

**EXTRATO DA SESSÃO DE JULGAMENTO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR CVM Nº
RJ2008/12062**

Acusados: Luiz Frederico de Bessa Fleury

Raimunda Nonata Pires

Ementa: Assembléia Geral – Estatuto Social – Edital de Convocação de Acionistas – Admissão de Acionistas na Assembléia - Mesa Diretora da Assembléia – Competências. –Absolvição e Advertência.

Decisão: Vistos, relatados e discutidos os autos, o Colegiado da Comissão de Valores Mobiliários, com base na prova dos autos e na legislação aplicável, com fundamento no art. 11, I, da Lei nº 6.385/76, por unanimidade de votos, decidiu:

- 1) pela improcedência da preliminar arguida pelo acusado Luiz Frederico de Bessa Fleury de sua exclusão, por falta de legitimidade passiva;
- 2) absolver a senhora Raimunda Nonata Pires da acusação que lhe foi feita, enquanto secretária de mesa na AGO/2007 da Telebrás, de haver impedido a participação de acionistas na eleição de membro do Conselho Fiscal da Companhia, Telebrás, por improcedência da acusação, visto não competir à figura do secretário de assembléia o poder de decisão quanto à participação ou não de acionistas em assembléia;
- 3) aplicar ao senhor Luiz Frederico de Bessa Fleury, a penalidade de advertência por infração ao inciso III e ao § 2º do art. 109 da Lei nº 6.404/76, por na qualidade de presidente da mesa na AGO/2007 da Telebrás, haver impedido a participação de acionistas na eleição de conselheiro fiscal da Companhia, tendo assim, impedido estes acionistas de exercerem o direito de fiscalizar a gestão dos negócios sociais.

O acusado punido terá 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 dos artigos 37 e 38 da Deliberação CVM nº 538, de 05 de março de 2008.

A CVM oferecerá recurso de ofício ao Conselho de sua decisão de absolver a acusada Raimunda Nonata Pires.

Presente a procuradora federal Julya Sotto Mayor Wellisch representante da Procuradoria Federal Especializada da CVM.

Participaram do julgamento os diretores Eliseu Martins, relator, Eli Loria , Marcos Barbosa Pinto, Otávio Yazbek, e a presidente da CVM, Maria Helena dos Santos Fernandes de Santana, que presidiu a sessão.

Rio de Janeiro, 14 de julho de 2009.

Eliseu Martins

Diretor-Relator

Maria Helena dos Santos Fernandes de Santana

Presidente da Sessão de Julgamento

PROCESSO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR Nº RJ 2008/12062

Acusados: Luiz Frederico de Bessa Fleury e Raimunda Nonata Pires

Assunto: Apurar a suposta responsabilidade dos acusados por impedirem acionistas de participarem da eleição de membro do Conselho Fiscal da Telebrás

Diretor-relator: Eliseu Martins

Relatório

01. O presente processo visa apurar a responsabilidade dos Srs. Luiz Frederico de Bessa Fleury e Raimunda Nonata Pires, por suposta infração ao inciso III e ao §2º do art. 109¹ da Lei nº 6.404, de 15.12.1976 ("LSA"), ao impedirem os acionistas Antonio Carlos da Silva Estevão e Roberto Nunes de Miranda de fiscalizarem a gestão dos negócios

sociais das Telecomunicações Brasileiras S.A. – Telebrás ("Telebrás" ou "Companhia"), por não permitirem sua participação na eleição de membro do Conselho Fiscal na Assembleia Geral Ordinária de 04.04.2007 ("AGO/2007") da Companhia.

02. O acusado Luiz Frederico de Bessa Fleury, procurador da Fazenda Nacional que representava a União (acionista controladora da Companhia), foi presidente da mesa da AGO/2007, e a acusada Raimunda Nonata Pires atuou como secretária da mesa (fls. 24-28).

Fatos

03. O Sr. Antonio Carlos da Silva Estevão enviou a esta autarquia, em 10.04.2007, cópia de correspondência encaminhada ao Diretor de Relações com Investidores ("DRI") da Telebrás (fl. 01), em que reitera declaração de voto proferida na AGO/2007, no sentido de que a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos ("ECT"), por ter o mesmo controlador que a Telebrás, não poderia indicar membro do Conselho Fiscal, na condição de minoritário, já que essa indicação contrariaria o disposto no art. 240 da LSA². O acionista reiterou, ainda, sua indicação para o Conselho Fiscal, pelos titulares das ações preferenciais, dos Srs. Antonio Carlos da Silva Estevão, como membro efetivo, e Carlos Alberto Pereira da Rocha, como suplente.

04. Em 22.05.2007, o Sr. Antonio Carlos da Silva Estevão enviou nova correspondência a esta autarquia, na qual relata que a indicação feita para membros do Conselho Fiscal na AGO/2007 não foi aceita sob a alegação de que não teria depositado os extratos de suas ações 48 horas antes da AGO/2007. Alegou o acionista que essa decisão contraria no inciso II do art. 126³ da LSA e o edital de convocação, bem como o Estatuto Social, que é omissivo quanto à exigência de depósito prévio. Informou, ainda, que apesar de não ser exigido, enviou os extratos de suas ações por correio à Companhia, em 02.04.2007.

