Borges, Rodrigo de Godoy e Paulo Roberto Langoni.

31. Por infração ao disposto na Instrução CVM nº 358/02, ao não divulgar a celebração de acordo da Newtel com seus acionistas controladores que influiu significativamente no resultado⁶ da Companhia, a diretora de relações com investidores (DRI), Maria Amália Delfim de Melo Coutrim.

32. Por obstrução à fiscalização desta Autarquia, caracterizada na alínea "b" do inciso II da Instrução CVM nº 18, de 17 de novembro de 1981, configurada desde a inspeção realizada em 16.05.03, foi responsabilizada Maria Amália Delfim de Melo Coutrim, DRI da Newtel, pois o Termo deveria ter constado entre os documentos apresentados para comprovar as "despesas jurídicas" da Companhia, bem como Paulo Sergio Machado Furtado, sócio responsável da BKR Lopes Machado Auditores Independentes S/C, em função de o acusado ter declarado que o Termo estava em seus arquivos, não sabendo dizer onde.

III - DAS DEFESAS

33. Devidamente intimados (fls. 1.892 a 1.917), todos os acusados apresentaram defesas, cujos argumentos estão a seguir sintetizados.

34. FUTURETEL, na qualidade de acionista controladora (fls. 1.955 a 1.974):

- i. acusada por abuso de poder de controle (artigo 117, alíneas a, f, e g, da Lei nº 6.404/76), argüiu, preliminarmente, a incorreta capitulação legal da acusação, pois nenhum dos supostos atos abusivos foram cometidos por ela, na qualidade de controladora da Newtel, "*tampouco são de sua responsabilidade, mas sim – independentemente do juízo de valor sobre a licitude dos mesmos – dos administradores das empresas, os quais não se confundem, sob qualquer hipótese, com o acionista controlador*";
- ii. a celebração do Termo entre ela, Newtel e Opportunity Mem constituiu ato de gestão e não de controle. Aduziu

que, ao arcar temporariamente com as despesas objeto do questionamento da CVM, a Newtel não o fez como ato de liberalidade, sendo certo que, conforme *"constou do Termo, quando a batalha pelo controle das Empresas Celulares chegasse ao seu fim, a Newtel seria ressarcida e esse ressarcimento consideraria inclusive o custo de oportunidade incorrido por cada uma das signatárias"*;

- iii. em relação aos mútuos, argüiu que este contrato também foi ato de gestão e que nele não foi parte. " *Os mútuos entre controlada e controladora – como qualquer outra operação – desde que realizados em bases comutativas, são plenamente válidos.*"(...) " *a não ser que fosse demonstrado que os mútuos foram celebrados em bases não comutativas ou não eqüitativas – o que a Acusação sequer cogitou fazer -, não são eles passíveis de qualquer questionamento*" (...) " *a única hipótese possível de favorecimento do controlador seria no caso de, após finalizadas as demandas judiciais objeto do Termo, a Newtel deixasse de ser ressarcida pelas demais contratantes (como muitas vezes parece sugerir a Acusação), fato que, por não ter ocorrido, não merece a apreciação da CVM"*;
- iv. quanto à imputação por aprovação irregular das demonstrações financeiras da Newtel, afirmou que não participara das AGOs que deliberaram sobre as contas dos exercícios de 2001 e 2002; que suas demonstrações e de controladas nesses exercícios foram auditadas por auditores independentes registrados nesta Autarquia, os quais sempre emitiram pareceres sem ressalvas, e que eventual pagamento por sua parte de honorários advocatícios que pudesse advir do resultado da arbitragem não era certo e dimensionável naqueles exercícios;
- v. por fim, em relação à acusação de descumprimento da decisão do Colegiado de apresentação das informações aos conselheiros solicitantes, alegou que essa determinação destinava-se exclusivamente à Newtel, não tendo respaldo jurídico " *o chamamento do controlador para responder por ato da controlada e não por ato próprio, de controle*".

35. OPPORTUNITY MEM (fls. 1.998 a 2.022):

- i. argüiu que a celebração do Termo de rateio de despesas e do mútuo são atos de gestão e não de controle, que objetivavam garantir que a Newtel defendesse adequadamente seus interesses nas disputas judiciais;
- ii. aduziu que as " *demonstrações financeiras da Newtel atendiam ao princípio da transparência e os Relatórios de Administração informavam o aumento de despesas em função da batalha judicial pelo controle das Empresas Celulares então travada, bem como que tais despesas foram incorridas pela Newtel e pagas com recursos oriundos dos mútuos celebrados com a Defendente.*" E que tanto essas demonstrações como as suas " *nos exercícios questionados foram devidamente auditadas por auditores independentes registrados perante a CVM, que sempre emitiram parecer de auditoria sem ressalvas.*"
- iii. "nem a celebração do Termo nem a celebração de mútuos proporcionaram favorecimento pessoal à Defendente, que não só aprovou de boa-fé as demonstrações financeiras referentes aos exercícios de 2001 e 2002, como não teve nenhuma vantagem relativa a tal situação, eis que (i) os mútuos foram pactuados em bases comutativas e realizados em benefício da Newtel, que somente através de recursos daí advindos pôde se defender da ofensiva judicial pelo controle das Empresas Celulares então iniciada por alguns de seus acionistas. (ii) o Termo de rateio gerou para a Defendente a obrigação de ressarcir, no futuro, os valores eventualmente arcados pela Newtel, com base no custo de oportunidade incorrido";
- iv. a decisão do Colegiado vinculava tão-somente a Newtel, que não a descumpriu, pois a CVM jamais ordenou o que o Termo fosse disponibilizado.

36. PAULO SÉRGIO MACHADO FURTADO, sócio responsável da BKR Lopes Machado Auditores S/C (fls. 2.055 a 2.078):

- i. responsabilizado por embaraço à fiscalização, argüiu a inépcia da acusação, em razão da ausência dos pressupostos mínimos à correta tipificação dos fatos que lhe são imputados ou à sua perfeita identificação. A Comissão de Inquérito não logrou comprovar a existência de qualquer evidência capaz de levar à inequívoca conclusão de que a entrega do Termo lhe houvesse sido efetivamente solicitada e, " *muito menos, ainda, que este houvesse se recusado a entregá-lo*";
- ii. alegou que " *a nenhum momento veio a lhe ser requerido, pelos inspetores desta Comissão, cópia do referido documento, não havendo, portanto, como se pretender, por absurdo, pela recusa, por sua parte, na entrega do mesmo*";
- iii. a solicitação de cópias de todos os papéis de trabalho relativos à Newtel, além de outros de 2001 e 2002, foi plenamente atendida pela BKR, o que veio a ser textualmente atestado pela Comissão de Inquérito, no Relatório

datado de 26.05.2003;

- iv. as solicitações feitas pela Comissão diziam *"respeito apenas aos papéis de trabalho relativos à Newtel, e não às demais sociedades que firmaram o Termo"*, conforme documentos anexos aos autos, razão por que afirmara, em seu depoimento na CVM, que o Termo *"estaria arquivado em seus papéis de trabalho, não sabendo, entretanto, informar em que pasta se encontrava"*;
- v. como sócio da empresa de auditoria, era impossível informar, de pronto, no seu depoimento, a exata localização de cada documento integrante de papéis de trabalho de todas as empresas por ele auditadas, ressaltando que não estava diretamente envolvido nos trabalhos de auditoria relacionados aos fatos objeto do questionamento;
- vi. a Comissão de Inquérito em nenhum momento demonstrou a existência de qualquer intenção, de sua parte, de subtrair o Termo do conhecimento dos inspetores.

37. ARTHUR JOAQUIM DE CARVALHO (Diretor Financeiro da Newtel e da Opportunity Mem) e VERÔNICA VALENTE DANTAS (Presidente do Conselho de Administração e DRI da Newtel e da Opportunity Mem) (fls.2.083 a 2.147):

- i. o Termo celebrado entre Newtel, Opportunity Mem e Futuretel e os contratos de mútuo constituíram atos de gestão e não de controle. *"Os Defendentes ali figuraram, assinando os contratos, na qualidade de representantes legais das companhias signatárias, a fim de obrigar referidas companhias, e não na qualidade de controladores"*;
- ii. *"[p]ela mesma razão, o descumprimento de decisão do Colegiado dessa CVM, que vinculava unicamente a Newtel, se tivesse ocorrido, não poderia ser atribuído aos Defendentes, na qualidade de controladores da Newtel"*;
- iii. *"[n]ão cabe falar em abuso de poder de controle pelos Defendentes, eis que a aprovação das contas é um ato de acionista – todo e qualquer acionista – e não de controle"*;
- iv. conforme documentos relativos à custódia das ações de emissão da Newtel, Opportunity Mem e Futuretel, referentes ao período de 2000 a 2003 (fls. 2.148 a 2.168), o primeiro Defendente não era acionista de nenhuma das companhias, faltando-lhe, por isso, o requisito subjetivo primeiro, essencial, para a responsabilização como acionista controlador;
- v. já a segunda Defendente, embora signatária de acordo de acionistas, alega que *"o percentual por ela detido na Newtel não lhe permite nem mesmo influenciar ou fazer prevalecer sua decisão no âmbito do referido acordo"*, possuindo apenas 0,00001655% no capital votante da Newtel, *"sendo que a aprovação das deliberações objeto do acordo de acionistas necessita de quorum qualificado de 66% dos votos da Companhia."* Para compor o percentual de 66%, nem os fundos de pensão, ou o Opportunity Fund, a Opportunity Mem e o Priv-FMIA –CL necessitam da anuência da segunda Defendente;
- vi. as obrigações assumidas pela Newtel de forma alguma podem ser consideradas estranhas ao seu objeto social. Embora as ações judiciais que originaram as questionadas despesas tenham tido por litisconsorte outras empresas da cadeia societária da Newtel, *"o interesse que se pretendia proteger era a própria manutenção da estrutura de voto da Newtel, onde se exercia o efetivo controle das Empresas Celulares"*;
- vii. ao arcar com as despesas objeto do questionamento da CVM, a Newtel não cometeu ato de liberalidade. *"Conforme constou do Termo, quando a batalha pelo controle das Empresas Celulares chegasse ao seu fim, a Newtel seria ressarcida e esse ressarcimento consideraria inclusive o custo de oportunidade incorrido por cada uma das signatárias"*;
- viii. os contratos de mútuo realizados entre a Opportunity Mem e a Newtel são plenamente válidos, tendo sido celebrados em bases comutativas;
- ix. a realização dos mútuos era a alternativa mais eficiente para promover a capitalização da Newtel. Isso porque a alternativa de realizar aumento de capital não era viável, já que pressupunha a aprovação dos acionistas da Newtel que estavam em litígio com os acionistas controladores diretos e indiretos;
- x. portanto, os mútuos foram realizados em benefício da Newtel, e não firmá-los teria constituído falta de diligência, pois impediria a adequada defesa da Newtel contra a demanda judicial pleiteando sua dissolução;
- xi. a aprovação das demonstrações financeiras da Newtel não trouxe prejuízos à Companhia, seus acionistas e terceiros, nem favorecimento aos Defendentes;

