

Acusado: Ricardo de Oliveira Sacramento

Ementa: **Suposto descumprimento do dever de diligência.** *Absolvição.*

Decisão: Vistos, relatados e discutidos os autos, o Colegiado da Comissão de Valores Mobiliários, com base na prova dos autos e na legislação aplicável, por unanimidade de votos, decidiu **absolver Ricardo de Oliveira Sacramento** da imputação de descumprimento do dever de diligência, em suposta infração ao disposto no art. 153 da Lei nº 6.404/76.

Proferiu defesa oral o advogado Alexandre Rangel, representante do acusado Ricardo de Oliveira Sacramento.

Presente a Procuradora-federal Adriana Cristina Dullius, representante da Procuradoria Federal Especializada da CVM.

Participaram da Sessão de Julgamento os Diretores Otavio Yazbek, Relator, Ana Dolores Moura Carneiro de Novaes, Luciana Dias, Roberto Tadeu Antunes Fernandes e o Presidente da CVM, Leonardo P. Gomes Pereira, que presidiu a Sessão.

Rio de Janeiro, 18 de fevereiro de 2013.

Otavio Yazbek
Diretor-Relator

Leonardo P. Gomes Pereira
Presidente da Sessão de Julgamento

Processo Administrativo Sancionador CVM n.º 24/06

Acusado: Ricardo Augusto de Oliveira Sacramento

Assunto: Responsabilidade de administrador por descumprimento do dever de diligência

Relator: Diretor Otavio Yazbek

Relatório

I. Objeto

1. O presente processo administrativo sancionador foi instaurado para apurar a responsabilidade de Ricardo Augusto de Oliveira Sacramento, na qualidade de diretor da Telemig Celular S.A. ("Telemig" ou "Companhia"), pelo descumprimento do art. 153 da Lei n.º 6.404, de 15.12.1976¹.

II. Fatos

2. Entre 24 e 28.7.2005, a imprensa veiculou diversas matérias² noticiando que a Telemig teria realizado contribuições para campanhas políticas, por intermédio de pagamentos às agências de publicidade SMP&B Comunicação Ltda. ("SMP&B") e DNA Propaganda Ltda. ("DNA" e, em conjunto com a SMP&B, "Agências"), sem registrá-las corretamente na sua contabilidade.
3. Em resposta a indagações feitas pela CVM, a Companhia publicou fato relevante em 26.7.2005 (fl. 71-72), informando que firmara contrato com a DNA em 1998 e com a SMP&B em 2001, e que essas eram as principais agências de publicidade que lhe prestavam serviços. Na mesma ocasião, a Telemig informou os percentuais pagos às referidas agências a título de comissão, bem como os valores por elas repassados aos veículos de comunicação, às produtoras e às gráficas. Por fim, a Companhia declarou que a estratégia de marketing elaborada por essas agências proporcionou-lhe resultados positivos em termos de construção da sua imagem perante o mercado e os usuários dos seus serviços.

III. Apuração

4. Em função das denúncias e das informações recebidas, e com o objetivo de examinar os pagamentos feitos às Agências a partir de 1998, a área técnica da autarquia realizou inspeção na Telemig. Os inspetores focaram o seu

trabalho na avaliação dos procedimentos internos de contratação e de pagamento de despesas publicitárias seguidos pela Telemig, assim como na documentação de suporte da prestação dos serviços de publicidade relacionados a notas fiscais emitidas pelas Agências no decorrer dos exercícios sociais de 2000 a 2005³, com valores superiores a R\$ 500 mil⁴.

5. Em 19.4.2006, paralelamente à inspeção, e no âmbito de outro inquérito administrativo⁵, V. E. C. G., diretor da Pró Ativa Planejamento e Assessoria de Mídia Ltda. ("Pró Ativa"), que era parceira comercial das DNA Agências, declarou que a Pró Ativa havia emitido, a título de adiantamento, a nota fiscal n.º 1.208, que seria vinculada à nota fiscal n.º 30.877 emitida pela DNA contra a Telemig, no valor de R\$ 352.941,17. Ainda segundo este mesmo executivo, o respectivo serviço não teria sido prestado e tampouco o valor teria sido recebido pela Pró-Ativa.
6. Em virtude dessas declarações, os inspetores intimaram a Companhia a fornecer a comprovação dos serviços prestados pela Pró-Ativa, bem como a prova do seu pagamento. Em sua resposta (fls. 11.147-11.148), a Telemig afirmou que *"de acordo a apuração preliminar, a nota fiscal da DNA em questão [n.º 30.877] foi paga na forma de adiantamento, pois havia urgência na divulgação das informações relativas às mudanças nas regras de discagem para ligações interurbanas"* e que *"devido à multiplicidade de veículos de rádio utilizados pelas empresas de telecomunicações, não é usual a checagem de toda a propaganda realizada por meio destes veículos, em razão dos altos custos que tal trabalho demandaria"*.
7. No relatório desta primeira inspeção (fls. 5-28), concluído em 29.9.2006, entendeu-se que a Companhia descumprira regras estabelecidas no seu próprio manual de procedimentos e que *"h[avia] indícios de que a Telemig pag[ara] por serviços não prestados por seus contratados e que a situação de falta de controle e checagem dos serviços efetivamente prestados à companhia (...) pode ter contribuído para a ocorrência de outros desvios de recursos, além da quantia paga indevidamente à DNA, que não repassou os valores à Pro-Ativa"*. Ao final, os inspetores sugeriram a instauração de comissão de inquérito para aprofundar a apuração de irregularidades nas relações comerciais entre a Telemig e as Agências.

IV. Acusação

8. Tomando como ponto de partida as informações apuradas durante a inspeção na Telemig, a comissão de inquérito realizou novas diligências, dessa vez examinando 33 notas fiscais dentre todas as emitidas em 2003 pela DNA. Estas 33 notas foram selecionadas tendo em vista que os seus valores situavam-se entre R\$ 100 mil e R\$ 500 mil. A representatividade desta amostra, que em conjunto atingia o valor de R\$ 6.721.336,01, foi assim descrita pela comissão de inquérito em face de todas as notas emitidas pela DNA contra a Companhia entre os anos de 2000 e de 2005:
 - i. dentro do intervalo de R\$ 100 mil a R\$ 500 mil, a amostra selecionada corresponde a 14,5% do total de notas fiscais emitidas pela DNA entre 2000 e 2005 (33 em 214), assim como a 15,84% do montante total desembolsado no mesmo período (R\$ 6.721.336,01 em R\$ 42.438.142,51); e
 - ii. em termos absolutos, a amostra representa 0,63% do total de notas fiscais emitidas entre 2000 e 2005 (33 em 5.261) e 5,93% do valor total das despesas com publicidade e marketing (R\$ 6.721.336,01 em R\$ 113.289.713,06).
9. A comissão de inquérito apurou que inexistia na Companhia documentação evidenciando a efetiva prestação dos serviços correspondentes a oito notas fiscais da amostra, sendo que, dentre essas, quatro já haviam sido identificadas em uma segunda inspeção realizada na Telemig (fls. 15.227-15.240). Nesta segunda inspeção, realizada após a instauração do inquérito, os inspetores, depois de buscarem sem sucesso algum tipo de comprovação da prestação dos serviços supostamente prestados pela Pró-Ativa e indicados na nota n.º 30.877, solicitaram documentos de suporte para seis notas fiscais selecionadas aleatoriamente entre todas as emitidas pela DNA durante 2003, tendo sido apresentado material relacionado a apenas duas⁶.
10. A acusação consignou em seu relatório que a inexistência de material comprobatório da prestação dos serviços fugia à normalidade tanto do setor de marketing⁷ quanto da própria Telemig, lembrando que C. S. M., gerente de compras da Companhia, e C. M. C., analista de marketing da Companhia, declararam, por ocasião de seus depoimentos à comissão de inquérito (respectivamente, fls. 17.285-17.286 e 17.376), ter estranhado o fato de a nota fiscal n.º 30.877 não ter sido acompanhada de documentação de suporte, já que – ainda segundo as depoentes – este fato não era usual na Companhia.
11. No total, as oito notas sem comprovação alcançavam o valor total de R\$ 2.526.141,20, conforme se vê na tabela abaixo:

