

EXTRATO DA SESSÃO DE JULGAMENTO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR CVM Nº 10/06

Acusados: Carla Cico

Paulo Pedrão Rio Branco

Carlos Geraldo Campos Magalhães

Ementa: suposta prática de ato de liberalidade pelos administradores da Brasil Telecom – eventual descumprimento do dever de diligência. *Absoluções*.

Decisão: Vistos, relatados e discutidos os autos, o Colegiado da Comissão de Valores Mobiliários, por unanimidade de votos, decidiu **absolver os acusados Carla Cico, Paulo Pedrão Rio Branco e Carlos Geraldo Campos Magalhães** da imputação de descumprimento dos artigos 153 e 154 da Lei nº 6.404/76.

Proferiram defesas orais as advogadas Claudia Domingues Santos Pieroni, representando Carla Cico e Paulo Pedrão Rio Branco e Eliana Chimenti, representando Carlos Geraldo Campos Magalhães.

Presente o Procurador Federal Marcos Martins Davidovich, representante da Procuradoria Federal Especializada da CVM.

Participaram do julgamento os Diretores Aleksandro Broedel Lopes, relator, Luciana Pires Dias, Otavio Yazbek e a Presidente da CVM, Maria Helena dos Santos Fernandes de Santana, que presidiu a sessão.

Ausente o Diretor Eli Loria.

Rio de Janeiro, 16 de agosto de 2011.

Aleksandro Broedel Lopes

Diretor-Relator

Maria Helena dos Santos Fernandes de Santana

Presidente da Sessão de Julgamento

Processo Administrativo Sancionador cvm nº 10/06

Acusados: Carla Cico

Paulo Pedrão Rio Branco

Carlos Geraldo Campos Magalhães

Assunto: Eventuais irregularidades relativas a acordos firmados entre os grupos Telecom Itália, Opportunity e Brasil Telecom para a solução de litígios envolvendo empresas dos citados grupos.

Diretor-Relator: Aleksandro Broedel Lopes

Relatório

I - ACUSAÇÃO

1. Conforme esclarece a acusação, o presente processo refere-se a uma *"contenda ferrenha visando ao controle acionário da Brasil Telecom S.A. ("Brasil Telecom")*, com desdobramentos judiciais e extrajudiciais (arbitragens) entre os Grupos Telecom Itália e *Opportunity*, seus acionistas majoritários, com o envolvimento dos acionistas minoritários Citigroup e Previ, entre outros."
2. A referida disputa do controle acionário da Brasil Telecom *"começou a resolver-se em 28/04/05, com as assinaturas do 'Instrumento Particular de Acordo' e do Merger Agreement.*
3. O "Instrumento Particular de Acordo" destinava-se a pôr fim a todos os litígios em curso (seja na condição de autor, seja na condição de réu) entre as empresas do Grupo Brasil Telecom e da Telecom Itália.
4. O *Merger Agreement*, por sua vez, era dependente da implementação do "Instrumento Particular de Acordo" e tinha por objetivo resolver um problema relativo ao Ato nº 41780, emitido pela Agência Nacional de

Telecomunicações ("ANATEL")¹, pelo qual as empresas do grupo Telecom Itália e Brasil Telecom, detentoras de autorizações para prestação de "Serviço Móvel Pessoal" ("SMP"), deveriam adotar as medidas necessárias para que não houvesse a superposição de outorgas.