05. Atendendo solicitação de esclarecimentos desta CVM (OFICIO/CVM/SEP/GEA-4/Nº 156/2007, de 17.05.2007 – fls. 7), a Telebrás informou (expediente CT. 1000/036/2007, de 25.05.2007 - fls. 16-17) que:

- i. o Edital de Convocação da AGO/2007, de 12.03.2007, previa que "os acionistas participantes da Custódia Fungível de Ações Nominativas nas Bolsas de Valores que desejarem participar da Assembleia Geral Ordinária, deverão apresentar extrato emitido em até 48 (quarenta e oito) horas antes da Assembleia, contendo sua posição acionária, fornecida pelo custodiante"; (fls. 22)
- ii. os acionistas Antonio Carlos da Silva Estevão e Cleber Avelar Mendes (este último representado pelo primeiro) apresentaram extratos emitidos pela Companhia Brasileira de Liquidação e Custódia - CBLIC, datados de 28.03.2007, em desacordo com o prazo estabelecido no Edital;
- iii. o acionista Roberto Nunes de Miranda não apresentou extrato da posição acionária emitido pela CBLIC. Foi levada à consideração da Assembleia a posição apresentada por meio de consulta eletrônica ao Banco ABN AMRO Real S.A., agente custodiante das ações da Telebrás, o que também descumpriu o Edital;
- iv. o representante da ECT manifestou interesse em indicar, pelos acionistas minoritários, candidatos para compor o Conselho Fiscal, o que foi objeto de questionamento pelos acionistas Roberto Nunes de Miranda e Antonio Carlos da Silva Estevão, os quais apresentaram, por escrito, sua discordância quanto à indicação;
- v. o representante da ECT desistiu da indicação, e a acionista Raimunda Nonata Pires, pelas suas ações ordinárias e preferenciais, indicou então candidatos, haja vista que os demais acionistas presentes não cumpriram o requisito de depósito prévio dos extratos previsto no Edital de Convocação.

06. Em expediente protocolado em 04.07.2007 (CT. 1000/041/2007 – fls. 63-64, em resposta ao OFICIO/CVM/SEP/GAE-4/ Nº 199/2007, de 25.06.2007 - fls. 39-40), a Telebrás informou que o Conselho de Administração da Companhia atuou no exercício de suas atribuições quando exigiu, no Edital de Convocação, o depósito prévio do extrato de posição acionária. Informou, ainda, que esse procedimento tem sido adotado pela Telebrás por mais de dez anos, sem ter sido nunca antes questionado.

07. Em 26.11.2007, foi encaminhado à Telebrás o OFICIO/CVM/SEP/GEA-4 Nº 385/2007 (fls. 70-71), solicitando, em virtude de possível conflito entre o Edital de Convocação e a ata da AGO/2007⁴, que a administração esclarecesse se a intenção era exigir que o acionista depositasse com 48 horas de antecedência os extratos comprovantes de sua condição de acionista ou exigir que o acionista apresentasse, quando de seu comparecimento à assembleia, extrato emitido em até 48 horas. Solicitou-se, ainda, que fosse esclarecido o motivo pelo qual a ata da AGO/2007 indicou que

a ECT ajudou a acionista Raimunda Nonata Pires a eleger membro do Conselho Fiscal correspondente aos acionistas preferencialistas⁵.

08. Em 10.12.2007, a Companhia respondeu o ofício no seguinte sentido (expediente CT.1000/070/07 - fls.73-75):

- i. o extrato emitido pelo custodiante deveria conter registro de data dentro do intervalo entre as 10 horas do dia 02.04.2007, até as 10 horas do dia 04.04.2007, ou seja, 48 horas antes da instalação da AGO/2007. Os extratos apresentados pelos reclamantes foram emitidos em 26, 28 e 30.03.2007, o que contraria frontalmente o edital;
- ii. o apoio da ETC à Sra. Raimunda Nonata Pires para composição do Conselho Fiscal não deve merecer outra interpretação senão a de mero abono com relação aos nomes indicados, até porque a acionista por si só poderia exercer, como exerceu, o direito de eleger os conselheiros.

09. A Companhia enviou também cópia da página do Livro de Presença dos Acionistas relativa à AGO/2007, na qual constam os nomes dos Srs. Antonio Carlos da Silva Estevão e Roberto Nunes de Miranda como acionistas presentes na referida assembleia (fls. 81).