Número da Nota Fiscal	Data de Emissão da Nota Fiscal	Valor Total da Nota Fiscal
27.991	4.2.2003	R\$ 328.342,29
28.198	27.2.2003	R\$ 185.329,41
29.244	22.5.2003	R\$ 124.878,31
29.461	4.6.2003	R\$ 422.424,05
29.463	4.6.2003	R\$ 475.846,38
29.617	9.6.2003	R\$ 367.607,29
30.877	31.7.2003	R\$ 352.941,17
31.072	7.8.2003	R\$ 268.772,30
		R\$ 2.526.141,20

12. A acusação se voltou, na sequência, aos procedimentos internos da Telemig para aprovação dos pagamentos de serviços de propaganda e marketing. Nesse sentido, e porque a Companhia não foi capaz de fornecer "*um documento específico que discrimin[asse] as alçadas de aprovação de despesas*"⁸, a comissão de inquérito dedicou-se à análise de uma planilha apresentada pela Companhia exibindo todas as requisições aprovadas pelo setor de marketing naquele período, inclusive com a identificação do autorizador.
13. Constatou-se, a partir deste documento, que os "*lançamentos iniciais – ou inserção no sistema – das notas eram normalmente feitos pelos funcionários menos graduados da hierarquia administrativa, tais como estagiários ou auxiliares administrativos. Posteriormente, esses documentos eletrônicos eram encaminhados para aprovação das pessoas a cujos projetos as notas estavam vinculadas ou aos centros de custos a quem estas poderiam também estar ligadas, e todos os dados pertinentes aos mesmos – valores, projetos, e responsáveis – estavam presentes em cada documento eletrônico. Após sua aprovação do serviço, expressa na planilha como 'aprove', a nota fiscal era liberada automaticamente para pagamento*". Em suma, a comissão de inquérito concluiu que a Telemig criara um sistema escalonado de alçadas internas, de forma que, "*dependendo do valor, t[er]-se[-]ia] dois ou mais aprovadores para cada nota fiscal, desde os funcionários menos graduados na escala administrativa até os diretores*".
14. No entanto, embora as rotinas internas aparentassem ser adequadas, a comissão de inquérito enfrentou dificuldades para realizar satisfatoriamente o cruzamento de dados entre a planilha de controle e a amostra de notas fiscais, seja porque os registros da planilha não discriminavam o número das notas fiscais correspondentes, seja porque, com raras exceções, os próprios valores não coincidiam.
15. Dentre as oito notas fiscais que não contavam com documentação comprobatória da prestação dos respectivos serviços, apenas as de n.º 28.198 e n.º 30.877 foram localizadas na planilha pela acusação. A propósito dessas notas, a comissão de inquérito destacou a contradição entre as datas de emissão declinadas nas próprias notas e as datas de emissão informadas pela planilha, visto que a primeira, supostamente emitida em 4.4.2003, foi lançada no sistema com a data de 27.2.2003, ao passo que a segunda, aparentemente de 21.7.2003, foi registrada como emitida em 14.9.2003.
16. Quanto à nota fiscal de n.º 30.877, a comissão de inquérito observou que, após o seu lançamento no sistema – feito por uma estagiária –, a nota "*seguiu diretamente para aprovação de Erik Cordeiro, diretor de marketing, sem passar pelo gerente de marketing nem por nenhuma coordenadora*".
17. Este procedimento incomodou a acusação pela sua singularidade, já que, ao longo de todo o exercício de 2003, que conta com mais de duzentos lançamentos, apenas nessa ocasião é que o sistema de escalonamento de alçadas foi ignorado, assim como esse foi o único lançamento solicitado diretamente por Erik Cordeiro. O mesmo sentimento foi compartilhado por C. E. F. S., gerente de marketing da Companhia, que não soube explicar, em seu depoimento (fls. 17.377-17.378), o motivo pelo qual a nota fiscal n.º 30.877 não passou pela sua aprovação, uma vez que – ainda segundo o depoente – o procedimento normal era que esta nota tivesse sido aprovada por ele, tal como ocorreu em todas as demais requisições aprovadas pelo setor de marketing durante o exercício de 2003⁹.

18. Diante de todas essas deficiências, a comissão de inquérito formou o seu convencimento de que a Telemig, à época dos fatos, carecia de controles internos rígidos e eficientes. Ademais, a acusação convenceu-se de que o pagamento à DNA consubstanciado na nota fiscal n.º 30.877 não teve qualquer contrapartida, em consonância com a versão de V. E. C. G., diretor da Pró-Ativa.
19. Além disso, a essas falhas nos controles internos ainda se somaram outras, identificadas em um relatório de auditoria elaborado pela ICTS Global Consultoria ("ICTS") a pedido da própria Telemig (fls. 17.107-17.255), e que confirmaram o entendimento da comissão de inquérito. Esse trabalho consistiu na identificação de situações fora do padrão no relacionamento comercial da Companhia e da Amazônia Celular S.A. com a DNA, a SMP&B e a Multiaction Entretenimentos Ltda., a fim de se realizar uma análise de risco dos pagamentos feitos a essas agências nos exercícios de 2000 a 2005¹⁰.
20. Embora o escopo desta auditoria seja mais amplo que o da sua investigação, a comissão de inquérito entendeu que algumas de suas conclusões poderiam ser aproveitadas no âmbito do presente processo, dentre as quais se destacam as seguintes:
 - i. 9,5% das notas fiscais (equivalentes a 6,9% do valor total analisado) apresentaram comprovação da prestação dos serviços correspondentes anexada à própria nota¹¹;
 - ii. 28% das notas fiscais (equivalentes a 40,3% do valor total analisado) apresentaram valores de comissão sobre o serviço prestado superior ao pactuado em contrato;
 - iii. 10,3% das notas fiscais (equivalentes a 15% do valor total analisado) não tinham aprovação física ou o aprovador não era identificado no sistema da Telemig; e
 - iv. 10,1% das notas fiscais (equivalentes a 47,4% do valor total analisado) apresentaram divergências entre o valor da nota emitida pela agência de publicidade e o valor considerado no borderô das notas fiscais das respectivas empresas subcontratadas.
21. Considerando o conjunto de elementos expostos, a comissão de inquérito entendeu que estaria evidenciada a conduta não diligente de administradores da Telemig, notadamente por não implementarem controles internos rígidos e eficientes no que tange a contratação e o pagamento de serviços publicitários.
22. Em seguida, a acusação constatou que a área diretamente afeita às relações comerciais com as agências de publicidade, e a princípio responsável pelas referidas irregularidades, era a diretoria de marketing, ocupada à época por Erik Cordeiro. No entanto, esta diretoria não era estatutária, o que impediria, na ótica da comissão de inquérito, a responsabilização de seu titular.
23. Assim, e considerando que, de acordo com a estrutura organizacional da Telemig, o diretor de marketing se reportava, ao menos até 31.7.2003, diretamente ao diretor superintendente, este sim um diretor estatutário, a comissão de inquérito entendeu que cabia a este último, especificamente em matéria de contratações e despesas publicitárias, a responsabilidade pela criação e supervisão dos controles internos da Companhia.
24. Conforme verificou a acusação, o diretor superintendente da Telemig, também até 31.7.2003, era Ricardo Augusto de Oliveira Sacramento, que declarou, quando chamado a depor, de nada saber sobre a falta de documentação suporte para as notas fiscais ora questionadas, assim como afirmou que o lançamento no sistema da nota fiscal n.º 30.877 se deu após o seu desligamento da Companhia.
25. Este último argumento não convenceu a comissão de inquérito já que, não obstante o tardio registro no sistema, os serviços elencados na nota fiscal n.º 30.877 deveriam ter sido prestados durante o período de 1º a 31.7.2003, tempo em que Ricardo Augusto de Oliveira Sacramento ostentava o cargo de diretor superintendente.
26. Isto posto, e considerando que a diretoria afeita às notas fiscais irregulares era subordinada ao diretor superintendente, a comissão de inquérito propôs a responsabilização de Ricardo Augusto de Oliveira Sacramento pelo descumprimento ao seu dever de diligência, em infração ao art. 153 da Lei n.º 6.404/1976, por não estabelecer mecanismos e controles internos eficientes.