5. No entanto, decisões judiciais liminares obtidas pelo CITIGROUP e por Fundos de Pensão, tanto no Brasil quanto nos Estados Unidos, impediram que o *Merger Agreement* fosse concluído.
6. Passados 27 meses, em 18/07/07, foi firmado entre todos os interessados² um novo acordo, denominado "Acordo de Exoneração Mútua", pelo qual foram encerradas todas as demandas judiciais e extrajudiciais que ainda subsistiam. O "Acordo de Exoneração Mútua" teria resolvido, também, o mencionado problema da sobreposição de outorgas, atinente ao Ato nº 41780 da ANATEL.
7. Além do "Acordo de Exoneração Mútua", teria sido firmado entre empresas integrantes do Grupo *Opportunity* e empresas integrantes do Grupo Telecom Itália um acordo denominado *Opportunity Settlement Agreement*. Nesse acordo, o Grupo *Opportunity* se comprometeu a desistir das ações judiciais propostas em face do Grupo Telecom Itália, renunciando aos direitos sobre os quais esses pleitos se fundavam. Em contrapartida dessas desistências e renúncias, o Grupo *Opportunity* teria recebido US\$ 65 milhões.
8. Assim, ao contrário do que ocorrera no "Acordo de Exoneração Mútua", em que teria havido reciprocidade, isto é, a desistência, de todas as partes, de processar uns aos outros, o compromisso assumido no *Opportunity Settlement Agreement* teve contrapartida em moeda.
9. Essa diferença entre os acordos firmados, entre outros elementos, levaram à suspeita de que a Companhia teria renunciado aos seus direitos com os acordos firmados, possivelmente beneficiando terceiros em detrimento de seus próprios interesses. Porém, como estavam ausentes os elementos de autoria e materialidade, a Superintendência de Relações com Empresas ("SEP") propôs a instauração de inquérito, para verificar a eventual responsabilidade dos controladores e ex-administradores da Brasil Telecom por infrações aos artigos 153 (dever de diligência) e 155 (dever de lealdade) da Lei nº 6.404/76.
10. Conforme apurou a acusação, no "Instrumento Particular de Acordo", de 28.04.05, a Brasil Telecom foi representada pela Diretora Presidente Carla Cico e pelo Diretor Jurídico, não estatutário, Sami Arap Sobrinho ("Sami Arap").
11. Sami Arap, por sua vez, teria agido por meio de procuração outorgada pelo Diretor-financeiro da Brasil Telecom, Paulo Pedrão Rio Branco e, também, pelo diretor de recursos humanos estatutário, Carlos Geraldo Campos Magalhães ("Carlos Geraldo").
12. Interpelados, ambos os diretores afirmaram que a representação da Brasil Telecom se deu de acordo com o art.31 do seu estatuto social, segundo o qual: "*observadas as disposições contidas neste Estatuto, serão necessárias para vincular a Companhia: (i) a assinatura de 2 (dois) Diretores em conjunto, sendo um deles necessariamente o Presidente, (ii) a assinatura de 1 (um) Diretor em conjunto com um procurador, ou (iii) a assinatura de 2 (dois) procuradores em conjunto, investidos de poderes específicos*".
13. Carlos Geraldo informou, ainda, que os poderes outorgados a Sami Arap para representar a Brasil Telecom no foro em geral o dispensavam de assinar as petições de desistências, lembrando que o Diretor Jurídico era o responsável direto pela condução de todos os processos judiciais e administrativos da Brasil Telecom.
14. Ao final dos trabalhos investigativos, a acusação concluiu, com relação à desistência das ações, que "não foi possível, à comissão instruidora deste inquérito, se chegar, em números, a um eventual prejuízo dela decorrente. Acresça-se a isso que, nos autos do inquérito, em nenhum momento veio à tona manifestação mais incisiva contra a forma de proceder desses dois diretores à época. Por outro lado, as pessoas ouvidas, modo geral, fizeram elogios ao acordo que de fato resolveu o impasse – o "Acordo de Exoneração Mútua" – assinado em 18/07/07, ocasião em que foram encerrados todo e qualquer tipo de demanda judicial e extrajudicial que ainda subsistia, tendo-se, resolvido, também, o problema da sobreposição de outorgas. Em uma visão mais de médio prazo, verifica-se que foi resolvido, em 2007, o que já se pretendia solucionar em 2005."
15. Em resumo, concluiu-se que "Carla e Sami, enquanto Diretores da companhia, poderiam tomar as decisões que julgassem convenientes, ainda mais considerando-se a inexistência, na Brasil Telecom, de um Regulamento e/ou Regimento Interno dispendo sobre o funcionamento da Diretoria e estabelecendo limites de competência para seus atos". Assim, embora fosse "*possível questionar a eleição da instância administrativa utilizada, verificou-se que a conduta não trouxe desdobramentos prejudiciais à companhia. O que corrobora*

este entendimento é que, na prática, a desistência de todas as demandas judiciais remanescentes foram encerradas em 2007, tendo como representantes da companhia a nova administração, eleita pelos mesmos controladores que substituíram aqueles indicados pelo Grupo Opportunity".

16. A despeito dessas conclusões, a acusação, especificamente, vislumbrou irregularidade quanto ao fato de não ter sido submetida à Assembléia Geral da companhia a decisão de desistir de duas ações judiciais, cuja propositura teria sido, inicialmente, submetida e aprovada por aquele órgão, em assembleia realizada em 12.04.01 (processo nº 2001.001.042611-6, proposto pela Brasil Telecom contra Carmelo Furci e Marco Girardi; e Processo nº 2001.001.040559-9, proposto pela Brasil Telecom contra *Stet International Netherlands N.V.* e Telecom Itália S.p.A.).

17. Sobre esse ponto, a acusação aduziu o seguinte:

"Considerando-se a importância do negócio como um todo, no qual se incluía abrir mão, em caráter irrevogável, das ações judiciais em questão, a magnitude da contenda, os desdobramentos que sua aprovação e/ou rejeição poderiam ter para os negócios da Brasil Telecom no país, acredita-se que o assunto, por uma questão de cautela, poderia ter sido levado diretamente à apreciação por pelo menos um órgão estatutário superior, na linha ascendente, o Conselho de Administração e a Assembléia Geral. O mesmo raciocínio não se aplica, porém, àquelas duas ações judiciais autorizadas interpor pela assembleia geral realizada em 12.04.01, pois a deliberação para delas abrir mão deveria ser de responsabilidade do mesmo órgão que daquela forma havia decidido, vale dizer, a assembleia geral."

18. Por essa questão específica, a Comissão de Inquérito apontou a ocorrência de "irregularidade de caráter meramente formal", já que, ainda que não tenham sido "detectados e mensurados possíveis prejuízos à companhia", a desistência das duas ações judiciais mencionadas deveria ter sido submetida à Assembleia Geral da companhia. Por essa razão, a acusação propôs a responsabilização dos acusados "por ter praticado ato de liberalidade à custa da companhia, ao ter desistido de ações judiciais, sem a aprovação prévia da assembleia geral", em infração aos artigos 153 e 154, parágrafo 2º, alínea "a", da Lei nº 6.404/76.