- xii. pelas imputações na qualidade de diretores, alegam que " *é inimaginável que toda a Diretoria de uma companhia seja acusada de "evasão fiscal", "desvio de numerário", "formação de caixa-dois", "beneficiamento de pessoas físicas ligadas aos controladores", já que, como se sabe, a Diretoria não é órgão colegiado e cada diretor possui funções específicas, não sendo minimamente razoável deduzir, como fez a Comissão de Inquérito, que todos os diretores soubessem, tivessem participado e devessem ser responsabilizados pelos inexistentes "desvio de numerário", "evasão fiscal", "formação de caixa-dois" e "beneficiamento de pessoas físicas ligadas aos controladores" da Newtel;*
 - xiii. quanto à comprovação das despesas jurídicas, afirmam que " *os auditores da Newtel, conforme descrito pela própria CVM, confrontaram todas as Notas Fiscais e a contabilidade, não tendo indicado qualquer omissão de contabilização das referidas despesas.*";
 - xiv. ademais "(...) *a Newtel, empresa holding, não poderia ter qualquer interesse em contabilizar despesas fictícias, visando a reduzir a base de cálculo do seu imposto, visto que, em todos os exercícios em questão, apresentou prejuízos fiscais.*"
 - xv. no que tange especificamente aos quatro escritórios apontados pela Comissão, esclarecem o seguinte: é prática do mercado e da própria atividade de advocacia que muitos serviços jurídicos não se refiram à produção de documentos, mas a contatos pessoais e telefônicos, entre outros; em relação aos escritórios Marcial e Meneguetti e Nélio Machado, os esclarecimentos prestados no processo evidenciam a cobrança de honorários por consultas realizadas por telefone ou pessoalmente; já o escritório Portela Barbosa, este tinha contrato de prestação de serviços celebrado com a Newtel (fls. 584-587), com a estipulação de cobrança de partido mensal por serviços continuados; por último, o Skadden, Arps, Slate, Meagher & Flm, LLP encaminhou à Companhia as faturas de fls. 957 e 1.229, com a especificação de serviços prestados;
 - xvi. quanto à acusação de desrespeito à decisão do Colegiado da CVM, a defesa afirma que " *tomar por mentirosas as declarações de certos depoentes e por verdadeiras as de outros é de suma gravidade*" e que " *os conselheiros Reclamantes não deveriam ter mais crédito do que os ora Defendentes. Respalda uma acusação de lesão ao interesse nacional em declarações de certos depoentes, não confirmadas por outros depoentes, é uma atitude que não deveria ser acolhida pelo Colegiado*";
 - xvii. afirma também que não houve descumprimento da decisão do Colegiado pela Newtel, pois " *os Conselheiros Reclamantes sempre solicitaram documentos específicos e, diga-se, foram atendidos em suas solicitações*";
 - xviii. em relação à acusação sobre a segunda Defendente, na qualidade de membro do conselho de administração, argumentou-se que não cabe a esse órgão a autorização dos pagamentos de despesas administrativas, nem de celebração do Termo e do mútuo questionados;
 - xix. ao final, requerem o reconhecimento do direito à celebração de termo de compromisso, comprometendo-se a apresentar a respectiva proposta, nos termos do artigo 7º da Deliberação CVM nº 390/01.
38. WADY SANTOS JASMIN (Diretor Técnico da Newtel - fls. 2.248 a 2.278):
- i. argüiu a inépcia da acusação, pois não houve, no presente caso, o estabelecimento do nexos causal entre a conduta do agente e o tipo legal em que se pretende enquadrá-lo;
 - ii. tendo sido eleito para ocupar o posto de Diretor Técnico, de acordo com o artigo 14 do estatuto social da Newtel, " *não lhe era atribuída qualquer competência para apreciar e deliberar sobre a celebração, pela companhia, de contratos de qualquer natureza, notadamente àqueles relacionados com a prestação, por escritórios de advocacia, de serviços profissionais*";
 - iii. " *não consta dos autos um só documento ou instrumento que possa estabelecer qualquer relação entre a atuação do DEFENDENTE, como Diretor Técnico, e os assuntos que originaram este processo*";
 - iv. quando da " *apreciação das contas referentes ao exercício de 2001, o DEFENDENTE não esteve presente nem na Reunião de Conselho, de 16.04.2002 (que se manifestou sobre "as contas da diretoria"), nem na Assembléia Geral Ordinária de 20.05.2002 (que aprovou as contas dos administradores e as demonstrações financeiras)*";
 - v. a alegação da Comissão de que a Newtel não cumprira na integralidade a decisão do Colegiado de 09.07.2002 (ratificada em 15.10.2002) se refere a atos que deveriam ter sido praticados à época em que o defendente não mais era Diretor Técnico da Companhia, pois seu mandato teria se encerrado na RCA de 08.07.2002;
 - vi. as despesas efetuadas pela Newtel com serviços advocatícios destinavam-se à manutenção do núcleo de

controle das empresas de telefonia celular, não podendo ser entendidas como ato de liberalidade;

- vii. não tinha atribuição específica de dar cumprimento aos deveres que a Comissão lhe quer atribuir e tampouco conhecimento dos fatos que ocasionaram o presente processo, razão pela qual nenhuma responsabilidade se pode pretender lhe imputar;
- viii. ao final, caso rejeitadas as preliminares argüidas, requer a celebração de termo de compromisso e, na hipótese de recusa, pede que seja julgado improcedente o presente processo sancionador.

39. GILBERTO BRAGA e LUIS OTÁVIO NUNES WEST (Conselheiros Fiscais da Newtel - fls. 2.290 a 2.328):

- i. a acusação é inepta, por estar fundamentada em artigo que não prevê conduta típica ou dever cuja violação possa ser eventualmente atribuída aos defendentes, além de não conter descrição da conduta que lhes é imputada;
- ii. não houve intimação dos defendentes para prestação de esclarecimentos, ao contrário do que ocorreu com outros acusados, ferindo o princípio da isonomia entre as partes do processo;
- iii. os pedidos de esclarecimento formulados pelo Sr. Renato César " *jamais sofreram qualquer tipo de obstáculo por parte dos Defendentes*";
- iv. " *somente na 7ª reunião do Conselho Fiscal, realizada em 17/04/02, após a apresentação de toda a documentação pertinente às demonstrações financeiras referentes de 2001 e tendo sido prestados os esclarecimentos pela Controladoria da Newtel e pelos Auditores Independentes da Companhia, que os Defendentes se manifestaram pela aprovação do Relatório de Administração e das demonstrações financeiras da Newtel*";
- v. " *nenhum integrante do Conselho Fiscal da Newtel formulou qualquer voto em separado e/ou ressalva quanto à contratação dos referidos mútuos, donde se concluiu que os mesmos foram aprovados pela unanimidade dos seus integrantes*";
- vi. por ter sido a Newtel, através da Telpart, a sociedade que exercia o controle das empresas de telefonia, é que os custos e despesas jurídicas atinentes às demandas judiciais e administrativas eram suportados por ela; e o eventual envolvimento de outras sociedades da cadeia de controle nas demandas judiciais era periférico e não central;
- vii. (...) " *é inegável que a administração da Newtel agiu em conformidade com o interesse social ao praticar atos que visavam à defesa da Companhia e que afiguravam-se razoáveis diante da conjuntura que se apresentavam, não cabendo aos Defendentes o questionamento de atos regulares de gestão*";
- viii. por ser a Newtel uma sociedade *holding*, as suas despesas e resultados não podem ser avaliados isoladamente, da forma como procedeu a Comissão de Inquérito, " *ignorando o patrimônio muito superior que estava sendo objeto das disputas judiciais*";
- ix. o Termo de rateio das despesas jurídicas não pode ser considerado irregular, pois seria alvo de arbitragem elaborada por profissionais de notória capacidade, com o fim de se apurar adequadamente o custo incorrido por todas as partes envolvidas;
- x. as demonstrações financeiras da Newtel, dos exercícios de 2001 e 2002, foram auditadas por auditores independentes, que não fizeram qualquer ressalva a respeito;
- xi. ao final, protestam pela apresentação de proposta de termo de compromisso.

40. JOSÉ ROBERTO SANTOS BORGES, RODRIGO DE GODOY, CARLOS DE A. VASQUES DE CARVALHO NETO e AUGUSTO CÉSAR CALAZANS LOPES (Conselheiros Fiscais da Newtel – fls. 2.348 a 2.358)

- i. os defendentes não podem ser responsabilizados, tendo em vista que os três primeiros eram suplentes e jamais participaram de uma reunião do conselho fiscal. Já o último, o Sr. Augusto César Calazans, participou apenas da 13ª reunião, em 18 de julho de 2003, na qual " *foi discutida matéria que não tem qualquer relação com as demonstrações financeiras da Newtel de 2001 e 2002*"⁷.