10. Em atenção a questionamentos levantados pela área técnica no RA/CVM/SEP/GEA/Nº 019/08, de 13.03.2008 (fls. 90-101), a Procuradoria Federal Especializada da CVM ("PFE-CVM"), manifestou-se nos seguintes termos (MEMO/PFE-CVM/GJU-2/Nº 496/2008 - fls. 104-109):

- i. o Estatuto Social da Telebrás não prevê a exigência de depósito prévio do comprovante de titularidade das ações. De acordo com o art. 126, II, da LSA, a regra é a exibição do documento. Somente norma estatutária stricto sensu poderia exigir o depósito;
- ii. a redação do Edital de Convocação é dúbia, devendo ser interpretada de forma mais benéfica ao acionista, inclusive porque interpretação contrária poderia acarretar até a negativa ao direito previsto no art. 109, III, da LSA, por negar ao acionista voz em assembleia cuja ordem do dia incluía itens ligados diretamente à fiscalização da companhia. Como havia dúvida, a Companhia deveria ter aceitado a participação do acionista, com imediata conferência da autenticidade e atualidade dos documentos por ele fornecidos junto ao custodiante;
- iii. a lei, ainda quando prevê a possibilidade de a companhia exigir o depósito do comprovante da qualidade de acionista, o faz para permitir o ingresso e a participação na assembleia-geral. No caso, o acionista assinou o livro de presença, sendo impedido, unicamente, de exercer o voto. Já tendo sido reconhecida a qualidade de acionista, inexistente previsão que exija nova comprovação para o exercício de seus direitos no transcorrer da Assembleia;
- iv. em análise preliminar, a responsabilidade pelas possíveis irregularidades acima pode ser atribuída àqueles que dirigiram a referida AGO.

11. Em 09.07.2008, foram encaminhados o OFICIO/CVM/SEP/GAE-4 Nº 146/08 e o OFICIO/CVM/SEP/GAE-4 Nº 147/08 para o Sr. Luiz Frederico de Bessa Fleury (na qualidade de presidente da mesa da AGO/2007) e para a Sra. Raimunda Nonata Pires (na qualidade de secretária da AGO/2007), respectivamente, para esclarecer os fatos relacionados à reclamação (fls. 154-161).

12. Em resposta, a Coordenadora-Geral da Representação Extrajudicial da Fazenda Nacional enviou a esta autarquia, para ciência e providências cabíveis, o Parecer PGFN/CRE Nº 1552/2008, de 25.07.2008, nos seguintes termos (fls.163-166):

- i. o edital de convocação da AGO/2007 foi elaborado pela Telebrás e a exigência de comprovação da qualidade de sócio ali prevista é a mesma que integra as redações dos editais de convocação das assembleias da Companhia desde 1972, sendo que nunca houve quaisquer questionamentos. Tal texto justifica-se como medida de segurança aos procedimentos da Assembleia, com o fito de impedir que algum acionista participante já tenha negociado suas ações;
- ii. o representante da União e Presidente da Mesa não interferiu na redação do edital, sendo de responsabilidade da administração da Telebrás as exigências nele contidas;
- iii. no que diz respeito à eleição do Conselho Fiscal, o presidente da Assembleia em momento algum impediu os acionistas de exercerem seus direitos, pois, no exercício de sua função, presumiu, como não podia ser diferente, que as regras constantes do Edital de Convocação, aprovadas pelo Conselho de

Administração da Companhia, fossem legais. Além disso, atendeu plenamente às solicitações de registros de questionamentos solicitados.

13. O parecer acima mencionado foi submetido à PFE-CVM, que decidiu manter as conclusões do MEMO/PFE-CVM/GJU-2/Nº 496/2008, haja vista não ter restado esclarecida a atuação do Presidente da Mesa no que se refere à exigência da nova comprovação da qualidade de acionista mesmo após ter sido admitida a presença dos acionistas da AGO/2007 (MEMO/PFE-CVM/GJU-2/Nº 596/2008, de 05.08.2008).

14. A Sr. Raimunda Nonata Pires manifestou-se em 23.07.2008 nos seguintes termos (fls. 167-168):

- i. os acionistas reclamantes não entregaram na sede da Telebrás os extratos em até 48 horas antes da instalação da AGO;
- ii. o Sr. Irineu Pires Sobrinho não foi eleito para membro do Conselho Fiscal pelas ações da ECT. A manifestação verbal do representante da ECT na AGO/2007 foi meramente informal e não produziu qualquer efeito sob o ato de eleição dos membros do Conselho Fiscal;
- iii. o edital de convocação é a lei interna da Assembleia e, portanto, deve ser cumprido.

Acusação

15. Em 08.12.2008, a Superintendente de Relações com Empresas apresentou Termo de Acusação em relação aos Srs. Luiz Frederico de Bessa Fleury e Raimunda Nonata Pires, membros da mesa diretora da AGO/2007 da Telebrás, por infração ao disposto no inciso III e no §2º do art. 109 da LSA, ao impedirem os acionistas Antonio Carlos da Silva Estevão e Roberto Nunes de Miranda de fiscalizarem a gestão dos negócios da companhia, não permitindo sua participação na eleição de membro do Conselho Fiscal da Telebrás (fls.180-193).

16. De acordo com o Termo de Acusação, os participantes do evento, ao serem arguidos pela CVM, apresentaram entendimentos diferentes acerca do edital. Para o DRI da Companhia, o extrato, emitido em até 48 horas antes da Assembleia, deveria ser apresentado no conclave. Para a secretária da mesa, o extrato deveria ser depositado, no prazo de 48 horas, na sede da Companhia. Considerando a redação dúbia do edital de convocação, deveria ter sido adotada a interpretação mais benéfica ao acionista.