II – DEFESAS

II.a. – *Carlos Geraldo*

19. Preliminarmente, em sua defesa, Carlos Geraldo alegou a "ausência de tipicidade" na acusação formulada, pois a Comissão de Inquérito não teria demonstrado em que medida o ato por ele praticado poderia ser qualificado como ato de liberalidade. Conforme a doutrina, atos de liberalidade são aqueles que "reduzem o patrimônio social da companhia, sem que tragam a ela qualquer benefício ou vantagem de ordem econômica", o que não houve, no caso.

20. Quanto ao mérito, alegou o seguinte:

- i. a própria Comissão de Inquérito reconheceu que a compensação pecuniária, no valor de US\$ 65 milhões, negociada no âmbito do *Opportunity Settlement Agreement*, não dizia respeito às ações propostas pela Brasil Telecom em face do Grupo Telecom Italia, as quais foram tratadas no "Instrumento Particular de Acordo";
- ii. A Comissão de Inquérito, no entanto, teria se equivocado ao afirmar que a assembleia geral da Brasil Telecom realizada em 12 de abril de 2001 teve como pauta a aprovação da propositura das duas Ações Judiciais. Na verdade, tal assembleia deliberou apenas a propositura de uma das ações judiciais, qual seja, aquela promovida em face dos administradores da companhia (em cumprimento à exigência expressa do artigo 159³ da Lei nº 6.404/76);
- iii. Por outro lado, ao contrário do que deixa transparecer a Comissão de Inquérito, a procuração utilizada como fundamento para a acusação não foi outorgada pelo acusado, em conjunto com o Diretor-financeiro. Na realidade, o nome de ambos apenas consta na procuração porque eles foram os dois representantes que, em conformidade com o artigo 31, parágrafo único, do Estatuto Social da Brasil Telecom, assinaram o documento em nome da companhia;
- iv. Assim, não se pode afirmar, tal como pretendido pela Comissão de Inquérito, que o Diretor Jurídico agia em nome do acusado, pois a administração da companhia é exercida em conjunto pelo conselho de administração e pela diretoria, conforme dispõe o artigo 138, parágrafo 1º, da Lei nº 6.404/76. Ou seja, a conduta dos diretores, no exercício de suas funções estatutárias, é

considerada como se a pessoa jurídica estivesse agindo por si própria, diferentemente do que ocorre no caso da representação convencional, prevista nos artigos 653 e seguintes do Código Civil;

- v. Por essa mesma razão, uma vez outorgada a procuração, o Diretor Jurídico, no exercício de seus poderes, não mais precisava de autorizações ou ordens de terceiros para realizar os atos previstos no instrumento de mandato, o que lhe permitia assumir, portanto, total responsabilidade por eventuais abusos no exercício de suas atribuições. Dessa forma, ao desistir das ações judiciais, o Diretor Jurídico agia enquanto mandatário da companhia e sem qualquer interferência ou pressão por parte do acusado, razão pela qual a tentativa da Comissão de Inquérito de estender o ato do procurador da Brasil Telecom como ato do acusado é de todo descabida;
- vi. Por outro lado, a procuração apresentava apenas poderes genéricos de representação, atribuídos com o intuito de permitir que o Diretor Jurídico pudesse desempenhar de forma adequada o seu trabalho de advogado da companhia. Não concedê-la, ou recusar-se a assiná-la, é o que poderia ser imputado como falta de diligência do acusado;
- vii. Ao Diretor de Recursos Humanos, como era o acusado, não estava prevista, no estatuto social, a competência para desistir de ações judiciais. Assim, ainda que pudesse outorgar uma procuração que delegasse os seus poderes, tais poderes não poderiam ser diferentes das atribuições previstas para o Diretor de Recursos Humanos;
- viii. Por fim, a desistência das ações, apesar de ter sido realizada sem a influência do acusado, não causou qualquer prejuízo à companhia. Ao contrário, serviu como pressuposto necessário para a concretização dos negócios que viabilizaram a solução para um problema de sobreposição de outorgas.

21. Em seu pedido, o acusado Carlos Geraldo requer a sua absolvição da acusação formulada.

II.b. – Paulo Pedrão Rio Branco

22. Paulo Pedrão Rio Branco, em sua defesa, alegou, resumidamente, o seguinte:

- i. É executivo da área financeira, com formação profissional em economia e administração de empresas, tendo exercido funções estratégicas em sociedades anônimas abertas durante mais de 30 anos, sempre de forma diligente e leal, primando pela observância da legislação aplicável e diretrizes fixadas pelos órgãos deliberativos hierarquicamente superiores;
- ii. Não assinou qualquer dos documentos relativos ao *Merger Agreement*, nem assinou o "Instrumento Particular de Acordo". Tampouco participou de deliberações relativas à desistência de todo e qualquer litígio então existente entre o Grupo Brasil Telecom e o Grupo Telecom Itália;
- iii. O acusado não outorgou procuração a Sami Arap para representá-lo pessoalmente; foi a Brasil Telecom, representada por seus diretores estatutários, que conferiu a tal procuração para que quase 50 advogados, incluindo o então diretor jurídico da Brasil Telecom, Sami Arap, pudessem representá-la, defendendo os interesses jurídicos da companhia em milhares de ações judiciais e extrajudiciais espalhadas em mais de 10 Unidades da Federação;
- iv. A outorga de tal procuração pela Brasil Telecom a seus advogados teve como premissa lógica a certeza de que tais procuradores, enquanto advogados e colaboradores da empresa, sempre agiriam de forma a proteger os seus interesses jurídicos conforme conhecimentos técnicos e ética inerentes à profissão de advogado;
- v. O advogado Sami Arap, por sua vez, não assinou os documentos de desistência das ações judiciais em representação ao ora acusado, mas assinou-os em representação à Companhia. Assim, Sami Arap assinou as petições de desistência na qualidade de advogado da Companhia, tendo então a diretora presidente assinado como parte;
- vi. A procuração outorgada a Sami Arap estaria em estrita consonância com o que determina o Estatuto Social da Companhia, visando conferir poderes estritamente para a devida defesa dos interesses jurídicos da Brasil Telecom;
- vii. Já o acusado não possui formação em direito e não é advogado, razão pela qual não poderia ter