41. MAURÍLIO ROSSI, PAULO ROBERTO LANGONI, RICARDO FERRAZ TORRES e LUIZ MARIANO CAMPOS (Conselheiros Fiscais da Newtel – fls. 2.361 a 2.370):

- i. argüem a ilegitimidade para responder aos termos da acusação, sob a alegação de que não *"atuaram no Conselho Fiscal da Newtel nos exercícios nos quais foram realizadas e/ou analisadas as despesas advocatícias"*;
- ii. o primeiro e o segundo defendentes foram eleitos como membros suplentes do conselho fiscal da Newtel nas AGOs de 30.04.2001 e 20.05.2002, respectivamente, não tendo jamais comparecido a qualquer reunião daquele órgão;
- iii. o terceiro e o quarto defendentes somente passaram a integrar o conselho fiscal da Newtel em 24.04.2003, ano não abrangido por este processo; na mesma assembléia em que foram eleitos foram aprovadas as contas do exercício social de 2002 – *"último exercício em que ocorreram as despesas advocatícias analisadas no presente processo"*;
- iv. somente os administradores ligados ao Opportunity tinham ciência do referido Termo.

42. EDUARDO PENIDO MONTEIRO, LUIS OCTÁVIO CARVALHO DA MOTTA VEIGA, MÁRCIO KOCH GOMES DOS SANTOS, MARIA AMÁLIA DELFIM DE MELO COUTRIM e MODESTO SOUZA BARROS CARVALHOSA (Conselheiros de Administração da Newtel – fls. 2.379 a 2.442):

- i. sustentam a inépcia da acusação, *"tendo em vista ausência dos pressupostos necessários no que diz respeito à correta tipificação dos fatos imputados e, ainda, à perfeita identificação dos seus supostos autores"*;
- ii. a celebração do Termo foi legítima, uma vez que todo o período objeto das investigações foi marcado pelas *"lides jurídicas"* entre o Grupo Opportunity e os fundos de pensão;
- iii. a Newtel era a principal interessada no desfecho das medidas judiciais e administrativas movidas pelos fundos de pensão e pela TIW, razão por que as despesas jurídicas relativas a tais processos fossem por ela própria cobertas;
- iv. a Newtel *"não efetuou, em nenhum dos casos arrolados no presente procedimento, qualquer pagamento de despesas jurídicas referentes a demandas judiciais e administrativas em relação às quais não figurasse como parte interessada"*;
- v. ao final da disputa sobre o controle da Telpart, seria arbitrado um valor a ser ressarcido à Newtel pelas suas controladoras;
- vi. não houve violação aos princípios contábeis da entidade e da competência, pois à Newtel cabia fazer o registro das despesas jurídicas, as quais foram fielmente contabilizadas nos períodos em que ocorreram, nos exercícios sociais de 2001 e 2002;
- vii. as operações de mútuo foram absolutamente lícitas, pois observaram condições comutativas e eqüitativas, em conformidade com o artigo 245 da Lei n° 6.404/76;
- viii. as despesas com serviços advocatícios foram regulares, pois *"os documentos acostados aos autos demonstraram cabalmente que todas as despesas jurídicas pagas pela Newtel encontram-se devidamente suportadas por notas fiscais emitidas por tais escritórios, não se podendo presumir pela emissão de notas fiscais que não correspondessem a serviços efetivamente prestados"*;
- ix. não ocorreu violação aos artigos 142, 153, 154, § 2°, 155, inciso II, e 158 da lei societária, pelos defendentes, na qualidade de administradores, uma vez que o pagamento das despesas jurídicas, fundamentado na boa-fé e no interesse da Companhia, era direcionado, tão-somente, à defesa da Newtel, com o fim de garantir a manutenção da estrutura do controle sobre a Telpart;
- x. a celebração do Termo, que ocorreu *"de maneira a garantir à referida empresa a possibilidade de ressarcimento das despesas objeto de questionamento, vem a constituir, por si só, prova inconteste da diligência e da lealdade demonstrada por seus gestores na proteção dos interesses sociais"*;
- xi. não houve ato de liberalidade, visto que *"em nenhum momento ficou demonstrada – sequer mediante prova de cunho meramente indiciária – a intenção dos administradores da Newtel em diminuir o patrimônio da sociedade, sem nenhum benefício ou vantagem de ordem econômica"*;
- xii. não é admissível a responsabilização dos membros do Conselho de Administração, pois estes só devem responder pelos negócios sobre os quais tenham deliberado ou sobre atos da administração que tiverem sido levados ao seu conhecimento. Não se poderia exigir dos conselheiros que examinassem a regularidade de toda

e qualquer despesa incorrida pela Companhia;

- xiii. no caso dos autos, *"nem as tratativas destinadas à celebração do Termo firmado entre as partes envolvidas e nem o pagamento das quantias devidas por serviços jurídicos prestados à Companhia, práticas estas que teriam vindo a fundamentar a acusação, jamais vieram a ser objeto de deliberação por parte do Conselho de Administração da Newtel"*.

43. CARLA CICO, CARLOS BERNARDO TORRES RODENBURG, FERNANDO AUGUSTO DE BRITO RODRIGUES, MARIA AMÁLIA DELFIM DE MELO COUTRIM, RICARDO WIERING DE BARROS e RODRIGO BHERING ANDRADE (Diretores da Newtel – fls. 2.461 a 2.527):

- i. em defesa também conjunta, os defendentes reiteraram as mesmas razões expendidas pelos acusados constantes do item anterior, sustentando, ademais, que *"no caso específico dos Diretores da Newtel, as infrações supostamente perpetradas aos termos dos artigos 154, 155 e 158 da lei societária demonstram-se certamente inadmissíveis, pois mesmo que se viesse a pretender por sua prática, estas estariam implicitamente absorvidas por aquela consistente em omissão ao dever de diligência que lhes vêm a ser legalmente atribuído pelo artigo 153 do mesmo diploma legal"*;
- ii. argumentaram ainda que, ao contrário do conselho de administração, a diretoria não tem características de órgão colegiado, devendo cada membro responder individualmente por suas condutas, como determina o artigo 158 da lei societária;
- iii. o Termo que resultou no pagamento das despesas jurídicas foi *"firmado em 21 de julho de 2000, ao passo que os diretores CARLOS BERNARDO TORRES RODENBURG, FERNANDO AUGUSTO DE BRITO RODRIGUES e RICARDO WIERING DE BARROS e a diretora MARIA AMÁLIA DELFIM DE MELO COUTRIM, vieram todos a tomar posse nos seus respectivos cargos em 08 de julho de 2002"*;
- iv. *"[a]lém disso, os pagamentos supostamente efetuados pela NEWTEL sem que estivesse comprovada a efetiva prestação de serviços jurídicos à Companhia, nos 4 (quatro) casos específicos em que tal conduta foi questionada pela Comissão de Inquérito, referiam-se todos a cobranças realizadas antes da data em que os Defendentes acima mencionados houvessem sido eleitos para integrar a Diretoria da Newtel"*;
- v. em relação a Rodrigo Bhering Andrade e Carla Cico, deve ser levado em conta que, ao tempo em que foi implementado o Termo, estes defendentes ocupavam, respectivamente, os cargos de Diretor de Recursos Humanos e Diretora Administrativa, com atribuições específicas expressamente previstas no estatuto social;
- vi. quanto à imputação feita à Sra. Maria Amália Delfim de Mello Coutrim, pela não divulgação ao mercado da celebração do Termo, tal responsabilidade incumbe ao Diretor de Relações com Investidores, cargo para o qual a defendente *"somente veio a ser eleita no dia 08.07.2002 (fls. 1583)"*;
- vii. a celebração do Termo não configurou hipótese de fato relevante, pois *"a assinatura do mencionado contrato não influenciou, de forma significativa, os resultados da NEWTEL"*;
- viii. a Newtel não possuía acionistas minoritários dispersos no mercado que não tivessem conhecimento das questões jurídicas em que a Companhia estava envolvida;
- ix. por fim, a Sra. Maria Amália não cometeu embaraço à fiscalização, pois não houve recusa na apresentação do Termo à Comissão de Inquérito, já que ele não constava entre os documentos abrangidos pela solicitação feita à Companhia pelos inspetores da CVM; a própria disponibilização do Termo por ocasião da inspeção na Opportunity Mem demonstra que não houve dolo, ou intenção de ocultar o documento.

44. Os acusados formularam proposta de celebração de termo de compromisso (fls. 2.551 a 2.560), que veio a ser rejeitada pelo Colegiado, por considerá-la inconveniente, diante da gravidade das imputações e da necessidade de um pronunciamento sobre os fatos (fls. 2.616 e 2.617).

45. Por fim, vale consignar que, nos autos do processo sancionador CVM nº RJ2005/9823, BKR Lopes Machado Auditores S/C e seu sócio-responsável, o Sr. Paulo Sérgio Machado Furtado, em decisão unânime, foram responsabilizados por descumprimento aos arts. 20 e 25, IV, da Instrução 308/99, ao desrespeitarem normas e procedimentos de auditoria emanados do Conselho Federal de Contabilidade e do Instituto Brasileiro de Contadores, e pela ausência de ressalva ou menção, em seus pareceres, quanto aos desvios contábeis verificados nas demonstrações financeiras da Newtel, especificamente relacionados à contabilização da "centralização" de despesas jurídicas na Companhia, nos exercícios findos em 2001 e 2002.