17. Embora a Telebrás tivesse, em 2007, aproximadamente 2.340.684 acionistas não controladores, compareceram à Assembleia, excetuando-se os integrantes da mesa diretora, apenas 3 acionistas.

18. Como o Sr. Antonio Carlos da Silva Estevão assinou o livro de presença e o Sr. Roberto Nunes Miranda teve seu registro de discordância anexado à ata, eles foram aceitos pela mesa diretora como acionistas da Telebrás na AGO/2007. Considerando que inexistia previsão a exigir nova comprovação para o exercício do direito de voto no transcorrer da Assembleia, o procedimento adotado pela mesa diretora da AGO/2007 da Telebrás caracterizou indevido obstáculo ao exercício, pelos referidos acionistas, do previsto na alínea 'a' do § 4º do art. 161 da LSA⁶.

19. Caso tivesse exercido o seu direito de voto, o acionista Antonio Carlos da Silva Estevão teria ações suficientes para eleger o seu candidato a conselheiro fiscal, pois tinha 70.000.000 ações preferenciais, contra 19.000 ações preferenciais da Sr. Raimunda Nonata Pires.

20. A PFE-CVM manifestou-se pelo atendimento dos requisitos formais do Termo de Acusação através do MEMO/PFE/CVM/GJU-4 Nº 174/08, de 29.12.2008 (fls. 195-197).

Defesas

21. O Sr. Luiz Frederico de Bessa Fleury recebeu a intimação relativa a este processo em 21.01.2009 e apresentou sua defesa tempestivamente em 17.02.2009 (fls. 200-201; 206-216).

22. Preliminarmente, requereu sua exclusão do processo, por falta de legitimidade passiva, com o consequente chamamento da União para prestar esclarecimentos. Nesse sentido, o acusado alega que participou da AGO/2007 na condição de representante da União, que era a acionista da Telebrás, em razão de mandato legal recebido por delegação do Procurador-Geral da Fazenda Nacional⁷. Todos os atos foram praticados em cumprimento do mandato e em nome da União, e, portanto, não geram responsabilização do mandatário perante terceiros.

23. No mérito, o acusado alega que o Termo de Acusação desconsiderou que o edital de convocação foi elaborado pela própria Telebrás e que a exigência de depósito prévio do extrato de ações já vinha sendo adotada pela Companhia há uma década sem que ocorresse qualquer questionamento por parte da CVM ou de acionistas. A

responsabilidade pela redação e pela aprovação do edital é da administração da Telebrás (e não da União), cabendo ao presidente da Assembleia presumir a legalidade das normas contidas no edital.

24. A comprovação da condição de acionista se deu perante a administração da Telebrás. Coube à administração da Telebrás receber a documentação e recolher as assinaturas dos acionistas no livro de presença. Sendo assim, somente a administração da Companhia poderia saber se os acionistas que estavam presentes estavam aptos para votar na Assembleia. Não procede, portanto, o argumento de que o representante da União teria exigido nova comprovação da condição de acionista. O presidente da Assembleia somente poderia presumir que não havia qualquer impedimento à participação dos acionistas.

25. Os acionistas Antonio Carlos da Silva Estevão e Roberto Nunes de Miranda mostraram-se insatisfeitos com a indicação de candidatos efetuada pela acionista Raimunda Nunes Pires e propuseram suas próprias candidaturas. A administração da Telebrás, sabedora do descumprimento das normas do edital por aqueles acionistas, informou-lhes que não poderiam participar da AGO/2007. Tais acionistas solicitaram que suas discordâncias fossem registradas para exame pela área jurídica da Telebrás, o que foi realizado. Não há que se falar, portanto, em inobservância do direito de fiscalização dos acionistas.

26. Alegou o acusado, por fim, que não competia à União, no exercício da presidência da mesa, dirimir a questão jurídica suscitada pelos acionistas, por se tratar de obrigação afeta à área jurídica da Companhia, e que a responsabilidade por não ter examinado e respondido os questionamentos dos acionistas antes de dar posse aos membros do Conselho Fiscal é da Telebrás.

27. A Sra. Raimunda Nonata Pires recebeu intimação relativa a este processo em 21.01.2009 e apresentou sua defesa tempestivamente em 18.02.2009 (fls. 221-225).

28. A acusada apresentou substancialmente as mesmas alegações de mérito que o acusado Luiz Frederico de Bessa Fleury, e acrescentou que, como acionista minoritária, não tinha poderes para decidir ou aprovar a eleição de acionista somente com suas ações, tampouco para rejeitar e/ou obstruir a indicação ou eleição, e que, como secretária da Assembleia, competia-lhe apenas registrar os fatos ocorridos e assinar a ata.

Nova Manifestação PGFN

29. A Procuradora-Geral Adjunta da Fazenda Nacional enviou o OFICIO Nº 326/PGFN/PG, de 17.02.2009, à CVM, encaminhando, para ciência e providências, o parecer PGFN/CRE Nº309/2009, que conclui pela retificação do pólo passivo do Termo de Acusação, bem como requereu a intimação da União no presente processo, pelas razões já apontadas no Parecer PGFN/CRE Nº 1552/2008 e na defesa apresentada pelo acusado Luiz Frederico de Bessa Fleury (fls. 254-258).