assinado as petições de desistência em substituição ao advogado, pois somente um advogado pode apresentar tais petições em juízo, representando a parte (no caso, a Companhia);

- viii. Sami Arap, em sua manifestação nos autos, consignou seu entendimento de que "não existe nenhuma previsão legal de necessidade de autorização assemblear para desistência de ações judiciais tal como existe para a propositura da ação de responsabilidade civil (art. 159 da Lei das S.A.)";
 - ix. A Assembléia Geral da Brasil Telecom de 12/04/01 deliberou tão somente quanto à propositura de ação judicial indenizatória contra os membros do Conselho de Administração da companhia, Carmelo Furci e Marco Girardi. Não houve deliberação em assembléia pela propositura de ação judicial contra o Grupo Telecom Itália. Assim, ainda que se admita a existência da irregularidade formal de que trata o processo, teria ela sido exclusivamente com relação a uma das ações judiciais indicadas;
 - x. Não tendo o acusado praticado qualquer ato relacionado à matéria em questão, deve ser afastada a menção de ato de má gestão por falta de dever de diligência. Cada membro de diretoria deve responder pelos atos por si praticados, inexistindo solidariedade, como há em órgãos colegiados como o Conselho de Administração, por exemplo;
 - xi. A celebração do *Merger Agreement* e do Instrumento Particular de Acordo visaram única e exclusivamente o atendimento à decisão da ANATEL para que os grupos Brasil Telecom e Telecom Itália tomassem as providências cabíveis a fim de eliminar as superposições de outorgas e não ocasionaram qualquer prejuízo à Companhia, seus acionistas ou terceiros, não havendo sequer que se mencionar a incidência de ato não diligente;
 - xii. O relatório da Comissão de Inquérito é objetivo ao expressar que os documentos de que trata o presente procedimento administrativo não causaram prejuízos à Brasil Telecom. Antes disso, anteciparam, com sucesso, uma solução que foi definitiva e totalmente implementada em 2007, que acabou por dar fim a todos os litígios que envolviam os acionistas e respectivas empresas de cada grupo acionário.
23. Ao final, o acusado requer a retificação do termo de acusação, para exclusão da previsão de infração ao disposto nos artigos 153 e 154 da Lei nº 6.404/76 e a conseqüente exclusão do acusado do presente processo administrativo sancionador; ou a absolvição das acusações contra ele formuladas, por ter inexistido qualquer irregularidade em suas condutas, afastando-se a aplicação de qualquer penalidade administrativa.

II.c. – *Carla Cico*

24. Carla Cico, em sua defesa, alegou, resumidamente, o seguinte:
- i. A Comissão de Inquérito concluiu que inexistiram prejuízos à Companhia, sendo tal constatação incompatível com a sugestão de responsabilização por suposta prática de ato de liberalidade à custa da companhia;
 - ii. A acusação também afirmou que a acusada e o Diretor Jurídico, Sami Arap, "poderiam tomar decisões que julgassem convenientes", o que também não é compatível com a sugestão de responsabilização por ato de liberalidade;
 - iii. Havia, ainda, permissão regimental para tomada de decisões respaldadas jurídica e economicamente;
 - iv. Assim, inexistente conduta ilícita. A acusação de infração aos artigos 153 e 154 da Lei nº 6.404/76 refere-se a um ato que não foi praticado – de submissão de desistência de uma ação judicial ao Conselho de Administração. Porém, a lei não exige que tal ato seja praticado. Inexistente previsão legal para submissão de desistência de ações judiciais ao Conselho de Administração ou outro órgão hierarquicamente superior;
 - v. No caso, a conduta praticada foi feita com a total assessoria do então diretor jurídico da Brasil Telecom, Sami Arap, que garantiu à acusada (que não tem formação jurídica) que tudo estaria de acordo com a legislação vigente;
 - vi. A celebração do *Merger Agreement* e instrumentos correlatos tinham como objetivo único a

solução da imposição regulatória emitida pela ANATEL;