Voto

Preliminares

1. Algumas questões preliminares trazidas pela defesa serão analisadas ao lado das questões de mérito, que analisarei separadamente, por grupo, em função das imputações feitas aos acionistas controladores, aos conselheiros de administração e diretores, e aos conselheiros fiscais, quando então a participação de cada acusado individual será também avaliada. Por fim, serão tratadas as acusações de obstrução à fiscalização.
2. Mas alguns questionamentos de caráter preliminar podem ser, desde já, enfrentados.
3. Deve ser afastada a argüição de falta de intimação para prestar esclarecimentos, feita por Gilberto Braga e Luís Otávio Nunes West, dado que, nas investigações preliminares, a Comissão de Inquérito, legitimamente, procurou reunir os elementos de autoria e materialidade suficientes à deflagração do processo sancionador. E que, nessa etapa do procedimento, prescinde-se da intimação ou oitiva dos eventuais interessados, os quais oportunamente, por ocasião da fase de acusação ou contenciosa do processo, são chamados a responder pelas imputações formuladas, como foi neste caso.
4. Também rejeito a questão levantada por Paulo Sérgio Machado Furtado, sócio da BKR Auditores Independentes, Wady Santos Jasmin, diretor técnico da Newtel, Gilberto Braga e Luís Otávio Nunes West, ambos membros do conselho fiscal da Companhia, Eduardo Penido, Luis Otávio da Motta Veiga, Márcio Koch dos Santos, Maria Amália Coutrim, Modesto Carvalhosa, Carla Cico, Carlos Bernardo Rodenburg, Fernando Augusto Rodrigues, Ricardo Wiering de Barros e Rodrigo Bhering Andrade, todos administradores da Newtel, de que a peça acusatória não permite identificar com clareza quais condutas por eles adotadas seriam passíveis de recriminação. Entendo que não há dúvida sobre os fatos que são apontados como irregulares, não se verificando assim qualquer prejuízo à defesa, que abordou com propriedade as questões suscitadas, não se podendo falar em inépcia da peça acusatória.

Mérito

Abuso do Poder de Controle

5. Futuretel S/A, Opportunity Mem S/A, Arthur de Carvalho e Verônica Dantas são acusados de cometimento de abuso de poder de controle, nas modalidades previstas nas alíneas "a", e "f" do artigo 117, § 1º, da lei societária, por (i) fazerem a Newtel arcar com todas as despesas relativas à prestação de serviços advocatícios às companhias que compunham a estrutura de controle da qual faziam parte, através de empréstimos tomados da própria controladora (a Opportunity Mem), orientando assim os recursos da Companhia para fim estranho ao seu objeto social, em prejuízo dos acionistas minoritários nos resultados; (ii) por terem sido favorecidos os acionistas controladores, pelo fato de a Opportunity Mem ter auferido os rendimentos dos mútuos contraídos por sua controlada Newtel para pagamento de despesas que eram igualmente de sua própria responsabilidade; e (iii) por terem desobedecido decisão do Colegiado da CVM, o que seria lesivo ao interesse nacional. São também responsabilizados por aprovarem demonstrações financeiras da Newtel, dos exercícios de 2001 e 2002, consideradas irregulares por ferirem o "Postulado da Entidade" e o "Princípio da Competência", em infração à alínea "g" do § 1º do mesmo artigo 117.
6. Entendo que, no exame destas acusações, é crucial analisar se a "centralização" de despesas advocatícias na Newtel foi legítima, ou seja, se é possível ou não concordar com a defesa, no sentido de que pelas despesas deveria responder principalmente a Newtel, e apenas marginalmente as demais empresas, tendo os serviços sido necessários para a defesa de interesses que eram comuns, mas basicamente da Newtel.
7. Penso que é útil repetir aqui o principal dos argumentos dos acusados: seria no interesse da Companhia a preservação do controle indireto sobre as empresas celulares, Telemig Celular S.A. ("Telemig") e Amazônia Celular S.A. ("Teleamazonia"), que estaria ameaçado por ações na justiça. Para a defesa desse poder de controle tornou-se necessário atuar na esfera judicial, o que levou a Companhia a incorrer nas despesas advocatícias objeto deste processo. E sendo a Newtel o principal veículo de exercício do poder de controle, seria razoável que ela suportasse todos os custos relativos à estratégia de defesa. Ao final, esses custos poderiam vir a ser rateados entre ela e as demais envolvidas na disputa a seu lado, na forma do Termo de Rateio⁸, caso houvesse despesas a serem imputadas às demais companhias do grupo.
8. Mas, antes de discutir esse argumento à vista dos fatos, reproduzo a seguir o diagrama da cadeia de sociedades da qual participava a Newtel, com a respectiva distribuição acionária existente em 31.12.01⁹:

CVC/OPPORTUNITY EQUITY PARTNERS FIA	CVC/OPPORTUNITY EQUITY PARTNERS LP	OPPORTUNITY FUND	TELE FIA	OUTROS
---	--	---------------------	----------	--------

46,38% ON 47,06% ON 0,01% ON 6,56% ON 0,00% ON

FUTURETEL S.A.		OUTROS
-------------------	--	--------

100,00% ON 0,00% ON

SISTEL		PREVI		OPPORTUNITY MEM S.A.		PETROS		TELOS		OUTROS
--------	--	-------	--	-------------------------	--	--------	--	-------	--	--------

9,74% ON 28,16% ON 53,06% ON 5,53% ON 3,48% ON 0,03% ON

OUTROS		NEWTEL PARTICIPAÇÕES S.A.		FUNCEF		TIW
--------	--	---------------------------------	--	--------	--	-----

0,00% ON 51,07% ON 0,03% ON 48,90% ON

TELPART PARTICIPAÇÕES S.A.

51,890% ON 51,863% ON

0,155% ON 0,088% PN

19,397% TOT 19,344% TOT

TELEMIG CELULAR PARTICIPAÇÕES S.A.		TELE NORTE CELULAR PARTICIPAÇÕES S.A.
---	--	--

89,178% ON 89,785% ON

82,943% TOT 74,956% TOT

TELEMIG CELULAR S.A.		AMAZÔNIA CELULAR S.A.
-------------------------	--	-----------------------------

9. A partir do exame do diagrama, vê-se que a Newtel era apenas um veículo por meio do qual os seus acionistas exerciam o controle indireto das operadoras de telefonia

celular Telemig e Telemig. Ocorre que a própria criação da Newtel, companhia para a qual foram conferidas as participações detidas por cada acionista na Telpart, era objeto da discussão entre esses acionistas: de um lado, o Opportunity e, de outro, os fundos de pensão.

10. A detenção do poder de controle sobre as empresas celulares operadoras era, não há dúvida, um ativo da Newtel. Ocorre que o que estava em discussão era justamente qual dos grupos de acionistas em litígio teria direito a exercer esse controle. A esse respeito, cabe lembrar que, na Newtel, a Opportunity Mem detinha 53,06% e os demais sócios possuíam os restantes 46,94% do capital social. E que a própria Newtel detinha, por sua vez, 51,07% do capital da Telpart. Já numa situação em que a Newtel não existisse, a Opportunity Mem deteria diretamente 27,1% da Telpart, e

os demais sócios, que então estavam aliados, 72,9%.

11. Assim, entendo que a "centralização" na Newtel do pagamento das despesas advocatícias significou, na verdade, colocar sobre aquela companhia, que não passava de um veículo para a organização de participações societárias, o ônus de arcar com despesas para patrocinar disputas com os detentores de 47% do seu próprio capital.

12. Considero, portanto, que a Newtel era objeto da disputa, não se justificando que ela fosse levada a responder pelas despesas de um dos lados em litígio¹⁰. Nesse sentido, destaco que o fato de ela eventualmente constar no pólo passivo em todas as demandas ajuizadas não altera essa minha visão, já que também as companhias localizadas abaixo dela na cadeia de controle das operadoras celulares, além das próprias operadoras, foram parte demandada em algumas das referidas ações. Isso não fez com que fossem responsabilizadas pelo pagamento das despesas, nem naquele momento nem no futuro (já que não eram parte do Termo que previa o possível rateio).

13. E julgo também que a argumentação trazida pelos acusados parte de um pressuposto que é falso, ao pretender que toda a atuação que justificava a contratação dos serviços das firmas de advogados, toda a defesa contra os questionamentos patrocinados pelos acionistas minoritários (embora detentores de quase metade do capital) da Newtel, teria sido implementada para defender interesses daquela companhia. A Newtel não possuía, naquela circunstância, um interesse claramente identificado com qualquer dos lados na disputa.

14. Assim, fica a meu ver afastada a principal justificativa para que a Newtel tenha arcado sozinha com as despesas da estratégia de defesa do poder de controle, e portanto para a celebração do Termo que visaria ao ressarcimento da Companhia pelos gastos incorridos, ao final das disputas.

15. Tendo exposto minha visão sobre o fato que é a base de todo este processo, antes de concluir sobre as imputações feitas pela Comissão de Inquérito e sua pertinência em relação a cada um dos acusados como acionistas controladores, é preciso discutir a preliminar levantada, quanto a serem as decisões sobre a "centralização" das despesas, a assinatura do Termo de rateio que foi consequência de tal "centralização" e a contratação de mútuos com a controladora para permitir à Companhia arcar com as referidas despesas¹¹, atos de gestão e não de controle.

16. A cláusula 3.1 (iii) do acordo de acionistas da Newtel (fls. 1169 a 1183) exigia a submissão ao Conselho de Administração, e aprovação por quorum qualificado de 66% de seus membros, de "*qualquer negócio ou operação entre, de um lado, a SOCIEDADE, e, de outro, acionista dela, controladores, controladas ou coligadas de acionistas*". Assim, a celebração do Termo de Rateio sem a prévia e formal aprovação pelo Conselho de Administração constituiu violação ao acordo de acionistas, e ato de gestão indevida por parte dos administradores que o assinaram - os quais, aliás, também assinaram o acordo de acionistas, em nome próprio e da Opportunity Mem, em um caso, e em nome da Companhia, em outro. As condutas dos diretores da Newtel Verônica Dantas e Arthur de Carvalho, e da conselheira de administração da Companhia Maria Amália Coutrim, serão consideradas na qualidade de administradores da empresa.

17. Quanto à acusação de abuso de poder por parte do acionista controlador, no entanto, a partir da constatação de que as decisões questionadas não foram tomadas como previsto no acordo de acionistas que governava o controle da Newtel, há que concluir que se tratou de atos de gestão praticados, em princípio, pelos administradores que intervieram na celebração do Termo. E assim as imputações nesse sentido não parecem procedentes.