V. Intimação e Defesa

27. Ricardo Augusto de Oliveira Sacramento foi intimado em 17.8.2009 (fl. 17.488) e, depois de solicitar dilação de prazo para apresentação da sua defesa, a apresentou em 16.10.2009 (fls. 17.502-17.540).
28. Inicialmente, o acusado ponderou que as diligências conduzidas pela comissão de inquérito no presente caso só prosseguiram, após a primeira inspeção realizada na Companhia não encontrar qualquer indício de irregularidade, em função de V. E. C. G., diretor da Pró-Ativa, ter declarado, no âmbito do Inquérito Administrativo CVM n.º 19/05¹²,

que certos serviços destinados à Telemig não teriam sido prestados.

29. Considerando não só o relevo que tal depoimento ganhou na condução do presente processo, mas também que jamais lhe foi franqueado acesso aos autos do Inquérito Administrativo CVM n.º 19/05, o acusado requereu preliminarmente que o inteiro teor do referido processo fosse juntado ao presente, a fim de se viabilizar o pleno exercício do seu direito de defesa.
30. Ainda preliminarmente, Ricardo Augusto de Oliveira Sacramento argumentou que a acusação formulada, ao descrever de forma vaga, genérica e imprecisa a sua conduta, e ao não se escorar em provas, seria flagrantemente inepta, à luz do que dispõe o art. 41 do Código de Processo Penal¹³. Também por esse motivo, a acusação teria faltado com a sua obrigação de caracterizar a culpa concreta e individual, o que implicaria, em última instância, a inversão do ônus da prova no presente processo administrativo sancionador – obrigado o acusado é que teria que provar "*que não cometeu o ilícito apontado no relatório, quando o certo é fazer com que o acusador demonstre a procedência da denúncia formulada*".
31. Por esses motivos, a defesa requereu a declaração de nulidade do presente processo ou, alternativamente, o seu sumário arquivamento.
32. Uma vez colocadas as preliminares, o acusado procurou delinear a sua situação na Companhia, esclarecendo que só ocupou a posição de diretor superintendente da Telemig durante o período compreendido entre 24.1.2003 e 31.7.2003, e que a sua função neste cargo, nos termos do estatuto, era a de "*estabelecer e propor diretrizes e estratégias de negócio para a Companhia, responsabilizando-se pela obtenção dos resultados específicos da Companhia, conforme especificado pelo Conselho de Administração*". Segundo o acusado, o acompanhamento das atividades de marketing era uma consequência do seu trabalho de elaboração de estratégias de negócios¹⁴.
33. Avançando sobre a questão de mérito, a defesa teceu uma série de considerações sobre o conteúdo do dever de diligência, perfilando a orientação tradicional de se decompor o *standard* em alguns subdeveres. Nesse sentido, e já invocando a denominada *business-judgment rule*, o acusado sustentou que a CVM não pode analisar o mérito das decisões tomadas de forma diligente, ou seja, quando tomadas de forma informada, refletida e desinteressada¹⁵.
34. Escorando-se na doutrina¹⁶, e numa série de precedentes da autarquia¹⁷, a defesa argumentou que, além de tal padrão de comportamento, deve-se ter em conta, no momento do reexame da decisão negocial, as circunstâncias específicas em que foi tomada a decisão, notadamente as restrições de tempo e de recursos impostas ao administrador.
35. A propósito, o acusado afirmou que a comissão de inquérito deixou de considerar importantes particularidades do setor de telefonia, especialmente o fato de que os usuários dos serviços são muitos e espalham-se pelo território de atuação da Companhia. Em consequência, a divulgação de propagandas usualmente utiliza um grande número de veículos, o que torna excessivamente alto o custo de se reunir documentação comprobatória da efetiva prestação de todos os serviços contratados.
36. Também como consequência da pulverização da propaganda, o acusado alegou que se consolidou no setor de telefonia a prática de se contratar uma agência para a elaboração da campanha publicitária e de se conceder a esta poderes para subcontratar outros prestadores de serviço, seja para veiculação da propaganda, seja para fornecimento de matéria-prima. E, como nessa relação comercial a agência de publicidade desempenha um papel de intermediadora, inclusive no que diz respeito aos fluxos financeiros, surge com especial intensidade o elemento confiança, que é expressamente reconhecido pela regulamentação do setor¹⁸.
37. No caso concreto, a defesa afirmou que a confiança inerente à relação comercial da Telemig com a DNA foi reforçada pelo longo prazo da relação mantida com a agência de publicidade e pelos excelentes resultados obtidos em termos de construção da imagem da Companhia.
38. Considerando, cumulativamente, o alto custo de monitoramento da prestação de serviços e a confiança legitimamente depositada na DNA, a defesa argumentou que o padrão de diligência exigido pela lei societária permitiria que o acusado supervisionasse o controle das despesas do setor de marketing através das informações que lhe eram trazidas por terceiros.
39. O acusado lembrou que a possibilidade de o administrador de companhia aberta se basear em informações produzidas por terceiros, reconhecida pela doutrina¹⁹ e pelos precedentes da CVM, está ligada à dificuldade ou, por vezes, à impossibilidade de o administrador supervisionar direta e minuciosamente cada uma das atividades desenvolvidas pela companhia. A defesa também acrescentou que essa autorização para confiar no trabalho de terceiros contratados só daria lugar a um dever de investigar "*quando houver alguma omissão flagrante ou indicação de falha relevante do sistema de controles internos da companhia*".

40. A defesa abordou, ainda, que durante toda a permanência do acusado no cargo de diretor superintendente, ele avaliou cautelosamente os sistemas internos de controle de despesas da Telemig a partir de relatórios confeccionados pelo auditor independente, em especial a rubrica "Assuntos Contábeis e Controles Internos", cumprindo satisfatoriamente com a sua obrigação de tomar decisões informadas.
41. Os relatórios aludidos pela defesa são os pareceres do auditor independente referentes aos exercícios de 2000, 2001 e 2002, bem como certos "relatórios estratégicos de auditoria" ("*Audit Strategy Memorandum*"), redigidos em função da Lei *Sarbanes-Oxley*, referentes aos exercícios de 2001, 2002 e 2003.
42. E todos esses relatórios, de acordo com o acusado, ou atestaram a boa qualidade dos controles internos da Telemig, até fazendo elogios à administração da Companhia²⁰, ou, no máximo, indicaram algumas fragilidades que não constituiriam "fraquezas significativas"²¹ e que, mesmo assim, foram boa parte delas endereçadas²². A defesa ainda salientou que os trabalhos dos auditores foram examinados pela Gerência de Normas de Auditoria da CVM, cujo parecer técnico apontou a inexistência de irregularidades.
43. Para reforçar sua tese acerca da inexistência de qualquer indício de que os procedimentos e rotinas existentes da Companhia não eram seguros, e portanto que em nenhum momento infringiu-se o dever de diligência, o acusado argumentou que alguns dos elementos de convicção presentes no relatório da comissão de inquérito (notadamente o relatório da ICTS e a má reputação da DNA) não poderiam ser usados a seu desfavor, nem mesmo se meramente interpretados como "sinais de alerta", pois inexistentes ou indisponíveis à época dos fatos. Nesse particular, a defesa invocou julgado da CVM²³ que reconheceu o equívoco de se efetuar reexame de decisão negocial à luz de fatos supervenientes.
44. Ainda a propósito do relatório da ICTS, a defesa pontuou que as conclusões ali externadas se referem a um período que não só extravasa em muito o escopo do presente processo, como também em que o acusado não desempenhava qualquer função na Telemig – como mencionado, o acusado atuou como diretor superintendente da Telemig durante o período compreendido entre 24.1.2003 e 31.7.2003.
45. Feitas todas essas considerações, o acusado procurou esclarecer alguns pontos diretamente relacionados às supostas falhas do sistema de pagamento de notas fiscais da Companhia.
46. Voltando-se inicialmente à nota fiscal n.º 30.877, a defesa informou que o serviço a ela relacionado era o de divulgação de um posicionamento da Anatel modificando algumas regras do serviço de telefonia móvel, e que essa divulgação, por determinação da própria Anatel, deveria ocorrer em um prazo bastante exíguo, sob pena de responsabilidade civil e administrativa. O que teria ocorrido, então, é que o "*diretor de marketing acertou a divulgação com a DNA para o período de 1.7.03 a 31.7.03 e, ao receber a correspondente nota fiscal, com a listagem das 53 (cinquenta e três) rádios que teriam veiculado a propaganda combinada, solicitou que sua estagiária inserisse a nota fiscal nº 30877 no sistema da Companhia, o que foi feito em 13.8.03, e em seguida a aprovou, no mesmo dia*".
47. Assim – afirma a defesa –, "*o sistema convencional de alçadas foi flexibilizado única e exclusivamente em razão do caráter de urgência da divulgação das informações [exigidas pelo regulador]*".
48. O acusado ainda ressaltou que, ao contrário do que afirmou a comissão de inquérito, a nota fiscal n.º 30.877 não era vinculada à nota fiscal de emissão da Pró-Ativa referida por V. E. C. G. em depoimento, pois, como já descrito, a praxe no setor publicitário é "*o anunciante contratar uma agência de publicidade, e esta agência de publicidade contratar uma ou mais empresas para operacionalizar a veiculação das propagandas*". No caso concreto, portanto, "*existem duas relações distintas, a primeira entre o cliente (Telemig Celular) e a agência de publicidade (DNA), e a segunda entre a agência de publicidade (DNA) e a empresa encarregada da veiculação da propaganda (Pró-Ativa), e cada uma gera a emissão de uma nota fiscal específica*".
49. De acordo com o acusado, essa dinâmica da relação comercial serviria para destacar dois pontos: (i) qualquer irregularidade, se existente, estaria na relação entre DNA e Pró-Ativa, uma vez que, no caso, a Telemig, diante de uma lista indicando as 53 rádios que teriam veiculado a propaganda, efetuou o pagamento da nota fiscal emitida pela DNA (de n.º 30.877) que, por sua vez, não teria pago/repassado o valor à Pró-Ativa objeto de outra nota fiscal (a de n.º 1.208); e (ii) a divergência entre as datas consignadas nas notas fiscais de emissão da DNA e da Pró-Ativa, ao invés de caracterizar "*fato fora do comum*", seria natural, visto que, via de regra, as agências (no caso, DNA) só pagam os veículos ou a encarregada da veiculação (no caso, Pró-Ativa) após receberem os recursos do cliente (no caso, a Telemig).
50. Ainda sobre a nota fiscal n.º 30.877, a defesa destacou o fato de ela ter sido lançada no sistema para aprovação de pagamento dias depois de o acusado se exonerar da Telemig.
51. Na sequência, o acusado sustentou que o fato de a planilha de aprovações de pagamentos apresentada à