- vii. O *Merger Agreement* e demais acordos correlatos previram a solução de todas as demandas existentes entre as partes. A mera expectativa desses acordos foi extremamente bem recebida pelo mercado, com a expressiva valorização dos papéis da Brasil Telecom;
 - viii. Ao contrário do que foi alegado pela acusação, apenas a propositura da ação judicial contra os antigos administradores da Brasil Telecom, Marco Girardi e Carmelo Furci, foi deliberada em assembléia. A outra ação mencionada na acusação, proposta contra *Stet International Netherlands N.V.* e Telecom Itália SPA não foi levada à deliberação da AGE da companhia;
 - ix. O próprio diretor jurídico à época dos fatos, Sami Arap, afirmou que não era necessária a aprovação do Conselho de Administração da companhia para a desistência das ações judiciais propostas contra os ex-administradores;
 - x. Incabível a alegação de que o Diretor Jurídico da Brasil Telecom agiu apenas conforme instruções do mandante, já que a procuração que lhe foi outorgada previa poderes para a defesa dos interesse jurídicos da Brasil Telecom, incluindo poderes para desistir de ações judiciais; o então Diretor Jurídico participou de forma efetiva na concepção dos instrumentos, diretrizes e estratégias jurídicas relativas à implementação dos instrumentos que tratam as desistências das ações judiciais; e o Diretor Jurídico não pode se eximir das responsabilidades quanto às atividades jurídicas e assessoramento da Brasil Telecom, para as quais foi contratado;
 - xi. Conforme a opinião do então Diretor Jurídico da Brasil Telecom, bem como de advogados brasileiros e estrangeiros terceirizados que atuavam diretamente nas causas, seriam remotas as possibilidades de êxito em ações judiciais propostas contra o Grupo Telecom Itália pelo Grupo Brasil Telecom;
 - xii. Nos termos dos artigos 9º e 11 da Lei nº 6.385/76, a atuação da CVM é cabível para averiguação de atos ilegais e atos não equitativos de administradores, não tratando da possibilidade de aplicação de penalidades quando da verificação de "meras irregularidades formais", que nem mesmo causaram prejuízos à companhia;
 - xiii. Durante o período em que a acusada fez parte da diretoria da Brasil Telecom, a companhia registrou crescimento contínuo, forte redução de custos operacionais, aumento da produtividade, consolidação da Companhia nos estratégicos mercados em que já atuava e ingresso em novos mercados estratégicos fundamentais. A acusada, executiva de renome e que goza de excelente reputação por sua competência profissional, desempenhou suas funções na diretoria da Brasil Telecom nos termos da legislação brasileira, dos estatutos sociais da companhia e das diretrizes fixadas pelos seus Conselhos de Administração, não havendo sequer que se cogitar a existência de quaisquer "meras irregularidades formais", muito menos ilegalidades;
 - xiv. No presente caso, mostra-se evidente que a acusada foi criteriosa, cuidadosa, leal e diligente para com a companhia, sendo certo que a aplicação da regra de decisão negocial (*business judgement rule*) afasta, de plano, qualquer questionamento quanto aos atos em análise no presente processo.
25. Ao final, a acusada requer a retificação do relatório da Comissão de Inquérito, para afastar a sugestão de responsabilização quanto ao objeto do processo, com a sua exclusão do processo. Alternativamente, requer seja julgada inocente, afastando-se a aplicação de qualquer penalidade administrativa.

É o relatório.

Rio de Janeiro, 16 de agosto de 2011.

Alexsandro Broedel Lopes

Diretor-relator

1 Conforme o referido Ato 41780:

Art. 7º Anuir com a operação de retorno da TELECOM ITALIA INTERNATIONAL N.V. ao grupo de controle da Solpart Participações S.A., e, conseqüentemente, ao da BRASIL TELECOM PARTICIPAÇÕES S.A. e ao da BRASIL TELECOM S.A.

Art. 8º Estabelecer o prazo máximo de 18 (dezoito) meses, contado da publicação deste Ato, para que as empresas do grupo TELECOM ITALIA INTERNATIONAL N.V. e BRASIL TELECOM S.A., detentoras de Autorizações e Concessões para prestação do STFC, nas modalidades LONGA DISTÂNCIA NACIONAL e LONGA DISTÂNCIA INTERNACIONAL, adotem as medidas necessárias para que deixe de haver superposição de outorgas nas Regiões I, II e III do PGO, sob pena de aplicação das sanções previstas na legislação.

Art. 9º Estabelecer o prazo máximo de 18 (dezoito) meses, contado da publicação deste Ato, para que as empresas do grupo TELECOM ITALIA INTERNATIONAL N.V. e BRASIL TELECOM CELULAR S.A., detentoras de Autorizações para prestação do SMP, adotem as medidas necessárias para que deixe de haver superposição de outorgas em relação à Região II do PGA-SMP, sob pena de aplicação das sanções previstas na legislação.

Art. 10. Estabelecer que, enquanto permanecerem as superposições das mencionadas outorgas, a TELECOM ITALIA INTERNATIONAL N.V., direta ou indiretamente, fica impedida de participar, em todas as instâncias decisórias, das deliberações sobre matérias relacionadas a estas outorgas."