Complementação à Defesa

30. No dia 11.05.2009, o acusado Luiz Frederico de Bessa Fleury protocolou nova petição nesta autarquia (fls. 266-269), em que anexou mensagem eletrônica do Sr. Antonio Carlos da Silva Estevão, autor da reclamação que deu origem ao presente processo, informando que:

(i) a oposição à sua participação na eleição do Conselho Fiscal foi feita pela Telebrás, que entendeu não ter sido cumprida a regra prevista do edital de convocação;

(ii) o Sr. Luiz Frederico de Bessa Fleury agiu com prudência na direção dos trabalhos, tendo ouvido todos os participantes e optado por acatar a orientação da Telebrás, mas resguardou o seu direito de efetuar declaração de voto, que foi protocolada pela mesa; e

(iii) no dia 05.04, imediatamente após a AGO/2007, enviou correspondência à Telebrás ratificando e reforçando a opinião quanto à certeza de seus direitos e que também não foi acatada.

31. Dessa forma, o acusado reiterou a alegação de que a administração da Telebrás foi responsável pela oposição à participação do reclamante na AGO/2007 e que, portanto, seria absurda a conclusão de que a União, na presidência dos trabalhos, teria exigido nova comprovação para o exercício dos direitos de voto. Reiterou, ainda, que os direitos de sócio foram preservados para posterior apreciação pela área jurídica da Companhia.

32. Por fim, o acusado requereu a oitiva pessoal do acionista Antonio Carlos da Silva Estevão para melhor e definitivo esclarecimento dos fatos ocorridos na AGO/2007.

É o relatório.

1 "Art. 109. Nem o estatuto social nem a assembléia-geral poderão privar o acionista dos direitos de:

.....*omissis*.....

III - fiscalizar, na forma prevista nesta Lei, a gestão dos negócios sociais;

.....*omissis*.....

§ 2º Os meios, processos ou ações que a lei confere ao acionista para assegurar os seus direitos não podem ser elididos pelo estatuto ou pela assembléia-geral".

2 "Art. 240. O funcionamento do conselho fiscal será permanente nas companhias de economia mista; um dos seus membros, e respectivo suplente, será eleito pelas ações ordinárias minoritárias e outro pelas ações preferenciais, se houver."

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

.....*omissis*.....

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

4 Na AGO/2007, constou que "os demais acionistas presentes participantes da Custódia Fungível de Ações Nominativas nas Bolsas de Valores nãodepositaram os extratos de suas ações em até 48 horas antes da Assembléia, conforme Edital de Convocação". Já o Edital de Convocação previu que "os acionistas participantes da Custódia Fungível de Ações Nominativas nas Bolsas de Valores que desejarem participar da Assembléia Geral Ordinária, deverão apresentar extrato emitido em até 48 (quarenta e oito) horas antes da Assembléia, contendo sua posição acionária, fornecida pelo custodiante".

5De acordo com a ata da AGO/2007, foram eleitos "IRINEU PIRES SOBRINHO, brasileiro, divorciado, engenheiro, portador da Carteira de Identidade n.º 91.002.275.159, emitida pelo SSP/CE e do CPF n.º 075.569.184-91, residente e domiciliado a Rua Álvaro Correia, n.º 455, apartamento 1.002, Varjota – Fortaleza/Ceará, como **membro titular** e ADAUTO GUZELLA RAMOS, brasileiro, casado, contador, portador da Carteira de Identidade n.º 0.483.350-4, emitida pelo CRC/MG e do CPF n.º 102.225.536-34, residente e domiciliado a Rua Boa Esperança, 307 – Bairro Sion – Belo Horizonte, MG como **membro suplente**, indicados pela acionista RAIMUNDA NONATA PIRES, por suas ações preferenciais, apoiada pelas ações preferenciais da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos – ECT (...).

6 "Art. 161.....
.....*omissis*.....

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

a) os titulares de ações preferenciais sem direito a voto, ou com voto restrito, terão direito de eleger, em votação em separado, 1 (um) membro e respectivo suplente; igual direito terão os acionistas minoritários, desde que representem, em conjunto, 10% (dez por cento) ou mais das ações com direito a voto."

7 Por determinação do art. 131 da Constituição Federal, cabe à Advocacia-Geral da União a representação judicial da União, nos termos da sua Lei Complementar. Atualmente, a matéria é regulada pelo Decreto-lei nº 147, de 1967.