comissão de inquérito não conter qualquer registro de seis das oito notas fiscais indica tão somente que essas notas fiscais foram aprovadas por outros setores da Companhia, em um procedimento regular e previsto no manual de procedimentos da Telemig²⁴. Em outras palavras, a referida planilha não esgotava os controles internos da Companhia, de forma que a falta de registro, naquela planilha, de determinada nota fiscal não autoriza a conclusão de que os sistemas da Companhia eram frágeis.

52. Uma vez desfeita a vinculação da sua conduta à nota fiscal n.º 30.877 e a essas seis notas fiscais não discriminadas na planilha de controle, o acusado entendeu que a infração que lhe é imputada se resumiria a não apresentação de documento comprobatório da prestação de serviço contratado pelo valor de R\$ 185.329,41 – o que, em um primeiro momento, não significaria que tal serviço não foi efetivamente prestado, em especial à luz das particularidades do setor de marketing.
53. E nesse ponto o acusado voltou a chamar a atenção para a brevidade do período em que ocupou o posto de diretor superintendente – em torno de sete meses –, a fim de demonstrar que "*não há ofensa ao dever de diligência, por exemplo, quando um administrador assume uma posição em uma companhia que possui procedimentos insuficientes e a deixa, após tê-los aprimorado na medida do possível, ainda que não o suficiente para que se chegue ao nível desejável, por falta de tempo no cargo, ou de disponibilidade de recursos*". De acordo com o acusado, entendimento contrário afugentaria do mercado profissionais minimamente prudentes, e atrairia, em um processo de seleção adversa, administradores aventureiros, constituindo evidente desserviço ao mercado de capitais²⁵.
54. Por fim, a defesa concluiu que, como todos os argumentos e fatos expostos demonstram que o acusado agiu de forma informada, refletida e desinteressada, e portanto em consonância com o *standard* tradicionalmente exigido pela CVM, a sua condenação no caso concreto, nos termos do art. 153 da Lei n.º 6.404/1976, representaria "*aplicação retroativa de nova interpretação*", que é expressamente vedada pelo art. 2º, parágrafo único, inciso XIII, da Lei n.º 9.784, de 29.1.1999²⁶.

VI. Termo de Compromisso e Distribuição

55. O acusado apresentou proposta de termo de compromisso, comprometendo-se a pagar à CVM a quantia de R\$ 50.000,00 (fls. 17.577-17.582).
56. Em reunião do dia 9.2.2010, o Colegiado deliberou rejeitar a proposta apoiando-se no parecer do comitê de termo de compromisso, onde se lê que, como a "*peça acusatória constatou, em tese, a ocorrência de prejuízo individualizado à Telemig Celeular S.A., no montante de R\$ 2.254.549,37 (...), a proposta apresentada (...) deveria contemplar a assunção de compromisso de indenização à empresa*" (fls. 17.605-17.606).
57. O processo foi distribuído ao relator em reunião de 30.3.2010 (fl. 17.611).

VII. Despacho sobre Pedido de Diligências

58. Em despacho disponibilizado no site da CVM na rede mundial de computadores em 17.1.2013 e publicado no Diário Oficial da União em 18.1.2013, neguei o pedido do acusado para que o inteiro teor do Inquérito Administrativo CVM n.º 19/05 fosse juntado aos autos do presente processo. Nesse despacho (fls. 17.612-17.613), manifestei-me no sentido que o pedido de diligências carecia de utilidade para o deslinde da questão objeto deste processo e, por consequência, para o direito de defesa do requerente, seja porque (i) o depoimento de V. E. C. G. foi apenas um dos vários elementos de convicção reunidos pela acusação; seja porque – e isto me parece fundamental – (ii) a comissão de inquérito teve o cuidado de juntar aos autos do processo todas as informações que julgou serem relevantes acerca daquele depoimento.

É o relatório.

Rio de Janeiro, 18 de fevereiro de 2013.

Otávio Yazbek
Diretor-relator

1 Art. 153. O administrador da companhia deve empregar, no exercício de suas funções, o cuidado e diligência que todo homem ativo e probo costuma empregar na administração dos seus próprios negócios.

2 As matérias foram veiculadas pelos jornais O Globo (fl. 119-120), Valor Econômico (fl. 121 e 123) e Jornal do Brasil (fl. 122), respectivamente em 24, 25 e 27.7.2005, bem como pelos jornais O Estúdio (fl. 123), Gazeta Mercantil (fl. 124), Jornal do Comércio (fl. 125), Folha de São Paulo (fl. 126) e, todos em 28.7.2005.

3 Segundo o relatório de inquérito, os pagamentos feitos durante os exercícios de 1998 e 1999 não foram analisados, pois encontravam-se fora do prazo do dever de guardar documentos, que seria de cinco anos.

4 De acordo com o relatório de inspeção, as 28 notas fiscais com valores superiores a R\$ 500 mil representavam 21,8% do total de gastos da Telemig registrados na rubrica "despesas com propaganda e publicidade" durante o período de 2000 a 2005, correspondendo ao total de R\$ 24.694.557,32.

5 Trata-se do inquérito administrativo instaurado para apurar a possível ocorrência de irregularidades relacionadas com pagamentos e registros contábeis de despesas de propaganda, publicidade e outros serviços correlatos realizados pela Brasil Telecom S.A. Este inquérito culminou no Processo Administrativo Sancionador CVM n.º RJ 19/05, julgado em 15.12.2009, em que se condenou dois diretores da Brasil Telecom a penas pecuniárias de R\$ 100 e 300 mil por não terem agido de forma diligente em relação à contratação e à autorização de pagamentos feitos à SMPAB e à DNA.

6 O relatório de inspeção resultou que as duas notas cujos serviços foram comprovados apresentaram valores de R\$ 20.864,12 e R\$ 41.328,00, os quais, se as outras quatro correspondem a valores muito mais elevados, quais sejam: R\$ 479.846,36; R\$ 367.607,29; R\$ 202.941,17 e R\$ 200.772,30.

7 Segundo a acusação, o "termo" que a agência de publicidade, quando se utiliza de empresas autorizadas para abstrair alguma contabilidade da empresa, emite, é a sua respectiva nota fiscal, a documentação que evidencie o serviço prestado.