2 Conforme Fato Relevante anexado aos autos (fls. 1047/1048), o referido "Acordo de Exoneração Mútua" foi firmado pelas empresas Angra Partners Consultoria Empresarial e Participações Ltda., 14 Brasil Telecom Celular S.A., Brasil Telecom Participações S.A., Brasil Telecom S.A., Brasilco S.R.L., Caixa de Previdência dos Funcionários do Banco do Brasil – PREVI, Citibank N.A., Citigroup Venture Capital International Brazil LLC, Citigroup Venture Capital International Brazil L.P., Credit Suisse Securities (Europe) Limited, Fundação 14 de Previdência Privada, Fundação dos Economistas Federais – FUNCEF, Fundação Vale do Rio Doce de Seguridade Social – VALIA, International Equity Investments, Inc., Investidores Institucionais FIA, Invitel S.A., PETROS – Fundação Petrobrás de Seguridade Social, Priv Fundo de Investimento em Ações, Solpart Participações S.A., Techold Participações S.A., Telecom Itália International N.V., Telecom Itália S.p.A., Tele Fundo de Investimento em Ações, TIM Brasil Serviços e Participações S.A., TIM Internacional N.V. e Zain Participações S.A.

Tais companhias concordaram "em encerrar, dentre outros, os litígios atuais e potenciais envolvendo as retrocitadas companhias e suas controladas e as empresas do grupo Telecom Itália, incluindo o término das arbitragens existentes.

3 Art. 159. Compete à companhia, mediante prévia deliberação da assembléia-geral, a ação de responsabilidade civil contra o administrador, pelos prejuízos causados ao seu patrimônio.

Processo Administrativo Sancionador nº 10/06

Acusados: Carla Cico

Paulo Pedrão Rio Branco

Carlos Geraldo Campos Magalhães

Assunto: Eventuais irregularidades relativas a acordos firmados entre os grupos Telecom Itália, *Opportunity* e Brasil Telecom para a solução de litígios envolvendo empresas dos citados grupos.

Diretor-Relator: Alexsandro Broedel Lopes

V o t o

1. Após avaliar, inicialmente, o relatório da Comissão de Inquérito, é possível vislumbrar algumas contradições entre os fatos narrados e as conclusões nele contidas.

2. Como se viu, o trabalho da acusação, inicialmente, foi voltado para a apuração de eventual descumprimento aos artigos 153 (dever de diligência) e 155 (dever de lealdade) da Lei nº 6.404/76, considerando-se a possibilidade de terceiros terem sido beneficiados, em detrimento dos interesses da Brasil Telecom, com a desistência de várias ações judiciais, visando ao cumprimento de uma série de acordos firmados.

3. No entanto, feitas as investigações e apurações necessárias, concluiu-se o seguinte, conforme os dizeres da própria peça acusatória:

- i. Carla Cico e Sami Arap, enquanto Diretores da companhia, poderiam tomar as decisões que julgassem convenientes, ainda mais considerando-se a inexistência, na Brasil Telecom, de um Regulamento e/ou Regimento Interno dispendo sobre o funcionamento da Diretoria e estabelecendo limites de competência para seus atos;
- ii. Não foi possível, à comissão instruidora deste inquérito, chegar, em números, a um eventual prejuízo decorrente das desistências das ações judiciais;
- iii. Em nenhum momento veio à tona manifestação mais incisiva contra a forma de proceder desses dois diretores à época;
- iv. As pessoas ouvidas, de modo geral, fizeram elogios ao acordo que de fato resolveu o impasse, assinado em 18/07/07 ("Acordo de Exoneração Mútua"), ocasião em que foram encerrados todo e qualquer tipo de demanda judicial e extrajudicial que ainda subsistia, tendo-se, resolvido, também, o problema da sobreposição de outorgas. Em uma visão mais de médio prazo, verificou-se que foi resolvido, em 2007, o que já se pretendia solucionar em 2005;
- v. Era de se supor a adoção de medidas antecipadas, que foram tomadas por membros da Diretoria da companhia, vale dizer, a desistência de ações de qualquer espécie;
- vi. A conduta não trouxe desdobramentos prejudiciais à companhia. O que corrobora este entendimento é que, na prática, todas as demandas judiciais remanescentes foram encerradas em 2007, tendo como representantes da companhia a nova administração, eleita pelos mesmos controladores que substituíram aqueles indicados pelo Grupo *Opportunity*.

4. Ainda nos dizeres do relatório da Comissão de Inquérito, mesmo diante das conclusões acima transcritas, seria "possível questionar a eleição da instância administrativa utilizada" para que fossem realizadas as desistências das ações apontadas. Especificamente com relação a duas ações judiciais, cuja propositura teria sido autorizada por Assembléia Geral realizada em 12/04/01, "a deliberação para delas abrir mão deveria ser de responsabilidade do mesmo órgão que daquela forma havia decidido, vale dizer, a Assembléia Geral".

5. Ao término da acusação, concluiu-se, assim, que "a irregularidade emergida foi de caráter meramente formal". Dessa irregularidade, chegou-se à conclusão de que os acusados teriam "praticado ato de liberalidade à custa da companhia" e "procedido indiligentemente", em infração aos artigos 154, parágrafo 2º, alínea "a", e 153 da Lei nº 6.404/76.

6. A principal contradição da acusação, a meu ver, refere-se à suposta prática de ato de liberalidade pelos administradores da Brasil Telecom. Conforme a doutrina, tem-se, sobre ato de liberalidade, o seguinte:

"Tradicionalmente, atos de liberalidade têm sido conceituados como aqueles que, de qualquer sorte, diminuem o patrimônio social, sem que tragam para a companhia qualquer benefício ou vantagem de ordem econômica.