PROCESSO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR Nº RJ 2008/12062

Acusados: Luiz Frederico de Bessa Fleury

Raimunda Nonata Pires

Assunto: Apurar a suposta responsabilidade dos acusados por impedirem acionistas de participarem da eleição de membro do Conselho Fiscal da Telebrás

Diretor-relator: Eliseu Martins

Voto

01. Como mencionado no relatório, este processo tem por objeto apurar a responsabilidade de Luiz Frederico de Bessa Fleury e Raimunda Nonata Pires, presidente e secretária da AGO/2007 da Telebrás, respectivamente, por terem impedido acionistas da Companhia de participarem da eleição de membro do Conselho Fiscal da Companhia, o que, de acordo com o Termo de Acusação, teria configurado impedimento de exercício, por aqueles acionistas, do direito de fiscalização da gestão dos negócios sociais da Telebrás (inciso III e ao §2º do art. 109 da LSA).

02. Antes de analisar o mérito da acusação, cumpre-nos enfrentar o pedido de exclusão, por falta de legitimidade passiva, apresentado por Luiz Frederico de Bessa Fleury. O acusado é procurador da Fazenda Nacional e representou a União na AGO/2007. Alegou que, como atuou, na AGO/2007, como representante da União, não poderia ser pessoalmente responsabilizado por quaisquer irregularidades que porventura tenham ocorrido na assembleia. A CVM deveria, portanto, se fosse o caso, intimar a União para que prestasse os esclarecimentos necessários ao caso.

03. Entendo que não assiste razão ao acusado. Está sendo investigada a sua atuação como presidente da AGO/2007, e não como acionista ou representante do acionista controlador da Telebrás. A atuação dos componentes da mesa da assembleia implica atribuições e responsabilidades específicas, as quais independem e não se confundem com a atuação do acionista. A responsabilidade do presidente e do secretário da mesa não está atrelada, de forma

indissociável, à sua eventual condição de acionista, como parece sugerir a defesa.

04. Tanto é assim que não há exigência legal de que os membros da mesa sejam acionistas ou representantes de acionistas. Se estivesse correta a tese da defesa, os componentes da mesa que não fossem acionistas não poderiam ser responsabilizados por eventuais irregularidades praticadas nessa condição. Ainda, no caso de irregularidade praticada por componente da mesa que fosse representante de diversos acionistas, ter-se-ia que buscar a responsabilização de todos os acionistas por ele representados.

05. Observe-se que o art. 29 do Estatuto Social da Telebrás dispõe que a mesa diretora das Assembleias da Companhia será composta de um presidente e um secretário, escolhidos dentre os acionistas presentes. Entendo que tal dispositivo tem por objetivo regular a composição da mesa apenas, e não confunde ou atrela as atribuições específicas dos componentes da mesa com a sua condição de acionista.

06. Pelas razões acima, voto pela improcedência da preliminar alegada pelo acusado Luiz Frederico de Bessa Fleury.

07. Ainda antes de analisar o mérito, ressalto que considero desnecessária a oitiva pessoal do reclamante Antonio Carlos da Silva Estevão para "melhor e definitivo esclarecimento dos fatos ocorridos na AGO TELEBRÁS/2007", como requerido pelo acusado Luiz Frederico de Bessa Fleury após a apresentação da defesa. Entendo que os fatos, neste processo, estão suficientemente claros. Não houve, nas manifestações dos acusados, do DRI da Companhia e do reclamante, quaisquer discrepâncias relevantes quanto aos fatos ocorridos. A controvérsia gira em torno da regularidade ou não desses fatos, mas não da sua ocorrência.

08. No mérito, o acusado Luiz Frederico de Bessa Fleury alegou, em suma, que a verificação dos documentos de legitimação dos acionistas foi realizada pelos administradores da Companhia e que, portanto, não tem qualquer responsabilidade pela sua correção. Além disso, observou que partiu da premissa de que o anúncio de convocação da assembleia, cuja redação já vinha sendo adotada pela Companhia há mais de uma década, estava de acordo com a legislação aplicável. Adicionou que o fato de a administração da Companhia ter admitido a participação do acionista na AGO/2007 não significa que, constatado que o acionista não cumprira as exigências do edital de convocação, não pudesse a administração retificar o erro posteriormente. Por fim, alegou que os direitos dos acionistas foram resguardados ao se permitir a que fosse feita declaração de voto, que foi autenticada pela mesa.

09. Em primeiro lugar, creio ser necessário deixar claro quais são as funções dos componentes da mesa, inclusive quanto à diferenciação entre as funções do presidente da mesa daquelas atribuíveis ao secretário. A LSA determina, no seu art. 128, que a assembleia será conduzida por mesa composta por um presidente e um secretário, mas não prevê, de forma sistemática, as atribuições dos componentes.

10. Modesto Carvalhosa leciona que as atribuições do presidente de mesa devem ser divididas entre (i) as preliminares à instalação da assembleia, tais como admitir acionistas à reunião, verificar os poderes de representação, formar a lista de presença e resolver dúvidas que surjam durante esse procedimento; e (ii) as realizadas durante a assembleia, entre elas declarar instalada a reunião, verificar a existência de quorum legal para o seu prosseguimento, ordenar ao secretário a leitura da ordem do dia, colocar em discussão a ordem do dia, manter a ordem do recinto, tomar a assinatura dos presentes na ata lavrada pelo secretário e por fim à assembleia¹.