18. Isso, por outro lado, não me parece significar que os controladores não soubessem da "centralização" de despesas e do Termo, como é óbvio. Portanto, quanto à acusação por infração à alínea "g" do § 1º, em razão da aprovação de demonstrações financeiras irregulares pelo acionista controlador, considero que é procedente porque:

(i) o controlador sabia sobre a "centralização" das despesas na Newtel e mesmo assim aprovou demonstrações financeiras que não informavam desse fato, nem sobre a celebração do Termo, nas notas explicativas ou nos Relatórios da Administração. A existência do Termo firmado entre a Companhia e suas controladoras deveria ter ao menos constado em nota, que deveria também informar o critério a ser adotado na futura divisão de despesas entre as companhias, ou sobre a inexistência de tal critério; e

(ii) essa "centralização", cuja justificativa também não foi informada por meio de nenhuma parte ou peça das demonstrações financeiras, desrespeitava o Princípio Fundamental da Entidade (cf. Deliberação 29/86, item 4.1 e art. 4º da Resolução CFC 750/93).

19. Tais demonstrações foram aprovadas em AGOs pela controladora, apesar da ressalva dos acionistas minoritários, que afirmaram não ter obtido acesso aos documentos e informações sobre as despesas advocatícias requisitados pelo conselheiro fiscal por eles eleito (Ata da AGO de 20.05.2002 – fls. 1.550 a 1.560 e Ata da AGO de 24.04.03, disponível no sistema IPE, na página eletrônica desta autarquia).

20. O Processo CVM Nº RJ2005/9823, julgado em 25.09.06, em que foram punidos a BKR Lopes Machado Auditores

S/C e Paulo Sérgio Machado Furtado, sócio responsável pela firma e também acusado neste processo, tratou da conduta dos auditores independentes da Companhia, a partir das irregularidades que foram identificadas nas demonstrações financeiras da Newtel nos exercícios de 2001 e 2002¹² e nos procedimentos de auditoria adotados, tendo sido concluído da seguinte forma:

"(i) a pena de multa no valor individual de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais) para cada um dos Indiciados, por infração ao artigo 20 da Instrução 308/99, tendo em vista os diversos descumprimentos às normas emanadas no Conselho Federal de Contabilidade e do Instituto Brasileiro de Contadores;

(ii) a pena de multa no valor de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) para cada um dos Indiciados por infração ao art. 25, IV da Instrução 308/99, em razão da ausência de ressalva ou menção, em seus pareceres, quanto aos desvios contábeis verificados nas demonstrações financeiras da Newtel nos exercícios findos em 2001. e 2002." (grifo inexistente no original)

21. Vê-se que, também naquele processo, a avaliação sobre as mesmas demonstrações contábeis foi, em razão dos mesmos fatos, pela existência de "*desvios contábeis verificados nas demonstrações financeiras da Newtel nos exercícios findos em 2001 e 2002*"¹³.

22. Finalmente, quanto à acusação por terem desobedecido a decisão do Colegiado da CVM, o que seria lesivo ao interesse nacional, penso que a defesa tem razão e a acusação não deve ser acolhida. De fato, a determinação do Colegiado para a exibição de documentos aos conselheiros foi dirigida à Newtel e não aos seus controladores, que assim não deveriam ter sido acusados de a terem desobedecido. Ainda em relação a esta infração, embora não seja a razão de decidir, já que entendo que estes acusados não desobedeceram a comando da CVM dirigido a eles, não me parece razoável considerá-la como lesiva ao interesse nacional.

23. Cabe, para concluir a análise destas imputações, verificar a sua aplicabilidade a cada um dos acusados. Entre eles, estão as sociedades detentoras do controle direto – a Opportunity Mem S.A. – e indireto – a Futuretel S.A. – da Newtel, sendo a Futuretel detentora de 100% do capital da Opportunity Mem. Penso que apenas a Futuretel deve ser punida pelo exercício abusivo do poder de controle, e no caso em infração à alínea "g" do art. 117 da Lei 6.404/76. A Opportunity Mem era só um veículo por meio do qual a acionista controladora indireta organizava sua participação acionária na Companhia.

24. O defendente Arthur Joaquim de Carvalho, também acusado de exercício abusivo do poder de controle, alegou que lhe falta "*o requisito subjetivo primeiro, essencial, para a responsabilização como acionista controlador*", pois, conforme extratos de custódia de ações de emissão da Newtel, da Opportunity Mem e da Futuretel, juntados aos autos, não era acionista de nenhuma dessas companhias no período abrangido pela acusação.

25. De fato, não seria possível responsabilizar como controlador alguém que nem acionista da Companhia era, razão por que o excludo da presente acusação, embora sua conduta deva ser apreciada na qualidade de administrador da Newtel.

26. Quanto a Verônica Dantas, considerando que embora fosse participante do acordo de acionistas, detinha uma participação acionária diminuta e não possuía poder para, isoladamente, tomar decisões na qualidade de controladora da Newtel¹⁴, não vejo como responsabilizá-la pelas infrações atribuídas ao acionista controlador. Sua conduta será analisada, no entanto, ao serem examinadas as acusações feitas aos administradores da Newtel.

Acusações feitas aos Diretores da Newtel

27. Os Diretores da Newtel em exercício desde 20.07.00¹⁵, dia que antecedeu a celebração do Termo de rateio de despesas com Futuretel e Opportunity Mem, são acusados de infração aos deveres de diligência (art. 153) e lealdade (inciso II do artigo 155), bem como de prática de ato de liberalidade (alínea "a" do § 2º do artigo 154, todos da Lei 6.404/76), pelos fatos assim sintetizados no parágrafo 73 do Relatório da Comissão de Inquérito:

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

28. Os diretores da Newtel são acusados de falta de diligência e de lealdade em relação à Companhia, bem como de prática de ato de liberalidade, principalmente em decorrência das conclusões da Comissão de Inquérito em dois níveis. Primeiramente, por ter avaliado que certos pagamentos de despesas advocatícias não estariam adequadamente suportados por documentos comprobatórios da prestação dos serviços. E, num segundo estágio, baseado em conjecturas, por ter vislumbrado nos supostos pagamentos mal justificados indícios de diversas irregularidades, como consta do item da acusação transcrito acima.

29. Assim, para analisar as imputações, será preciso examinar o que dizem os autos sobre as referidas despesas cuja documentação foi considerada insuficiente pela Comissão.

30. Mas antes é necessário observar que a Comissão de Inquérito invoca a responsabilidade solidária de todos os diretores, ao citar os parágrafos 2º, 3º e 4º do art. 158 da lei societária, além de não apontar as condutas de cada acusado que seriam passíveis de punição. De plano, a acusação com base nessas disposições não merece ser acolhida. Não bastasse o estatuto social da Companhia conferir atribuições específicas a cada diretor, sendo este um processo punitivo, e não civil, entendo que é imprescindível a demonstração da culpabilidade de cada acusado para a aplicação de pena. Penso, portanto, que os parágrafos mencionados não têm aplicação neste processo e merecem ser desconsiderados para efeito de responsabilização.

31. Em decorrência disso, as acusações pela suposta realização de pagamentos sem a comprovação de prestação dos serviços correspondentes só poderiam ser atribuíveis ao(s) diretor(es) a quem se possa, de acordo com as atribuições fixadas no estatuto da Newtel, considerar responsável(is) pelo acompanhamento desse tipo de atividade na Companhia. Mas só farei essa análise, se necessário, após analisar a procedência destas imputações.

32. A acusação afirma que os administradores não lograram comprovar a prestação de parte dos serviços, tendo em vista o trabalho de inspeção realizado sobre recibos e notas fiscais, citando especificamente os pagamentos efetuados a quatro escritórios de advocacia. A Comissão alega que a Companhia não efetuou a comprovação referente às faturas emitidas por esses escritórios cujos valores alcançaram R\$ 1,9 milhões em 2001, e R\$ 280 mil em 2002 (fls. 1840/1843).

33. A acusação entende que, nos casos referidos, não foram encontradas evidências da prestação de serviços pagos, mas a Newtel e a auditora BKR entregaram à inspeção os documentos de fls. 561/865 (volumes 3 e 4), fls. 925/1007 (volume 4), fls. 1094/1.329 (volume 5) e fls. 1.343/1.493 (volume 6), que se constituem em contratos de honorários, relatórios de dispêndio de horas, pareceres, atas, votos e peças produzidas, os quais, segundo a empresa, demonstram a prestação dos serviços.

34. A Inspeção realizada pela CVM (fls. 550) concluiu que os pagamentos estavam *"respaldados por Notas Fiscais de Serviços"*, mas declara que não foi possível *"comprovar a relação direta entre cada pagamento e a efetiva prestação do serviço pago, uma vez que a maioria deles se refere a serviços continuados, como por exemplo o acompanhamento de processos, ou se refere a consultas e pedidos de pareceres que foram, no mais das vezes, regulares"*.

35. A Comissão de Inquérito, à luz desse material, entendeu não comprovados os serviços prestados por quatro escritórios, que teriam consistido, todos, em resposta a consultas verbais ou à produção de documentos não anexados pela Newtel.

36. Neste ponto se está diante de uma situação realmente complexa. Grande parte das despesas consideradas como não justificadas pela Comissão (R\$ 1,3 mil, ou 60%) diz respeito a honorários pagos a um grande escritório sediado nos Estados Unidos da América. Entretanto, as duas notas de honorários referentes a tais valores estão nos autos (fls. 1229, de 5 de julho de 2001, e fls. 1265/1266, de 27 de setembro de 2001).

37. De tais notas constam a descrição dos serviços e das despesas, com detalhes superiores a muitas das faturas aceitas como válidas pela Comissão de Inquérito para escritórios nacionais.

38. Na verdade, o problema no caso das notas desse escritório é exatamente o detalhe da descrição dos serviços, pois uma das notas, de 27 de setembro de 2001, no valor de US\$ 182,333 (quitada pelo valor, com acréscimo dos tributos incidentes, de R\$ 675.847,65), foi endereçada ao CVC/Opportunity Asset Management Ltda., e incluía serviços relativos à *"DeMarco litigation in Cayman Islands"* (cf. fls. 1265/1266).