8 O relatório de inspeção resultou que as duas notas cujos serviços foram comprovados apresentaram valores de R\$ 20.864,12 e R\$ 41.328,00, os quais, se as outras quatro correspondem a valores muito mais elevados, quais sejam: R\$ 479.846,36; R\$ 367.607,29; R\$ 202.941,17 e R\$ 200.772,30.

Processo Administrativo Sancionador CVM n.º 24/06

Acusado: Ricardo Augusto de Oliveira Sacramento

Assunto: Responsabilidade de administrador por descumprimento do dever de diligência

Relator: Diretor Otavio Yazbek

Voto

1. O que está em discussão, no presente caso, é se algumas falhas encontradas pela comissão de inquérito nos procedimentos de autorização de despesas publicitárias da Telemig podem caracterizar o descumprimento, pelo acusado, do seu dever de "*empregar, no exercício de suas funções, o cuidado e diligência que todo homem ativo e probo costuma empregar na administração dos seus próprios negócios*" (art. 153 da Lei n.º 6.404/1976), mais especificamente com relação à constituição de controles internos adequados.
2. Considerando este objeto, procurarei demonstrar, antes de mais nada, que o acusado era, na qualidade de diretor superintendente da Telemig, responsável pelas atividades relacionadas ao departamento de marketing da Companhia.
3. E, para chegar a esta conclusão, parece-me necessário referir, ainda que brevemente, o sistema de distribuição de competências criado pela lei acionária e, mais precisamente, as duas estratégias que se adota na definição das atribuições e dos poderes dos órgãos sociais. No caso do conselho de administração, a lei claramente define, no art. 142¹, as suas competências, deixando espaço para que o estatuto social fixe novos poderes. O mesmo vale para a assembleia geral, que tem competência para deliberar sobre certas matérias previstas no art. 122² e em outros dispositivos espalhados pela lei.
4. Mas, se isto se aplica ao conselho de administração e à assembleia, o mesmo não pode ser dito com relação à diretoria. Veja-se que, com relação a este órgão, o ponto de partida da lei é outro: o §1º do art. 138³ e o art. 144⁴ atribuem aos diretores poderes bastante amplos, limitados apenas pelos poderes dos demais órgãos (inclusive por conta do art. 139⁵) e – como não podia deixar de ser – pelo objeto social da companhia.
5. Trata-se, portanto, de uma competência extremamente ampla, que, vale lembrar, pode ser reduzida pelo estatuto e por deliberação do conselho de administração – nos termos dos artigos 142, II⁶, e 143, IV⁷, da Lei n.º 6.404/1976.
6. Assim é que, na ausência de cláusula estatutária e de deliberação do conselho de administração discriminando aquele amplo poder entre os diretores (estatutários) da companhia, cada um desses diretores permanece, em princípio, responsável por toda a atividade executiva e de representação da companhia.
7. E, analisando especificamente o estatuto da Telemig à época dos fatos que serviram de base para a acusação (fls. 17.351-17.362), assim como as deliberações do conselho de administração (fls. 17.392-17.396, 17.397-17.400, 17.401-17.402 e 17.405-17.406), salta aos olhos a amplitude dos poderes do diretor presidente e do diretor superintendente (competentes, respectivamente, pela "*execução da política, das diretrizes e das atividades relacionadas ao objeto social da Companhia, conforme especificado pelo Conselho de Administração*" e por "*Estabelecer e propor diretrizes e estratégias de negócios para a Companhia, responsabilizando-se pela obtenção dos resultados específicos da Companhia, conforme especificado pelo Conselho de Administração*").
8. Ao lado desses elementos, havia, ainda, o fato de, à época que o acusado desempenhava o cargo de diretor superintendente, a organização interna da Telemig estabelecer que a área de marketing – que não contava com um diretor estatutário – estava sob a sua responsabilidade⁸. De acordo com a acusação, ele era o único diretor estatutário responsável pela área de marketing da Companhia e, a meu ver, não parece que haja um único elemento a contradizer essa assunção.
9. Até se poderia questionar se a falta de qualquer dos procedimentos aptos a delimitar, nos termos da lei acionária, a responsabilidade dos diretores não acarretaria, também, a responsabilidade do diretor presidente sob a área de marketing⁹, mas, quanto ao acusado, não me parece haver dúvida. A abrangência da redação estatutária, associada à falta de delimitação por parte do conselho e ao organograma da Telemig à época, parece-me mais do que suficiente para atestar sua responsabilidade sobre a área de marketing. Aliás, tanto isso parece certo que nem mesmo a defesa chega a sugerir algo diferente, tendo, na verdade, reconhecido o fato.

10. O que ocorria era, na verdade, um certo distanciamento do acusado do dia-a-dia do setor, que era conduzido por funcionários a ele subordinados. Esta prática, nos dias de hoje, tende a ser bastante comum, ainda mais nos casos de companhias, como a Telemig, que têm um porte bastante grande e contam com um reduzido número de diretores estatutários.
11. E, se é verdade que se reconhece esta realidade e se aceita uma espécie de transferência dos poderes para a prática de atos executivos, isto não significa que os diretores (estatutários) deixem de ser responsáveis. Pelo contrário, continuam a sê-lo, mas, exatamente porque deixam de atuar diretamente, o cuidado e a diligência que envolvem suas atividades passam a exigir que estes diretores fiscalizem/monitorem os seus subordinados. Em outras palavras, quando os atos são praticados diretamente, o art. 153 impõe que as decisões correspondentes sejam todas tomadas de forma diligente; ao passo que, quando os atos são praticados por subordinados do diretor, cabe a este fiscalizar/monitorar aqueles que, na prática, os realizam, a fim de que eles atuem com a diligência e a lealdade esperadas.
12. A questão passa a ser a do limite dessa fiscalização/monitoramento. E, a este respeito, remeto ao voto que proferi no Processo Administrativo Sancionador CVM n.º 18/08 (julgado em 14.12.2010) e a artigo que escrevi recentemente¹⁰. Nestas duas oportunidades, embora tratando dos deveres dos membros do conselho de administração, aponte que, atualmente, o dever de diligência envolve mais do que o dever de simplesmente responder a eventuais "sinais de alerta" ("*red flags*") – ele embute, também, um dever de assegurar que as informações necessárias para o monitoramento das atividades sociais sejam geradas e devidamente utilizadas. Não vejo razão para que aquele mesmo desenvolvimento não possa ser estendido para os diretores, naquilo que envolva o exercício das funções a eles atribuídas pela lei e pelo estatuto social da companhia, notadamente quando tais diretores acabam por transferir poderes a seus subordinados.
13. Assim, quando os diretores não tomam diretamente decisões negociais, eles devem se assegurar que a Companhia conta com um sistema de controle que represente aquele que um homem ativo e probo constituiria se estivesse na administração dos seus próprios negócios. Este sistema (que pode adotar uma infinidade de formas) deve servir para proporcionar razoável segurança de que os atos praticados pelos subordinados serão, ao menos, praticados de forma diligente e com lealdade.
14. Considerando que é precisamente com essa dimensão do dever de diligência que estamos lidando no presente caso, parece-me que as preliminares suscitadas pela defesa perdem sua consistência. Com efeito, o que motivou as alegações de inépcia da peça acusatória parece ser a inexistência de elementos nos autos evidenciando (i) a participação direta do acusado nos procedimentos – reputados deficientes – de aprovação de notas fiscais; assim como (ii) de qualquer "sinal de alerta" que devesse provocá-lo a supervisionar mais incisivamente a atuação dos funcionários do setor.
15. Ora, à luz do que já se expôs, tais elementos probatórios, em uma acusação focada na adequação de determinado sistema de controles internos, tornam-se desnecessários. Ao revés, em situações como a presente, faz-se necessário demonstrar, num primeiro momento, a competência do diretor sobre determinado setor para, na sequência, abordar os elementos que apontam para a adequação ou a inadequação dos controles internos implementados na companhia. E, pelo menos em tese, ambas estas etapas foram cumpridas pela acusação.
16. Destaco, ademais, que as ponderações mais diretamente relacionadas à nota fiscal n.º 30.877, são igualmente descabidas. Ao afirmar que seria incongruente condenar o acusado por algo que se verificou quando ele não mais era responsável pela área de marketing, a defesa ignora, de forma ainda despropositada, que o objeto do presente processo é o descumprimento do dever de diligência no que envolve a não constituição de controles internos adequados e que o possível problema no sistema de controles internos não surgiu depois da renúncia do acusado. Pelo contrário, a proximidade no tempo (menos de quinze dias)¹¹ seria mais do que suficiente para comprovar que, se o problema existia, deveria ter sido por conta da falta de diligência do acusado durante o tempo em que ele foi diretor superintendente que permitiu essa falha se verificar.
17. Já no que toca o mérito da acusação, um dos pilares da defesa é o de que a atuação do acusado à frente da supervisão do setor de marketing, se analisada pelo prisma da *business-judgment rule*, não destoaria do padrão de diligência exigido dos administradores de companhias abertas, posto que sempre se deu de maneira informada, refletida e desinteressada.
18. Embora compreenda a busca do acusado pela proteção oferecida pela referida regra, penso que ela desconsidera não só características importantes do processo de evolução ou, melhor dizendo, de construção do dever de diligência no sistema norte-americano (onde surgiu a *business-judgment rule*), como também ignora certas particularidades do regime da responsabilidade dos administradores de companhias no Brasil.
19. Como já tive oportunidade de afirmar no voto que proferi no Processo Administrativo Sancionador CVM n.º 19/05 (julgado em 15.12.2009), consolidou-se nos Estados Unidos o entendimento de que o conteúdo do dever de