11. Em sentido semelhante, Trajano de Miranda Valverde explica que compete ao presidente declarar instalada a assembleia, encaminhar os trabalhos, manter a ordem no recinto, por em discussão as matérias sobre as quais a assembleia deverá se manifestar, proclamar o resultado da votação e declarar encerrados os trabalhos².

12. Vê-se, dessa forma, que o presidente da mesa tem competência para conduzir a assembleia, e, para tanto, dirige os trabalhos e dirige conflitos que porventura surjam (ou coloca-os à votação para decisão pela própria assembleia).

13. Ao secretário da mesa compete auxiliar o presidente na condução dos trabalhos e proceder ao registro dos fatos ocorridos durante a assembleia. Modesto Carvalhosa destaca que a principal função do secretário da mesa é lavrar a ata da Assembleia, no livro próprio. Acrescenta o autor que o secretário deverá, ainda, proceder à leitura da ordem do dia, anotar todas as discussões e deliberações com os respectivos resultados e anotar as inscrições dos acionistas que desejarem se manifesta³.

14. Trajano de Miranda Valverde menciona que cabe ao secretário auxiliar o presidente da assembleia e, dessa forma, compete a ele, a mando do presidente, ler a ordem do dia, lavrar a ata da assembleia e proceder à leitura da ata.⁴

15. Como sintetiza Assis Tavares, ao presidente compete "a direcção da assembleia geral e aos secretários toda a

escrituração relativa à mesma assembleia geral"⁵. O secretário age sob o comando do presidente, que conduz a assembleia.

16. Como mencionado, o Estatuto Social da Telebrás, no seu art. 29, prevê que a Assembleia Geral da companhia é instalada pelo Presidente da sociedade, que procederá à eleição da mesa diretora, composta de um presidente e um secretário, escolhidos dentre os acionistas presentes.

17. Nos casos em que o Estatuto Social não indica previamente a composição da mesa, os atos preliminares à instalação da assembleia ficam a cargo dos administradores da Companhia, já que a composição da mesa apenas será conhecida a posteriori. Dessa forma, como o Sr. Luiz Frederico de Bessa Fleury foi eleito para a presidência da AGO/2007 após a verificação da qualificação dos acionistas presentes, é justificável sua alegação, que foi confirmada pelo reclamante, de que a verificação dos documentos de legitimação teria sido feita pelos administradores da Companhia⁶.

18. Contudo, verificado o conflito sobre a legitimação dos presentes no momento da eleição do Conselho Fiscal, era responsabilidade do Sr. Luiz Frederico de Bessa Fleury, como presidente da mesa, dirimir o conflito. E entendo que a decisão tomada no caso, de impedir os acionistas de participar da eleição para membro do Conselho Fiscal, não encontra respaldo legal.

19. O inciso II do art. 126 da LSA prevê expressamente que os titulares de ações escriturais ou em custódia "exibirão, ou depositarão na companhia, se o estatuto o exigir, comprovante expedido pela instituição financeira depositária". A exigência do depósito prévio do extrato de custódia só é possível, portanto, se previsto no Estatuto Social, o que não era o caso da Telebrás. A adoção, pela Companhia, de procedimento contrário a disposição legal expressa por mais de uma década não o legitima, e tampouco legitima a presunção, pelo acusado, de sua correção.

20. Além disso, há outras circunstâncias nesse caso que tornam ainda mais clara a irregularidade da decisão de impedir a participação dos acionistas na eleição de conselheiro fiscal. A acusação tem razão quando menciona que os documentos que comprovam a legitimação do acionista devem ser apresentados antes da assembleia, como requisito para a presença. De fato, é nesse momento que se verifica a condição do acionista. Não ficou claro o motivo pelo qual a administração da Companhia admitiu a presença dos acionistas, tendo questionado os documentos apresentados apenas quando da eleição de conselheiro fiscal, mas, ao agir dessa forma, impediu os acionistas de exercer seu direito de fiscalização.

21. Parece-me que se, por erro, tivesse sido admitida na assembleia, de forma incontestável, a presença de pessoa que não era acionista, o presidente da mesa deveria rejeitar sua participação na votação. Mas esse não foi o caso. Pelo que consta nos autos, os acionistas apresentaram documentos que comprovaram sua condição.

22. Como mencionado no Relatório, havia dúvidas quanto à interpretação da exigência contida no edital de convocação, tanto que o DRI e a secretária da mesa, quando questionados por esta autarquia, apresentaram entendimentos diferentes sobre o seu alcance. Mesmo que essa exigência fosse regular (o que, como demonstrado acima, não era o caso), o fato de haver dúvida de interpretação sobre a exigência já seria motivo suficiente para que fosse admitida a participação dos acionistas no conclave. Na dúvida, impunha-se a interpretação a favor dos acionistas.

23. Deve-se observar, ainda, que, se o motivo da exigência do depósito prévio ou emissão prévia do extrato era permitir a melhor organização da assembleia, como alegado pelas defesas e pelo DRI da Companhia, não vejo como justificar a insistência em manter a exigência, ainda mais após constado haver dúvida na interpretação do seu alcance, já que não é crível que a verificação da qualidade de acionista de duas pessoas em uma assembleia que contou com a participação de apenas três acionistas, com exceção dos componentes da mesa, traria qualquer tipo de tumulto em sua organização.