39. Isto é: tudo leva a crer que ao menos parte dessa nota se referia a serviços estranhos aos interesses das sociedades que firmaram o Termo de rateio (Newtel, Opportunity Mem e Futuretel), utilizando-se recursos da Newtel para quitar obrigações do Grupo Opportunity, o que constitui indício de falha gravíssima de conduta dos administradores da Newtel.

40. Essa cópia da fatura foi obtida pela CVM junto ao auditor da Newtel, BKR Lopes, e foi enviada pela Newtel à BKR

por carta de 21 de fevereiro de 2003 (fls. 1093). Mas chama a atenção o fato de que uma outra versão do mesmo documento tenha sido entregue pela Newtel em atendimento à Intimação GFE-1 nº 007/03, em abril de 2003, com a retirada da referência a "*DeMarco litigation in Cayman Islands*" (que está inclusive rabiscada na outra versão), e a mudança do destinatário para Newtel (cf. fls. 957).

41. Esses indícios lançam boa dose de dúvida na afirmação da defesa de Verônica Dantas e Arthur Carvalho de que "*a Newtel jamais efetuou pagamento de despesas jurídicas em demandas judiciais ou administrativas em que não participasse como parte interessada*". Lamentavelmente, contudo, a Comissão de Inquérito não aprofundou a análise dessa matéria, tendo preferido fazer uma acusação genérica de não comprovação da prestação de serviços, quando no caso desse escritório americano a descrição dos trabalhos era no mínimo tão boa quanto outras que foram aceitas como comprovação da prestação de serviços por outros advogados.

42. Em relação às despesas efetuadas com os outros três escritórios, me parece que, pelo seu valor (respectivamente no total de R\$ 219 mil, nos anos de 2001 e 2002, de R\$ 200 mil em 2001 e de R\$ 515 mil nos anos de 2001 e 2002), e pela intensidade das disputas societárias, administrativas e judiciais que foram travadas, deve ser aceita a justificativa das consultas e serviços que não demandaram produção de peças escritas.

43. Mas, seja pelo indício antes referido, seja pela falta de evidência de prestação de serviços em alguns casos, parece claro que seria (e será) muito difícil realizar a arbitragem prometida pelo Termo de rateio, para verificar que despesas competiam a que empresa signatária, e isto porque a administração da companhia, mesmo tendo celebrado um documento que implicava a necessidade de uma divisão futura das despesas, não adotou as medidas necessárias para a adequada (ou mínima) identificação dos serviços que estavam sendo remunerados.

44. Nesse sentido, muito antes de autorizarem elucubrações sobre Caixa 2 e desvio de recursos, a que se permitiu a Comissão de Inquérito mesmo sem aprofundar as investigações, os documentos juntados aos autos são bastantes para sustentar a conclusão de que os administradores da Newtel que celebraram o Termo de rateio – Verônica Dantas e Arthur de Carvalho - não atuaram com diligência para permitir que a cláusula de arbitragem pudesse ser posta em prática com um mínimo de correspondência com a realidade dos interesses debatidos.

45. Por fim, e ainda em relação ao Termo de Rateio, não há nos autos provas de qualquer tipo de que a maioria dos diretores da Companhia tenha sido informada sobre a sua existência, e por isso considero improcedentes as acusações genericamente feitas a todos eles. Entretanto, sabe-se que tomaram conhecimento do Termo os diretores: (i) Arthur Joaquim de Carvalho, Diretor Financeiro, que o subscreveu, além de ter participado nas operações de mútuo e na elaboração das demonstrações financeiras consideradas irregulares, e (ii) Verônica Valente Dantas, Diretora de Operações e de Relações com Investidores, que também assinou o Termo.

46. Aliás, é notável o fato de que cada um dos dois administradores da Newtel tenha representado, assinando o Termo de rateio, as três empresas contratantes – tanto as controladoras direta e indireta da Companhia, como a própria Newtel. Por esse fato, sua conduta mereceria inclusive ter sido analisada pela Comissão de Inquérito do ponto de vista do art. 156 da Lei 6.404/76, que estabelece a vedação ao administrador de intervir em qualquer operação social em que tenha interesse conflitante com o da companhia. Sendo representantes e administradores das controladoras e da Companhia num negócio que, como dito anteriormente, favorecia as controladoras, eles poderiam estar proibidos de participar na operação.

47. Sabe-se que a lei societária exige dos administradores de companhia aberta lealdade para com os interesses da empresa, quando em seu art. 154 lhes impõe o dever de trabalhar para servir o interesse social. No mesmo artigo, também proíbe que os administradores falem a seus deveres para com todos os acionistas da companhia, mesmo que tenham sido eleitos por determinado grupo ou classe. É nesse contexto que se devem calibrar as expectativas em relação à atuação diligente dos administradores em geral, e também neste caso.

48. As justificativas apresentadas pelo Sr. Arthur de Carvalho por meio de seu depoimento indicam que o administrador assumiu como se fossem da Companhia as razões do acionista controlador. Penso assim pois não há ali qualquer demonstração de que ele tenha avaliado a pertinência da "centralização" das despesas na Newtel e, a partir de uma decisão informada e centrada no interesse da Companhia e de seus demais acionistas, concordado com essa providência e assinado o Termo.

49. O diretor informa que "*o referido termo não foi registrado em cartório tendo em vista que, pelo seu julgamento, é desnecessário fazê-lo, pois trata-se de um assunto interno da Companhia*" (fls. 1749-50). Ainda que o registro em cartório não fosse necessário para que o Termo seja utilizado para a Newtel obter um eventual ressarcimento, inclusive pelo custo de oportunidade incorrido, de Opportunity Mem e de Futuretel, que também o assinaram, o diretor decidiu não dar publicidade ao documento sequer aos demais administradores, ao Conselho de Administração (que pelo acordo de acionistas deveria tê-lo aprovado), e aos acionistas da empresa, deles retirando o acesso a uma informação

extremamente relevante.

50. Mas há ainda outro aspecto destas declarações que revela, a meu ver, uma conduta realmente muito distante daquilo que a lei e os investidores exigiriam do administrador de uma companhia aberta. O Sr. Arthur de Carvalho, como visto, afirma crer que o Termo de Rateio constituía "*assunto interno*" da Newtel. Isso evidencia sua visão sobre a própria companhia de que era administrador como uma extensão dos interesses do acionista controlador, na medida em que enxerga um contrato firmado entre a Companhia e sociedades controladoras como mero assunto interno. Um contrato em que havia direitos da Companhia a serem assegurados, e que dependia de aprovação em reunião prévia de acionistas, com *quorum* qualificado, na forma do acordo de acionistas.

51. Também as declarações da Sra. Verônica Dantas contribuem para que se constate sua visão sobre a Newtel como um apêndice a serviço dos acionistas que a controlavam. Afirmou a depoente "*que a estratégia da defesa é comum no interesse das três empresas consistindo na manutenção e preservação do controle da Telemig e da Amazônia Celular*" (fls 1738).

52. Creio, portanto, que deve ser acolhida, em relação aos dois diretores, a imputação por falta de diligência e de lealdade para com a Companhia e com todos os seus acionistas, em razão de tudo o que foi exposto nesta parte do voto.

Acusações feitas aos membros do Conselho de Administração

53. A Comissão de Inquérito entendeu que os membros do conselho de administração da Companhia ¹⁶ incorreram em violação dos deveres de diligência (art. 153) e de lealdade (inciso II do art. 155) e em prática de ato de liberalidade (alínea "a" do § 2º do art. 154), no exercício da sua obrigação de fiscalização da gestão e manifestação sobre o relatório e as contas da diretoria (artigo 142, incisos III e V, todos da Lei 6.404/76). Novamente, são invocados ainda os parágrafos 2º, 3º e 4º do art. 158 da mesma lei, para responsabilizá-los de forma solidária.

54. Quanto à existência de solidariedade na culpa pelos ilícitos de que são acusados, como dito, considero a demonstração individual de culpa requisito imprescindível para a responsabilização de acusados, no caso de processos de cunho punitivo como este, sendo inadequada a invocação daquelas disposições legais, aplicáveis a processos civis.

55. A acusação aos conselheiros parte, inicialmente, dos mesmos pressupostos que deram causa àquela feita aos diretores da Newtel (ver item 36 deste voto, para a descrição), ou seja, teria havido pagamentos de honorários a escritórios de advocacia sem comprovação da efetiva prestação dos serviços pagos. A Comissão também pretendeu responsabilizar os conselheiros por não terem exercido adequadamente seu dever de "*fiscalizar a gestão dos diretores, examinar, a qualquer tempo, os livros e papéis da companhia, solicitar informações sobre contratos celebrados ou em via de celebração, e quaisquer outros atos*" conforme determina o inciso III do art. 142 da Lei das S.A.

56. Quanto a este aspecto da acusação, considerando que não foram trazidas evidências suficientes para que se conclua que a prestação de serviços não foi comprovada, ou que os recursos despendidos tiveram outro fim que não o pagamento aos escritórios, entendo que não pode ser admitido.

57. A Comissão de Inquérito acrescentou à acusação, ainda, a afirmativa: "*considerando que os conselheiros sabiam da existência do Termo*", para concluir que teriam todos agido em infração aos deveres legais de diligência e de lealdade. E, a partir dessa afirmação, acusou os conselheiros também por terem aprovado o relatório da administração e as contas da diretoria (art. 142, inciso V) contendo as irregularidades já apontadas e discutidas nos itens 18 a 21 deste voto, na parte em que tratei da conduta do acionista controlador.

58. Estas imputações só podem ser consideradas válidas se for possível demonstrar que os conselheiros de administração sabiam, individualmente, na época abrangida por este processo, da ocorrência da "centralização" de despesas na Newtel, e da existência do Termo de Rateio posterior de despesas que oficializou essa prática, pois, de acordo com as atas das reuniões, a referida "centralização" não foi discutida ou citada, nem muito menos aprovada em qualquer reunião da administração ocorrida naquele período, assim como sua ocorrência não foi informada por meio do Relatório de Administração ou das demonstrações financeiras.