diligência possui duas naturezas distintas: uma de cunho negocial, sujeita ao teste da *business-judgment rule*; e outra de natureza fiscalizatória, sujeita a uma análise de razoabilidade e de adequação. Isto significa que, mesmo no sistema norte-americano, e por diversas razões¹², o cumprimento do dever de constituir controles internos adequados e eficientes não se confunde com a tomada de decisões protegidas pela *business-judgment rule*.

20. O mesmo ocorre no direito brasileiro. Veja-se que, conforme a sua formulação mais comum, e a despeito de possíveis críticas sobre a sua "tropicalização"¹³, a *business-judgment rule* blinda as decisões negociais tomadas de maneira informada, desinteressada e refletida. No entanto, os autores nacionais que se debruçaram sobre o conteúdo do dever de diligência vislumbraram, no conceito aberto do art. 153, a presença de uma série de outros comportamentos, dentre os quais destaco, para os fins do presente processo, o dever de vigilância e o dever de investigar¹⁴.
21. Assim, fica clara a impropriedade da tentativa de equiparação, sem maiores cuidados, do padrão de comportamento da *business-judgment rule* ao presente caso. Se não por outro motivo porque, ao proceder dessa maneira, ignora-se que o dever de diligência não se resume ao dever de tomar decisões negociais diligentes, envolvendo, também, toda uma dimensão voltada à supervisão das atividades da companhia, à qual não se aplicam os mesmos parâmetros (*i.e.*, se se trata de decisões tomadas de maneira informada, refletida e desinteressada).
22. Essa interpretação, é bom salientar, em nada inova ou contraria os precedentes da CVM. Não se está negando a aplicabilidade, ao direito brasileiro, da racionalidade subjacente à *business-judgment rule*, presente tanto na doutrina quanto nas decisões norte-americanas e mesmo naquelas tomadas por esta autarquia. O exercício feito acima pretende, apenas, distinguir com maior clareza as hipóteses em que se deve aplicar esta racionalidade (ainda que com alguns temperamentos) de outras cujo reexame reclama ponderações de ordem distinta¹⁵.
23. E o presente caso é uma delas. Aqui estamos tratando com algo diferente de uma decisão negocial – decisões sobre controles internos são decisões organizacionais de outra ordem.
24. Em casos como esse, mais do que uma ênfase no procedimento, a apuração da conduta dos administradores, ao que me parece, deve passar pela análise concreta da forma pela qual se "procedimentalizaram" as atividades dentro da sociedade. Há que se avaliar se os procedimentos criam uma razoável segurança para as atividades da companhia e, para que isto aconteça, é necessário verificar se a "procedimentalização" dos controles internos é razoável e adequada¹⁶. No presente voto, e dado o enfoque proposto pela acusação, me concentrarei na verificação de falhas sistemáticas ou totais.
25. Um exemplo de falha total foi objeto do Processo Administrativo Sancionador CVM n.º 18/2008 (julgado em 15.12.2010), no qual se constatou que as pessoas responsáveis pelos controles do setor financeiro eram subordinadas ao mesmo diretor que era responsável pela realização das operações, não havendo, ademais, qualquer canal de comunicação alternativo entre esses profissionais e o comitê financeiro ou, ainda, entre esses profissionais e o conselho de administração¹⁷. Desse quadro, inferiu-se a responsabilidade dos membros do conselho de administração, que faltaram com o seu dever de fiscalizar as atividades dos diretores, nos termos do art. 142, III, da Lei n.º 6.404/1976¹⁸.
26. Vejamos se, no presente caso, é possível encontrar falhas sistemáticas ou totais nos controles internos aplicáveis ao setor de marketing da Telemig.
27. Considerando os elementos constantes dos autos, pode-se afirmar que a Telemig mantinha um procedimento relacionado à aprovação dos pagamentos efetuados em razão de serviços prestados pelas Agências¹⁹. Estabelecia-se não só um sistema de aprovação com alçadas, mas, também, uma espécie de escalonamento, de tal forma que as notas fiscais emitidas pelas Agências deveriam ser, no primeiro momento, (i) cheçadas por analistas da Companhia, que atestavam (i.a) a regularidade da nota e dos documentos anexos, assim como (i.b) o cumprimento dos serviços para, na sequência, as notas fiscais (ii) serem levadas para a aprovação de outra ou de outras pessoas, a depender do valor envolvido. Assim, a depender do valor do desembolso a ser realizado pela Companhia, a aprovação para o pagamento poderia exigir a aprovação de várias pessoas: se o valor ultrapassasse a alçada do coordenador, a nota era encaminhada também para aprovação do gerente que, se não tivesse poderes suficientes, a aprovava e a encaminhava para aprovação do diretor de marketing que, se porventura também não tivesse poderes, a encaminhava para aprovação do diretor superintendente.
28. Mas, se este sistema existia, será que se pode afastar, de pronto, a hipótese de falha sistemática ou total dos controles do sistema de marketing da Telemig?
29. A resposta me parece ser negativa, pois uma análise como esta envolve, também, a avaliação da eventual impropriedade ou inadequação do sistema ou, mais especificamente, da sua capacidade ou incapacidade de servir como efetivo indutor para que a contratação dos serviços de marketing fosse realizada de forma diligente e leal

pelos integrantes do setor de marketing.