Essa definição deve, contudo, ser entendida de maneira a não impedir que sejam praticados atos que, embora eventualmente tragam diminuição do patrimônio social, tenham a perspectiva de obter algum retorno para a companhia, ainda que indireto. Essa perspectiva de retorno, é bom que se diga, não precisa traduzir-se imediatamente no aumento do patrimônio social ou em benefícios para a companhia, ainda que conceitual, mas apenas mediadamente, de modo que tanto a perspectiva de retorno direto quanto a de indireto autorizam a prática do ato"¹.

7. No caso, como a própria acusação constatou que "a conduta não trouxe desdobramentos prejudiciais à companhia", reconhecendo, inclusive, que os acordos realizados – e a desistência das ações – resolveram problema regulatório da Companhia, atinente à "sobreposição de outorgas", não há que se falar em ato de liberalidade, por parte dos administradores. A acusação é, por isso, contraditória na conclusão de que se praticou ato de liberalidade.

8. Já com relação ao dever de diligência, é preciso avaliar, com mais profundidade, no que consistiria a irregularidade de cunho "meramente formal", mencionada pela acusação – atinente a um problema de alçada, relacionado à não submissão à Assembléia Geral da decisão de desistência de duas ações judiciais.

9. Nesse aspecto, concordo que, em alguns casos, a observância do descumprimento formal de uma norma possa induzir à conclusão de que houve quebra do dever de diligência. Mas, logicamente, antes disso, é preciso estar certo de que a formalidade é realmente exigida, bem como ter em mente as conseqüências da sua inobservância. Mais do que isso: é preciso saber quem são os verdadeiros responsáveis por atender a essa formalidade. São passos fundamentais para a avaliação do dever de diligência vis-à-vis a constatação de uma "mera" falha formal – passos esses que foram ignorados pela acusação. Explico:

10. Conforme documentos constantes dos autos (fl. 1453), a irregularidade formal, mencionada pela acusação, só pode se referir à desistência de uma das ações judiciais propostas, qual seja, aquela promovida contra ex-administradores da companhia. Essa seria a única ação cuja propositura teria sido submetida à aprovação de assembléia, na forma do artigo 159, *caput*, da Lei nº 6.404/76.

11. Mas a discussão jurídica sobre a necessidade, ou não, de deliberação da Assembléia Geral para a desistência de ação de responsabilidade civil proposta contra o administrador da companhia não é nada simples.

12. Com efeito, a lei somente prevê, expressamente, a necessidade de aprovação da assembléia para a propositura da ação – e não para a sua desistência². Assim, conforme as defesas apresentadas, não haveria que se falar em ilegalidade na desistência de ações judiciais contra ex-administradores, porquanto o artigo 159, *caput*, só trataria da propositura dessas ações.

13. Entretanto, ao interpretar sistematicamente a Lei das Sociedades Anônimas, alguns autores chegam a dizer que nem mesmo a Assembléia Geral teria poderes para renunciar a uma ação dessa natureza – muito menos os administradores da companhia. Vale dizer, uma vez proposta a ação, não seria admitida renúncia, em nenhuma hipótese³.

14. Se fôssemos adotar essa corrente doutrinária – sobre a qual, por ora, não me cabe manifestar concordância – a desistência da ação judicial poderia acarretar a responsabilização da própria sociedade, tal como dos membros do seu Conselho de Administração e, também, dos diretores diretamente envolvidos na decisão de desistência⁴.

15. A discussão se torna ainda mais complexa quando avaliamos os acordos firmados e o interesse social a eles atrelado. É difícil, sem minuciosa análise, afirmar que a decisão que, inicialmente, impulsionou a propositura de uma ação contra seus ex-administradores, não possa ser revisada por fato superveniente, que permita vislumbrar ganhos (ou redução de prejuízos) para a companhia, com a desistência daquela mesma ação. Tome-se, por exemplo, uma ação judicial que, após decisões de mérito, em primeira e segunda instância, tenha alta probabilidade de gerar prejuízo patrimonial à companhia, com o pagamento de custas e honorários advocatícios. Trata-se, assim, de questão delicada, que também deve ser avaliada caso a caso⁵.

16. Temos, assim, uma série de questões instigantes e complexas, no que tange à avaliação do dever de diligência dos administradores em casos que envolvam a desistência de ações judiciais. Esse debate é importante, inclusive, para a correta escolha dos acusados por eventual quebra do dever de diligência. Até porque, dependendo do posicionamento adotado, mais ou menos pessoas (jurídicas e físicas) poderiam ser responsabilizadas pela desistência de ação judicial proposta na forma do artigo 159.

17. Mas, como visto, nenhum desses temas foi abordado na acusação formulada, que não adentrou em nenhum aspecto do debate que aqui mencionei. A acusação limitou-se a indicar a existência de uma suposta irregularidade formal, sem discutir, de maneira clara e congruente, a razão pela qual essa irregularidade implicaria a responsabilização dos acusados pelo descumprimento dos artigos 153 e 154 da Lei nº 6.404/76.