59. Os dois únicos membros do conselho a intervir diretamente na operação foram as conselheiras Verônica Dantas que, como visto, assinou o Termo, sendo também Diretora de Relações com Investidores de Opportunity Mem e Newtel, e Maria Amália Coutrim, que assinou como testemunha (fl. 1.737). Além delas, assinou o Termo, em co-representação das empresas, o diretor Arthur Joaquim de Carvalho. Assim, comprovadamente, estes dois membros do conselho de administração e o citado diretor sabiam das decisões e operações questionadas.

60. Essas três pessoas declararam, em seus depoimentos, que os demais diretores e conselheiros souberam da celebração do Termo de Rateio. Verônica Dantas declarou:

"que todos os membros da Diretoria e do Conselho da Newtel e da Opportunity Mem tinham ciência do referido termo por ocasião da aprovação das contas; que o assunto de que trata o termo não foi levado à discussão em nenhuma AGE, reunião do Conselho de Administração ou do Conselho Fiscal para prévia aprovação, sendo entretanto exibido por ocasião da AGO que tratou das demonstrações financeiras respectivas e aprovou as contas ... de 2001 e 2002" (fl. 1.737).

61. Maria Amália Coutrim afirmou *"que todos os membros da Diretoria e conselhos tinham ciência do referido termo; que o citado termo não foi discutido em AGE, Reunião do Conselho de Administração ou Reunião do Conselho Fiscal com o objetivo de aprovar sua lavratura, mas que foi exibido nas AGOs que aprovaram as contas das gestões de 2000 e 2001..."* (fls. 1739).

62. Arthur de Carvalho disse: *"o referido termo não foi submetido à prévia autorização em Assembléias Gerais das empresas Newtel, Futuretel e Opportunity Mem, sendo exibido em Assembléias Gerais posteriores que aprovaram contas das citadas empresas"* (fls. 1749).

63. Foi exclusivamente com base nessas declarações, de cujos fatos não há comprovação nas atas das AGOs, que a Comissão de Inquérito decidiu acusar os administradores e conselheiros fiscais da Companhia. É curioso notar que a Comissão deu crédito total a apenas parte das declarações prestadas, já que ao menos as conselheiras acusadas afirmam que todos – sem exceção - teriam conhecimento do Termo, mas o item 61 – VII do Relatório da Comissão isenta duas pessoas:

"VII. todos os diretores e conselheiros das três empresas, NEWTEL, OPPORTUNITY MEM e FUTURETEL, conforme declarações dos depoentes de fls. 1737 a 1744, sabiam da existência do Termo, salvo os Conselheiros Aloísio Macário (Conselho de Administração da NEWTEL) e Renato Amaral (Conselho Fiscal da NEWTEL), que dele nada sabiam, conforme exposto nos parágrafos 50 a 52 retro."

64. Assim, para concluir que aqueles dois conselheiros não sabiam da existência do Termo de Rateio, a Comissão considera suficientes as declarações dos próprios conselheiros, mesmo que em contradição com o que havia sido dito em outros depoimentos, prestados pelas acusadas Verônica Dantas e Maria Amália Coutrim. Mas se baseou nesses mesmos depoimentos para acusar todos os demais administradores e conselheiros fiscais da Companhia.

65. Ao que parece, resolveu-se assumir que os administradores e conselheiros fiscais da Newtel que não tivessem sido eleitos pelos minoritários seriam ligados ao controlador, e por isso naturalmente estariam informados da decisão de concentrar os pagamentos a escritórios de advocacia na Companhia, para eventual posterior rateio com outras empresas do grupo Opportunity. A hipótese é razoável, inclusive porque se sabe que o assunto referente ao montante crescente despendido pela Companhia com advogados foi tema de diversas reuniões do conselho de administração, sempre trazido pelo conselheiro Aloísio Macário, e mesmo do conselho fiscal e de assembléias gerais da Companhia, mas não há outra prova, quanto a ela, além da declaração das administradoras que assinaram o Termo, depoimentos que, isolados, e sem correspondência nas atas das AGOs nas quais supostamente se teria dado conhecimento do Termo, me parecem insuficientes para condenar-se os administradores que não o assinaram, e que em muitos casos sequer estavam presentes nas AGOs, como destaca o Diretor Técnico Wadi Santos Jasmin em sua defesa (fls. 2262).

66. Tais administradores poderiam ter sido ouvidos pela Comissão de Inquérito, que a eles poderia ter indagado sobre o conhecimento do Termo e da política de centralização. Mas isso só ocorreu em relação a alguns deles, ostensivamente ligados ao Opportunity.

67. Assim, o Sr. Eduardo Penido, membro do Conselho de Administração da Newtel, declarou, em 07 de abril de 2004, data de seu depoimento (fls. 1741), que *"tem ciência do termo"*, mas *"que não esteve presente à assinatura do mesmo"*. Não se indagou ao referido senhor quando teve ciência do Termo de Rateio. Ele, além disso, declarou que *"não sabe se algum conselheiro ou diretor das empresas Opportunity Mem e Newtel não tinha conhecimento do citado termo"*. Ou seja: o depoente declarou com dupla negativa (não sabe se algum conselheiro não tinha ciência do termo), mas não se lhe indagou diretamente sobre quem sabia do Termo.

68. Desse depoimento, contudo, apesar dessas falhas, consta uma importante afirmação, que contradiz os depoimentos de Verônica Dantas, Maria Amália Coutrim e Arthur Carvalho. O depoente declarou que *"não se recorda de este (o Termo) ter sido posteriormente submetido à aprovação em Assembléia Geral ou reunião de Conselho de Administração das citadas empresas; que não sabe se foi dada ciência do termo aos demais investidores das empresas"*. (fls. 1741).

69. O outro administrador ouvido foi o Sr. Carlos Rodenburg, diretor financeiro da Newtel, que afirmou *"que não*

participou de Assembléia Geral ou reunião de Conselho de Administração das citadas empresas onde fosse o referido termo apresentado e/ou discutido" (fls. 1743). Não foi esclarecido se o diretor financeiro não participava das assembléias e reuniões do conselho, ou se não estava naquelas em que teria sido supostamente exibido o Termo de Rateio, de sorte que seu depoimento nem confirma nem desmente a versão de Verônica Dantas, Maria Amália Coutrim e Arthur de Carvalho.

70. Mas há outro depoimento que desmente a versão da exibição do Termo de Rateio em assembléia, e é de uma pessoa não acusada, e mais distante, qual seja, o então diretor técnico da BKR auditores, que posteriormente se desligou da empresa, Mauro Luiz Ribeiro de Brito, que declarou que *"esteve presente à Assembléia Geral da Newtel realizada em 2002", na qual "foi amplamente discutido o montante das despesas jurídicas contabilizadas na empresa, sendo ponto de discórdia entre os acionistas controladores e alguns minoritários", mas "que não se recorda de ter sido o referido termo discutido na citada assembléia" (fls. 1768).*

71. Então, a prova dos autos, consistente nas atas das reuniões de conselho e assembléias, é contundente no que se refere à não exibição ou discussão do Termo de Rateio, e no mínimo contraditória quanto a essa suposta exibição, ou ao conhecimento pelos demais conselheiros e diretores, pois esse fato só foi confirmado pelas três pessoas que assinaram o Termo, e não foi recordado por duas outras.

72. Por outro lado, em suas defesas os Conselheiros, à exceção de Verônica Dantas, ou negam conhecimento do Termo ou não o confirmam. Como a defesa da Conselheira Maria Amália Coutrim foi conjunta com outros conselheiros, nela se apresentam argumentos em favor da validade do Termo, mas sem confirmar-se seu conhecimento prévio pelos defendentes (fls. 2399/2406).

73. O fato de os conselheiros saberem da prática de pagamento pela Newtel de elevados valores de honorários, e discutirem esse fato em reuniões, não importa na automática suposição de que se discutiu, nessas mesmas reuniões, sobre a razoabilidade da centralização ou a existência do Termo de Rateio. Bem ao contrário, sabe-se que a celebração do Termo de Rateio não foi aprovada pelo Conselho de Administração, como mandava o acordo de acionistas. Sendo o conselho de administração um órgão de deliberação colegiada, o exercício de suas atribuições se dá por meio de discussões e decisões, acerca dos temas de sua competência, nas reuniões que realiza. E a responsabilidade de cada membro somente se identifica nos atos sobre os quais é chamado a se manifestar, tendo em vista o caráter colegiado desse órgão. Neste caso, como visto, não há em nenhuma ata das reuniões do conselho realizadas naquele período decisões aprovando ou rejeitando, seja a "centralização" seja a assinatura do Termo de Rateio. E por isso entendo que não se pode responsabilizar seus membros genericamente, como quer a acusação.

74. É diferente a situação das conselheiras Maria Amália Coutrim e Verônica Dantas (e do diretor Arthur de Carvalho), por terem indubitável ciência da celebração do Termo de Rateio, na medida em que o assinaram, a primeira como testemunha, e a segunda como representante, junto com Arthur de Carvalho, de todos os contratantes. Estas administradoras, a meu ver, agiram em desacordo com os deveres de diligência e de lealdade para com a Companhia, com base na análise desenvolvida até aqui, e merecem ser responsabilizadas.

Acusação feita aos Conselheiros Fiscais

75. Com exclusão do conselheiro Renato Amaral, todos os conselheiros fiscais da Newtel eleitos desde 20.07.00 ¹⁷ são acusados de descumprimento dos deveres previstos no art. 165 da Lei 6.404/76.

76. Em primeiro lugar, verifico que foram responsabilizados conselheiros que jamais participaram de uma única reunião do órgão fiscal da Companhia. Foi o caso dos Srs. José Roberto Santos Borges, Rodrigo Godoy e Carlos A. Vasques de Carvalho Neto. Conforme se vê nas atas das reuniões havidas entre 15.05.01 e 01.12.03 (fls. 1665/1698), estes acusados nunca estiveram presentes, uma vez que ocupavam a suplência do órgão. Já o Sr. Augusto César Calazans, tomou parte apenas de uma reunião, na qual se analisaram os balancetes de abril a junho de 2003.