30. A este respeito, o primeiro ponto para o qual gostaria de chamar atenção é o do procedimento relacionado à aprovação da nota fiscal n.º 30.877. Veja-se que, segundo a Telemig (fls. 11.147-11.148), esta nota foi aprovada "*sob a forma de adiantamento*" e sem seguir o escalonamento porque "*havia urgência na divulgação das informações*", já que, se assim não se procedesse, haveria o risco de a Telemig vir a responder na esfera administrativa e civil pela não divulgação exigida pela Anatel.
31. Vale lembrar que esse foi o principal argumento utilizado pelos acusados no Processo Administrativo Sancionador n.º 19/05 (que abordou a responsabilidade dos diretores da Brasil Telecom S.A. pela aprovação de notas fiscais emitidas pelas Agências) e, da mesma forma como, naquela oportunidade, o então diretor Eliseu Martins desconstruiu a urgência, parece-me que, no caso da nota n.º 30.877, quando ela foi enviada para pagamento, a veiculação já havia sido feita pelas rádios. Assim, se a veiculação já havia sido realizada (inclusive porque, pelas regras da Anatel, ela deveria acontecer até o final de julho), a urgência no pagamento (que se deu em agosto), se existia, definitivamente não estava associada à possibilidade de a Telemig ser responsabilizada administrativa e civilmente pela não divulgação.
32. De toda forma, mesmo que aceitássemos o argumento da urgência na aprovação, nada afasta a conclusão de que o procedimento para aprovação não foi respeitado: ignorou-se não só a necessidade de um analista verificar a regularidade da nota e o cumprimento dos serviços, como também o sistema escalonado de alçadas.
33. A mesma conclusão vale para o outro argumento, baseado na confiança e nos custos, utilizado para justificar a flexibilização do procedimento de aprovação das notas fiscais ora investigadas. Veja-se que o procedimento descrito pela Companhia era rígido, sem nenhuma relativização para as notas emitidas pelas agências com quem a Companhia mantinha uma relação de confiança, ou ainda para aprovações urgentes.
34. E, se já me parece bastante arriscado permitir que os casos excepcionais sejam tratados quando da sua ocorrência (pois, nesses momentos, é muito provável que não se cogite das possíveis repercussões negativas), ainda mais problemático é que, analisando-se exclusivamente o episódio do pagamento da nota fiscal n.º 30.877, parece ser plausível a conclusão de que não havia qualquer controle com relação ao descumprimento do procedimento estabelecido pela própria Companhia.
35. Se esta conclusão fosse mesmo inevitável (ou mesmo altamente provável), entendo que estaríamos diante de um segundo exemplo de falha total dos controles internos, a se somar àquela que se constatou no já referido Processo Administrativo Sancionador CVM n.º 18/2008 e a caracterizar a responsabilidade administrativa do acusado. Explico.
36. Constituir controles internos adequados não é, em hipótese alguma, estabelecer um procedimento cujo respeito dependa exclusivamente da diligência e da lealdade das pessoas envolvidas. Por essa razão, não são adequados modelos de controles construídos essencialmente sobre a confiança depositada nos funcionários da companhia, sem qualquer tipo de "controle sobre os controles".
37. É necessário que haja algo a mais; é necessário que os processos/sistemas criem certa impessoalidade na condução dos negócios e que, de alguma forma, eles reforcem a tendência à sua observância. Afinal, se não fosse assim, tais processos/sistemas não trariam real contrapartida aos custos que representariam às companhias, pois não chegariam nem perto de evitar, até onde é possível, que a imagem e o patrimônio das companhias em questão ficassem vulneráveis a falhas de alguns indivíduos envolvidos na sua gestão.
38. Assim, se estivéssemos diante de uma prova ou de indícios a indicar, de maneira suficientemente robusta, que os processos/sistemas estabelecidos para o departamento de marketing da Telemig à época dos fatos apurados dependiam exclusivamente da diligência e da lealdade das pessoas envolvidas, o acusado não só poderia, como deveria ser condenado por não "*empregar, no exercício de suas funções, o cuidado e diligência que todo homem ativo e probo costuma empregar na administração dos seus próprios negócios*" (art. 153 da Lei n.º 6.404/1976).
39. Ocorre que, a partir dos elementos constantes dos autos, não me parece que seja possível afirmar, com a segurança necessária, que havia, naquele departamento, tal quadro de "descontrole sobre os controles".
40. Como destaquei até o presente momento, esta falha diz respeito exclusivamente ao procedimento relativo à nota fiscal n.º 30.877, não havendo, nos autos, referência a nenhum outro caso em que se tenha verificado um desprezo semelhante pelo procedimento/sistema aplicável ao setor de marketing da Telemig.
41. É bem verdade que alguns dos elementos constantes dos autos podem dar a impressão de que é possível que outros casos desse tipo existissem, mas a comissão de inquérito, ao realizar esta busca, só teria identificado problemas com outras sete notas fiscais, sendo que esses outros problemas identificados não me parecem equiparáveis ao da nota n.º 30.877 – resumem-se à inexistência de documentos a comprovar a realização dos

serviços contratados, a disparidades entre as informações das notas e as constantes de uma planilha de notas fiscais do setor de marketing da Telemig e à inexistência de registro, na referida planilha, de algumas notas fiscais emitidas pela DNA.

42. E digo que se trata de problemas menores porque, diferentemente do que se deduz do procedimento aplicável à nota n.º 30.877, dos problemas relacionados a essas outras notas não me parece possível inferir que o procedimento/sistema estabelecido poderia ser totalmente desrespeitado. Ao contrário, parecem, muito mais, com problemas pontuais que, por melhor que seja o procedimento/sistema, sempre podem ocorrer.
43. A essa baixa representatividade das falhas, deve-se acrescentar um outro elemento, que é o da atuação da auditoria interna da Telemig. Muito embora o escopo do trabalho dessa auditoria acerca dos controles estivesse relacionado com as demonstrações financeiras²⁰, o fato é que os trabalhos realizados por esses auditores parecem ter ido além. O relatório da auditoria interna (fls. 1.261-1.263) apontou que, depois de realizar "*testes que consistiram na validação dos processos de cotação, contratação, registros contábeis/fiscais e aprovação dos pagamentos para 25 notas fiscais selecionadas*", não se constatou nenhum problema relevante²¹.
44. Estes dois fatos, que isoladamente talvez não tivessem força suficiente, adquirem um colorido especial quando analisados à luz do pouco tempo em que o acusado atuou como diretor superintendente. Isto porque, em situações como esta, o padrão de diligência não exige que o diretor resolva todos os problemas imagináveis de um dia para o outro. Para além de um período para adaptação, é razoável que o foco de atuação do diretor no que concerne aos controles internos seja pautado por aquilo de que já se tem notícia. E, como se viu, não só não se encontrou uma falha recorrente (que seria perceptível independentemente de análises mais aprofundadas), como também nada se identificou no relatório da auditoria interna.
45. Por esses motivos, entendo que imputar responsabilidade ao acusado, neste caso, seria temerário. Os elementos constantes dos autos não me parecem suficientes para indicar que o acusado descumpriu com o seu dever de diligência no que concerne a constituição de controles internos adequados no departamento de marketing da Telemig.
46. Antes de finalizar, porém, parece-me necessário esclarecer porque me utilizei, só em parte, do argumento apresentado na defesa de que o acusado não teria tomado qualquer atitude com relação aos controles internos da área de marketing da Telemig.
47. Veja-se que, para a defesa, a decisão do acusado de não tomar nenhuma atitude teria se fundado nas conclusões a que se chegou não só nos relatórios da auditoria interna (como explorei acima), mas também nos relatórios da auditoria independente (que, deliberadamente, deixei de lado).
48. Ocorre que, muito embora reconheça a possibilidade de a supervisão dos negócios da companhia se dar inclusive com o suporte de auditores independentes, entendo que, no caso concreto, esse procedimento não oferece ao acusado toda a proteção esperada pela defesa.
49. Em primeiro lugar, ressalto que os documentos da auditoria independente a que o acusado faz referência (os relatórios da auditoria independente referente aos exercícios de 2000, de 2001 e de 2002, assim como os "*Audit Strategy Memorandums*" de 2000, 2001 e 2002), por terem um foco nas demonstrações financeiras, bem como naquilo que pode acarretar impactos relevantes para as demonstrações financeiras²², aparentemente limitavam-se a avaliar os controles de práticas contábeis, que não se confundem com os controles de práticas gerenciais. E, diferentemente do que constatei no caso da auditoria interna, não havia nada nos autos a indicar uma maior extensão do trabalho realizado pelos auditores. Pior: dos documentos analisados, o que se depreende era uma significativa incompatibilidade entre o procedimento analisado por esses profissionais e o procedimento efetivamente realizado no setor de marketing da Telemig²³.
50. Assim, e independentemente dos motivos que levaram a essa diferença²⁴, o fato é que uma tal incongruência parece-me mais do que suficiente para despertar a atenção de um administrador diligente que, a partir de uma constatação como esta, certamente suspeitaria que as análises realizadas pelos auditores não se aplicariam, em larga medida, aos procedimentos adotados pelo departamento de marketing da Telemig. E essa dúvida, a meu ver, é suficiente para afastar a utilidade dos relatórios preparados pelos auditores independentes para fins de avaliação do cumprimento do dever de diligência do acusado.
51. Isto não quer dizer, por óbvio, que o trabalho dos auditores independentes não tenha sido bem elaborado ou, ainda, que tais profissionais não possam desempenhar esta função. Significa somente que, no caso concreto do departamento de marketing da Telemig, não seria possível utilizar os trabalhos realizados pela auditoria independente para determinar se o acusado deveria ou não atuar no que diz respeito à constituição de controles internos adequados e, assim, cumprir com o seu dever de diligência.

52. De qualquer maneira, proponho, por todo o exposto, a absolvição do acusado.

É o meu voto.

Rio de Janeiro, 18 de fevereiro de 2013.