18. Na verdade, ao avaliar os atos praticados pelos acusados, concluiu-se não haver nada de reprovável. Conforme se infere da peça acusatória, não há como se alegar que os acusados, no exercício de suas funções, agiram sem "o cuidado e diligência que todo homem ativo e probo costuma empregar na administração dos seus próprios negócios" ou, ainda, contrariamente aos "fins e interesse da companhia", bem como ao "bem público" e à "função social da empresa". Por isso mesmo, não há como se imputar, com base na acusação formulada, o descumprimento dos artigos 153 e 154 citados.

19. Pelo exposto, considerando a contradição entre as conclusões da acusação e as imputações de responsabilidades nela estabelecidas, voto pela absolvição de Carla Cico, Paulo Pedrão Rio Branco e Carlos Geraldo Campos Magalhães.

É como voto.

Rio de Janeiro, 16 de agosto de 2011.

1 PEDREIRA, José Luiz Bulhões, et. al., *Direito das Companhias*, Rio de Janeiro: Forense, 2009, v.I, p.1123.

2 "Art. 159. Compete à companhia, mediante prévia deliberação da assembléia-geral, a ação de responsabilidade civil contra o administrador, pelos prejuízos causados ao seu patrimônio."

3 Wilson de Souza Campos Batalha, em sua obra *Comentários à Lei de Sociedades Anônimas*, afirma que "face ao caráter de ordem pública de normas pertinentes, não se admite a renúncia à ação de responsabilidade." Rio de Janeiro: Forense, 1977, v. 2, p. 728, *apud* ADAMEK, Marcelo Vieira von. *Responsabilidade civil dos administradores de S/A (e ações correlatas)*. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 284.

4 ADAMEK dá uma série de argumentos para essa conclusão:

"Sem dúvida, a possibilidade de renúncia deve ser afastada no quadro atual do direito brasileiro, e não faltam argumentos (mais ou menos consistentes) para recusá-la. Assim, a renúncia não poderia ser admitida, em primeiro lugar, porque o meio exoneratório previsto em lei decorre apenas da aprovação das demonstrações financeiras e das contas (LSA, art. 134, § 3º). Em segundo lugar, porque isso implicaria subtrair dos acionistas o poder de propor a ação social *ut singuli* por substituição derivada (ação derivada) (LSA, art. 159, § 4º), que é o remédio assegurado pela lei para a defesa de direitos essenciais (LSA, art. 109, § 2º). Em terceiro lugar, porque, na hipótese de prática de ilícito, a lei acionária somente concede ao juiz o poder de perdoar o administrador e, mesmo assim, nunca de forma arbitrária e imotivada, e, sim, desde que fique convencido da boa-fé do administrador e de que ele tenha agido visando o interesse social (LSA, art. 159, § 6º). Em quarto lugar, porque o patrimônio social é a garantia dos credores (CC, art. 391; e CPC, art. 591), não se podendo aceitar a prática de ato em prejuízo do interesse de terceiros (basta imaginar a hipótese de distribuição de dividendos por conta do capital social, seguido da renúncia dos acionistas, em uma espécie de redução do capital social *contra legem*). Em quinto lugar, porque o escopo-fim ou finalidade de qualquer sociedade (e que se distingue da associação) é a produção e partilha de lucros sociais, e a exoneração por atos lesivos ao patrimônio iria contrapor-se a esse objetivo, em manifestou prejuízo para o direito essencial dos acionistas ao lucro e à participação ao acervo de liquidação (LSA, art. 109, I e II). Entre nós, a renúncia ao exercício da ação social teria como conseqüência necessária deflagrar a responsabilidade dos acionistas por voto abusivo e manifestamente contrário ao interesse social".

ADAMEK, Marcelo Vieira von. *Responsabilidade civil dos administradores de S/A (e ações correlatas)*. São Paulo: Saraiva, 2009, páginas 284 e 285.

5 O próprio ADAMEK, após ser contundente na conclusão de que devem ser repelidas a renúncia, a remissão ou o perdão nas ações de responsabilidade contra administradores da companhia, concorda que a lei acionária seria silente sobre a necessidade de deliberação da assembléia para a realização de transação naquelas ações. Consigna o autor que, nesses casos, o diretor que for responsável pela "celebração desse ato [de transação] (ou que autorize o advogado a concluí-lo) não poderá ter interesse próprio (LSA, art. 156) e deverá pautar a sua atuação estritamente sob a luz dos deveres de diligência e lealdade (LSA, arts. 153 e 155)."

Op. cit., páginas 285 e 286.

Declaração de voto da Diretora Luciana Pires Dias na Sessão de Julgamento do Processo Administrativo Sancionador CVM nº 10/06 realizada no dia 16 de agosto de 2011.

Senhora presidente, eu acompanho o voto do Relator.

Luciana Pires Dias

DIRETORA

Declaração de voto do Diretor Otavio Yazbek na Sessão de Julgamento do Processo Administrativo Sancionador CVM nº 10/06 realizada no dia 16 de agosto de 2011.

Senhora presidente, eu acompanho o voto do relator.

Otavio 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 10/06 realizada no dia 16 de agosto de 2011.

Eu também acompanho o voto do Relator e proclamo o resultado do julgamento, em que o Colegiado desta Comissão, por unanimidade de votos, decidiu absolver os acusados das imputações formuladas.

Encerro a sessão, informando que a CVM interporá recurso de ofício das absolvições ao Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional.

Maria Helena dos Santos Fernandes de Santana

PRESIDENTE