24. Ao não permitir a participação dos acionistas na eleição de membro do Conselho Fiscal, o presidente da mesa da AGO/2007 impediu os acionistas de exercer o direito de fiscalizar a gestão dos negócios sociais, o que é vedado pelo art. 109, III, e §2º, da LSA. O fato de ter permitido que o acionista apresentasse declaração de voto (o que, aliás, era um direito seu) não tem o condão de remediar essa irregularidade.

25. Por fim, ressalto que, ao contrário do alegado pelo acusado Luiz Frederico de Bessa Fleury, a decisão do presidente da assembleia não configura orientação jurídica, o que lhe estaria proibido. Não há qualquer exigência na LSA no sentido de que o presidente de assembleia seja profissional apto a conferir orientação jurídica. Exige-lhe, todavia, que, no exercício das suas atribuições, aja de acordo com as disposições legais aplicáveis.

26. No que se refere à acusada Raimunda Nonata Pires, entendo que a decisão sobre a participação de acionista na

assembleia não compete, seja isoladamente ou de forma concorrente, à secretária da mesa. Como mencionado acima, suas funções limitavam-se a auxiliar o presidente da mesa e proceder aos respectivos registros. A ela cabia somente registrar a discordância manifestada pelos acionistas, o que, de acordo com os documentos que constam nos autos, foi realizado.

27. Tendo em vista o exposto acima, voto pela absolvição de Raimunda Nonata Pires da acusação que lhe foi dirigida, e pela aplicação, a Luiz Frederico de Bessa Fleury, da penalidade de advertência, pelo descumprimento do inciso III e do §2º do art. 109 da LSA.

28. Para a dosimetria da pena, levei em consideração, como atenuantes, a primariedade do acusado Luiz Frederico de Bessa Fleury e de, a meu ver, ter ele agido de boa-fé, tanto que, na assembleia geral ordinária da Companhia de 2008 foi novamente presidente da mesa e não houve novas reclamações. Deve-se ressaltar, ainda, que o autor da reclamação que deu origem ao presente Processo, Sr. Antonio Carlos da Silva Estevão, foi eleito conselheiro fiscal nas assembleias ordinárias de 2008 e de 2009.

Rio de Janeiro, 14 de julho de 2009

Eliseu Martins

Diretor-relator

1 *Comentários à Lei das Sociedades Anônimas: Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976*, volume 2, São Paulo: Saraiva, 1997, pp. 611-614.

2 *Sociedades por Ações*, vol. II, Rio de Janeiro: Companhia Editora Forense, 1959, pp.109-111.

3 Op. cit., p. 615.

4 Op. cit., pp. 107-109.

5 *As Sociedades Anônimas*, 3ª edição, Clássica Editora: Lisboa, 1982, p. 190.

6 Modesto Carvalhosa bem observa que "como medida indispensável de prudência", o presidente da mesa eleito na Assembléia deveria novamente examinar as legitimações e representações (op. cit., p. 607).

PROCESSO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR

CVM Nº RJ2008/12062

Declaração de voto do Diretor Eli Loria na Sessão de Julgamento do Processo Administrativo Sancionador CVM nº RJ2008/12062 realizada no dia 14 de julho de 2009.

Acompanho integralmente o muito bem lançado voto do Diretor-Relator.

Eli Loria

DIRETOR

Declaração de voto do Diretor Marcos Barbosa Pinto na Sessão de Julgamento do Processo Administrativo Sancionador CVM nº RJ2008/12062 realizada no dia 14 de julho de 2009.

Eu acompanho o voto do Relator.

Marcos Barbosa Pinto

DIRETOR

Declaração de voto do Diretor Otávio Yazbek na Sessão de Julgamento do Processo Administrativo Sancionador CVM nº RJ2008/12062 realizada no dia 14 de julho de 2009.

Eu acompanho o voto do Relator.

Otávio Yazbek

DIRETOR

Declaração de voto da presidente da CVM, Maria Helena dos Santos Fernandes de Santana, na Sessão de Julgamento do Processo Administrativo Sancionador CVM nº RJ2008/12062 realizada no dia 14 de julho de 2009.

Eu também acompanho o voto do relator e proclamo o resultado do julgamento, em que o Colegiado desta Comissão, por unanimidade de votos, decidiu pela improcedência da preliminar arguida pelo acusado Luiz Frederico de Bessa Fleury de sua exclusão, por falta de legitimidade passiva; pela absolvição da senhora Raimunda Nonata Pires e pela aplicação da penalidade de advertência ao senhor Luiz Frederico de Bessa Fleury, por infração ao inciso III e ao § 2º do art. 109 da Lei nº 6.404/76, e encerro a sessão, informando que o apenado poderá interpor recurso voluntário, no prazo legal, ao Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional e que a CVM oferecerá recurso de ofício ao mesmo Conselho de sua decisão no tocante à absolvição.

Maria Helena dos Santos Fernandes de Santana

PRESIDENTE