Otavio Yazbek

Diretor-relator

1 Art. 142. Compete ao conselho de administração: I - fixar a orientação geral dos negócios da companhia; II - eleger e destituir os diretores da companhia e fixar-lhes as atribuições, observado o que a respeito dispuser o estatuto; III - 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; IV - convocar a assembleia-geral quando julgar conveniente, ou no caso do artigo 132; V - manifestar-se sobre o relatório da administração e as contas da diretoria; VI - manifestar-se previamente sobre atos ou contratos, quando o estatuto assim o exigir; VII - deliberar, quando autorizado pelo estatuto, sobre a emissão de ações ou de bônus de subscrição; VIII - autorizar, se o estatuto não dispuser em contrário, a alienação de bens do ativo não circulante, a constituição de ônus reais e a prestação de garantias a obrigações de terceiros; IX - escolher e destituir os auditores independentes, se houver.

2 Art. 122. Compete privativamente à assembleia geral: I - reformar o estatuto social; II - eleger ou destituir, a qualquer tempo, os administradores e fiscais da companhia, ressalvado o disposto no inciso II do art. 142; III - tomar, anualmente, as contas dos administradores e deliberar sobre as demonstrações financeiras por eles apresentadas; IV - autorizar a emissão de debêntures, ressalvado o disposto nos §§ 1º, 2º e 4º do art. 59; V - suspender o exercício dos direitos do acionista (art. 120); VI - deliberar sobre a avaliação de bens com que o acionista concorrer para a formação do capital social; VII - autorizar a emissão de partes beneficiárias; VIII - deliberar sobre transformação, fusão, incorporação e cisão da companhia, sua dissolução e liquidação, eleger e destituir liquidantes e julgar-lhes as contas; e IX - autorizar os administradores a confessar falência e pedir concordata. Parágrafo único. Em caso de urgência, a confissão de falência ou o pedido de concordata poderá ser formulado pelos administradores, com a concordância do acionista controlador, se houver, convocando-se imediatamente a assembleia-geral, para manifestar-se sobre a matéria.

3 Art. 138. (...) § 1º O conselho de administração é órgão de deliberação colegiada, sendo a representação da companhia privativa dos diretores.

4 Art. 144. No silêncio do estatuto e inexistindo deliberação do conselho de administração (...), competirão a qualquer diretor a representação da companhia e a prática dos atos necessários ao seu funcionamento regular.

5 Art. 139. As atribuições e poderes conferidos por lei aos órgãos de administração não podem ser outorgados a outro órgão, criado por lei ou pelo estatuto.

6 Art. 142. A Diretoria será composta por 2 (dois) ou mais diretores, eleitos e destituídos a qualquer tempo pelo conselho de administração, cujas atribuições, observado o que a respeito dispuser o estatuto:

7 Art. 142. A Diretoria será composta por 2 (dois) ou mais diretores, eleitos e destituídos a qualquer tempo pelo conselho de administração, cujas atribuições, observado o que a respeito dispuser o estatuto: (...) IV - as atribuições e poderes de cada diretor.

8 Não compete ao órgão de administração a representação da companhia em juízo, salvo em caso de urgência, quando o estatuto assim o autorizar, observado o disposto no inciso II do art. 142. Parágrafo único. Em caso de urgência, a confissão de falência ou o pedido de concordata poderá ser formulado pelos administradores, com a concordância do acionista controlador, se houver, convocando-se imediatamente a assembleia-geral, para manifestar-se sobre a matéria.

9 Não compete ao órgão de administração a representação da companhia em juízo, salvo em caso de urgência, quando o estatuto assim o autorizar, observado o disposto no inciso II do art. 142. Parágrafo único. Em caso de urgência, a confissão de falência ou o pedido de concordata poderá ser formulado pelos administradores, com a concordância do acionista controlador, se houver, convocando-se imediatamente a assembleia-geral, para manifestar-se sobre a matéria.

10 Não compete ao órgão de administração a representação da companhia em juízo, salvo em caso de urgência, quando o estatuto assim o autorizar, observado o disposto no inciso II do art. 142. Parágrafo único. Em caso de urgência, a confissão de falência ou o pedido de concordata poderá ser formulado pelos administradores, com a concordância do acionista controlador, se houver, convocando-se imediatamente a assembleia-geral, para manifestar-se sobre a matéria.

11 Não compete ao órgão de administração a representação da companhia em juízo, salvo em caso de urgência, quando o estatuto assim o autorizar, observado o disposto no inciso II do art. 142. Parágrafo único. Em caso de urgência, a confissão de falência ou o pedido de concordata poderá ser formulado pelos administradores, com a concordância do acionista controlador, se houver, convocando-se imediatamente a assembleia-geral, para manifestar-se sobre a matéria.

12 Não compete ao órgão de administração a representação da companhia em juízo, salvo em caso de urgência, quando o estatuto assim o autorizar, observado o disposto no inciso II do art. 142. Parágrafo único. Em caso de urgência, a confissão de falência ou o pedido de concordata poderá ser formulado pelos administradores, com a concordância do acionista controlador, se houver, convocando-se imediatamente a assembleia-geral, para manifestar-se sobre a matéria.

13 Não compete ao órgão de administração a representação da companhia em juízo, salvo em caso de urgência, quando o estatuto assim o autorizar, observado o disposto no inciso II do art. 142. Parágrafo único. Em caso de urgência, a confissão de falência ou o pedido de concordata poderá ser formulado pelos administradores, com a concordância do acionista controlador, se houver, convocando-se imediatamente a assembleia-geral, para manifestar-se sobre a matéria.

14 Não compete ao órgão de administração a representação da companhia em juízo, salvo em caso de urgência, quando o estatuto assim o autorizar, observado o disposto no inciso II do art. 142. Parágrafo único. Em caso de urgência, a confissão de falência ou o pedido de concordata poderá ser formulado pelos administradores, com a concordância do acionista controlador, se houver, convocando-se imediatamente a assembleia-geral, para manifestar-se sobre a matéria.

15 Não compete ao órgão de administração a representação da companhia em juízo, salvo em caso de urgência, quando o estatuto assim o autorizar, observado o disposto no inciso II do art. 142. Parágrafo único. Em caso de urgência, a confissão de falência ou o pedido de concordata poderá ser formulado pelos administradores, com a concordância do acionista controlador, se houver, convocando-se imediatamente a assembleia-geral, para manifestar-se sobre a matéria.

16 Não compete ao órgão de administração a representação da companhia em juízo, salvo em caso de urgência, quando o estatuto assim o autorizar, observado o disposto no inciso II do art. 142. Parágrafo único. Em caso de urgência, a confissão de falência ou o pedido de concordata poderá ser formulado pelos administradores, com a concordância do acionista controlador, se houver, convocando-se imediatamente a assembleia-geral, para manifestar-se sobre a matéria.

17 Não compete ao órgão de administração a representação da companhia em juízo, salvo em caso de urgência, quando o estatuto assim o autorizar, observado o disposto no inciso II do art. 142. Parágrafo único. Em caso de urgência, a confissão de falência ou o pedido de concordata poderá ser formulado pelos administradores, com a concordância do acionista controlador, se houver, convocando-se imediatamente a assembleia-geral, para manifestar-se sobre a matéria.

Manifestação de voto da Diretora Luciana Dias na Sessão de Julgamento do Processo Administrativo Sancionador CVM nº 24/2006 realizada no dia 18 de fevereiro de 2013.

Eu acompanho o voto do Relator, senhor Presidente.

Luciana Dias

DIRETORA

Manifestação de voto do Diretor Roberto Tadeu Antunes Fernandes na Sessão de Julgamento do Processo Administrativo Sancionador CVM nº 24/2006 realizada no dia 18 de fevereiro de 2013.

Senhor Presidente, eu acompanho o voto do Relator.

Roberto Tadeu Antunes Fernandes

DIRETOR

Manifestação de voto da Diretora Ana Dolores Moura Carneiro de Novaes na Sessão de Julgamento do Processo Administrativo Sancionador CVM nº 24/2006 realizada no dia 18 de fevereiro de 2013.

Senhor Presidente, eu também acompanho o voto do Relator.

Ana Dolores Moura Carneiro de Novaes

DIRETORA

Manifestação de voto do Presidente da CVM, Leonardo P. Gomes Pereira, na Sessão de Julgamento do Processo Administrativo Sancionador CVM nº 24/2006 realizada no dia 18 de fevereiro de 2013.

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 Ricardo de Oliveira Sacramento.

Encerro esta sessão, informando que a CVM interporá recurso de ofício da decisão ao Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional.

Leonardo P. Gomes Pereira

PRESIDENTE