77. Dessa forma, deve ser rejeitada a acusação formulada contra estes conselheiros fiscais.

78. Proponho também a rejeição da imputação aos Srs. Maurílio Rossi, Paulo Roberto Langoni, Ricardo Ferraz Torres e Luiz Mariano de Campos, visto que o primeiro e o segundo defendentes foram eleitos apenas como membros suplentes do conselho fiscal nas AGOs de 30.04.2001 e 20.05.2002, respectivamente, sendo o conselheiro titular nesse período o Sr. Renato Amaral, e tendo seus mandatos expirado em 20.05.2002 e 24.04.2003, respectivamente (fls. 1583 e 1584). Já o terceiro e quarto defendentes somente integraram o conselho fiscal em 2003, ano que não é abrangido pela acusação (fls. 1583 e 1584 dos autos).

79. No período sob análise, integraram o conselho fiscal da Companhia os Srs. Gilberto Braga e Luis Otávio Nunes West, juntamente com o Sr. Renato Amaral, eleito pelos minoritários. Os dois primeiros foram responsabilizados em razão dos *"mesmos fatos"* pelos quais foram acusados os conselheiros de administração da Newtel (itens 53 e 57

acima).

80. Como não existem nos autos provas de que estes conselheiros fiscais tinham conhecimento sobre a 'centralização' de despesas do grupo na Newtel e sobre a celebração do Termo de rateio, penso que não pode ser acolhida a acusação contra eles.

Acusação feita à Diretora de Relações com Investidores

81. Imputa-se responsabilidade à DRI da Newtel, Maria Amália Coutrim, de violação da Instrução CVM 358/02, por não ter divulgado o Termo celebrado entre a Companhia e seus acionistas controladores. Para a Comissão de Inquérito, aquele Termo "*influiu significativamente no resultado da Newtel*" (item 90 do Relatório).

82. Essa imputação deve ser rejeitada porque o Termo de Rateio de despesas, qualificado na presente imputação como fato relevante, foi celebrado em julho de 2000 (fls. 1494 e 1495), ou seja, dois anos antes do início da gestão da acusada como DRI da Companhia. Na Ata de Reunião do Conselho de Administração de 08.07.2002 (fls. 1638 a 1643), consta a informação de que a Sr. Maria Amália foi eleita para o cargo de DRI em 08.07.02.

Imputação por Obstrução à Fiscalização feita à DRI e ao Sócio-Responsável da BKR Lopes Machado Auditores Independentes S.A.

83. Por fim, Maria Amália Coutrim, DRI da Newtel, e Paulo Sergio Machado Furtado, sócio responsável da BKR, são também acusados de embaraço à fiscalização, conforme a alínea "b" do inciso II da Instrução 18/81, sempre pela não entrega do Termo de Rateio.

84. Em relação à DRI, a Comissão de Inquérito afirma o seguinte: "*Uma vez que não foi dado acesso ao referido Termo à fiscalização desta Autarquia por ocasião da inspeção na NEWTEL, Termo este que não era, à época, de conhecimento dos inspetores, mas que deveria, essencialmente, constar dos documentos apresentados pela empresa para comprovar suas "despesas jurídicas, (...) fica configurada, desde o término da inspeção naquela empresa, em 16.05.03, a obstrução à fiscalização*" (item 75 do Relatório).

85. O preceito invocado pela Comissão define como embaraço à fiscalização deixar, qualquer das pessoas previstas no artigo 9º, inciso I, alíneas "a" a "g" da Lei 6.385/76, de colocar à disposição da CVM os livros, os registros contábeis e documentos necessários para instruir sua ação fiscalizadora. E entre as pessoas obrigadas a prestar informações à CVM, previstas no artigo 9º, inciso I e respectivas alíneas, estão as companhias abertas.

86. A inspeção na Newtel teve origem na Solicitação de Inspeção (SOI), fl. 531, de onde constou a seguinte relação de documentos: razão analítico da conta "despesas jurídicas" dos exercícios de 2001 e 2002; contratos de valores acima de R\$ 100 mil com escritórios de advocacia; notas fiscais de serviços emitidas; cópia da ata do órgão competente que aprovou a contratação dos serviços; e outros documentos contábeis e extracontábeis utilizados para evidenciar os lançamentos referentes à prestação de serviços jurídicos à Companhia, nos exercícios de 2001 e 2002.

87. A Newtel foi intimada, na pessoa da sua DRI, Maria Amália Coutrim, a apresentar, além das notas fiscais ou recibos relativos às despesas jurídicas, "*Contratos de Prestação de serviços jurídicos relativos aos pagamentos efetuados;*" e "*Documentos que evidenciem a realização dos serviços*" (cf. Termo de Intimação de fls. 560).

88. Nesse cenário de inspeção, ciente do seu objeto — comprovação do montante dos honorários e da prestação de serviços jurídicos à Newtel — a DRI, que tinha inequívoco conhecimento do Termo (partindo do pressuposto de que ele existia, como cabe presumir em homenagem ao princípio da boa-fé), não o apresentou à fiscalização. Tal conduta me parece constituir o tipo omissivo de "*deixar ... de colocar à disposição da CVM os livros, os registros contábeis e documentos necessários para instruir sua ação fiscalizadora*", e portanto considero verificada a infração.

89. O Termo de rateio de despesas foi obtido apenas em inspeção posterior realizada junto à controladora, como desdobramento da diligência conduzida na Newtel. É o que consta, inclusive, do Relatório de Inspeção CVM/SFI/GFE-1/Nº 023/03 (fl. 1.338).

90. Sendo assim, entendo que tenha havido, por parte da DRI da Newtel, a intenção de prejudicar o trabalho de coleta dos documentos realizado pela CVM (sempre partindo do pressuposto de que o Termo existia), e por isso proponho sua condenação.

91. Parece-me frágil, contudo, a imputação feita ao Sr. Paulo Sérgio Machado Furtado. Como sócio da BKR, responsável pela auditoria externa da Newtel, consta do Relatório da Comissão de Inquérito que, "*em função de os referidos auditores terem declarado que o referido Termo se encontrava nos arquivos da BKR, não sabendo dizer onde, fica configurada, desde o término da inspeção naqueles auditores independentes, em 16.05.03, a obstrução à*

3 Nota Explicativa 9 das Demonstrações Financeiras da Tim Nordeste Celular S.A. e da Tim Sul S.A. em 31.12.2004.

4 Nota Explicativa 29 das Demonstrações Financeiras da Tele Sudeste Celular Participações S.A. (Grupo Vivo) em 31.12.2005, dando conta das despesas rateadas com CRT Celular e Telesp Celular Participações e controladas.

5 O mútuo aqui foi feito, como destacado da tribuna várias vezes, sob remuneração de IGPM mais 6% (seis por cento) ao ano, enquanto que o instrumento de rateio dizia que o "custo de oportunidade" depois poderia, eventualmente, ser compensado.

2 O Termo de Rateio, embora não previsto como contrato típico, é admitido (e até exigido) pela legislação tributária, quando da comprovação dos critérios de rateio de despesas realizadas por empresas do mesmo grupo econômico, para efeito de dedutibilidade de tais despesas. Para que tal dedução possa operar-se, contudo, a Receita Federal impõe outros requisitos, como a necessidade, a normalidade e a usualidade. O entendimento da Receita Federal quanto aos requisitos para a dedutibilidade das despesas rateadas pode ser visto no Acórdão 2209, de 26.11.2002, DRFJ São Paulo, 10ª Turma (disponível em <http://www.receita.fazenda.gov.br/historico/legislacao/acordaos/2002/spoi/novembro/aspoi2611200202209.htm>), que salienta os citados requisitos da "necessidade, normalidade e usualidade", e no Acórdão 2804, de 28.11.2002, DRFJ Campinas, 4ª Turma (disponível em <http://www.receita.fazenda.gov.br/historico/legislacao/acordaos/2002/cps/novembro/acps2811200202804.htm>), que salienta que "somente são dedutíveis as despesas de propaganda quando a empresa consegue demonstrar sua efetiva participação no rateio das despesas, a efetiva prestação do serviço e o recolhimento do imposto na fonte correspondente". No mesmo sentido podem ser citadas as decisões da 1ª Câmara do 1º Conselho de Contribuintes no processo nº 10880.031995/96-99, julgado em 08 de dezembro de 2005 (Diário Oficial da União Seção 1, de 14.06.2006, p. 16), segundo a qual "Despesas do mesmo grupo econômico somente são dedutíveis quando comprovada a sua necessidade, normalidade e usualidade e que estejam devidamente previstas nos Contratos e/ou Convênios", e no processo nº 19740.000471/2004-14, julgado em 18 de outubro de 2006 (Diário Oficial da União Seção 1, de 28.12.2006, p.61), no qual se afirmou que "para dedução das despesas suportadas por outras empresas do mesmo grupo econômico e posteriormente rateadas e ressarcidas, a pessoa jurídica deve comprovar que as referidas despesas foram efetivamente incorridas, que são necessárias à manutenção da atividade operacional, e que são normais em tal atividade. Para tanto é imprescindível a identificação do critério de rateio ajustado, de sua razoabilidade e de sua observância". Para uma análise detalhada do tema, confira-se, por exemplo, Sérgio Ilídio Duarte, "A dedutibilidade das despesas rateadas ('cost sharing') entre empresas do mesmo grupo e a questão da aplicação da legislação relativa aos preços de transferência nesses casos", disponível em <http://www.deloitte.com.br/publicacoes/2004all/082004/Boletim082004.pdf>). Ali se afirma: "Além disso, a empresa brasileira deverá estar preparada para justificar às autoridades fiscais por que tais despesas são necessárias à sua atividade, de que forma contribuirão para o formação do resultado do ano-calendário corrente, quais as evidências físicas da prestação dos serviços que as geraram (relatórios ou outros documentos), que foram efetivamente incorridas e, finalmente, quais os critérios utilizados para determinação dos valores rateados para cada uma das empresas afetadas por esse rateio."