

EXTRATO DA SESSÃO DE JULGAMENTO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR  
CVM nº RJ2015/8673

- Acusados: Antonio Luiz Magliari Junior  
Guilherme Affonso Ferreira de Camargo  
Marcelo Impellizieri de Moraes Bastos  
Ricardo Bueno Saab
- Ementa: Atuação irregular e abusiva dos membros do Conselho Fiscal da RJ Capital Partners S.A. Inabilitação Temporária – Não envio, ao conselho fiscal, de documentos relacionados aos negócios da companhia. Multa. – Não divulgação tempestiva de fato relevante. Multa.
- 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, com fundamento no art. 11 da Lei nº 6.385/76 e considerando a gravidade das infrações, decidiu:

PRELIMINARMENTE, rejeitar as arguições da defesa do acusado Marcelo Impellizieri de (i) ocorrência de litispendência; e (ii) nulidade do processo em virtude do caráter supostamente genérico da acusação.

NO MÉRITO:

1. APLICAR ao acusado **Guilherme Affonso Ferreira de Camargo, na qualidade de membro do Conselho Fiscal da RJ Capital Partners S.A., a penalidade de inabilitação temporária, pelo prazo de cinco anos**, para o exercício do cargo de administrador, ou de conselheiro fiscal de companhia aberta, por abusar das prerrogativas de fiscalização inerentes ao cargo que ocupava, violando, dessa forma, os seus deveres fiduciários, previstos no art. 154, combinado com o art. 165, da Lei nº 6.404/76;
2. APLICAR ao acusado **Antonio Luiz Magliari Junior, na qualidade de membro do Conselho Fiscal da RJ Capital Partners S.A., eleito em 13.01.2014, a penalidade de inabilitação temporária, pelo prazo de cinco anos**, para o exercício do cargo de administrador, ou de conselheiro fiscal de companhia aberta, por abusar das prerrogativas de fiscalização inerentes ao cargo que ocupava, violando, dessa forma, os seus deveres fiduciários, previstos no art. 154, combinado com o art. 165, da Lei nº 6.404/76;
3. Considerando, na dosimetria da pena, as circunstâncias complexas do caso e a atuação irregular dos conselheiros fiscais, APLICAR ao acusado **Marcelo Impellizieri de Moraes Bastos, na qualidade de administrador da RJ Capital Partners S.A, a penalidade de multa pecuniária no valor de R\$100.000,00**, por descumprir o art. 154, combinado com os artigos 163, III, e 166, §2º, da Lei nº 6.404/76, por não fornecer ao conselho fiscal os documentos relacionados aos negócios da Companhia; e

4. APLICAR ao acusado **Ricardo Bueno Saab, na qualidade de Diretor de Relações com Investidores, a penalidade de multa pecuniária no valor de R\$200.000,00**, pelo descumprimento do art. 3º da Instrução CVM nº 358/2002, combinado com o art. 157, §4º, da Lei nº 6.404/76, ao não divulgar, tempestivamente, fato relevante relacionado à mudança nas condições de integralização de ativos no aumento de capital aprovado em 10.09.2014; e

Os acusados punidos terão um prazo de 30 dias, a contar do recebimento de comunicação da CVM, para interpor recurso, com efeito suspensivo, ao Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional, nos termos dos artigos 37 e 38 da Deliberação CVM nº 538, de 05 de março de 2008, prazo esse, ao qual, de acordo com a orientação fixada pelo Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional, poderá ser aplicado o disposto no art. 191 do Código de Processo Civil, que concede prazo em dobro para recorrer quando os litisconsórcios tiverem diferentes procuradores.

Ausentes os acusados e os seus representantes constituído nos autos.

Presente a Procuradora-federal Luciana Gabriel Dayer, representante da Procuradoria Federal Especializada da CVM.

Participaram da Sessão de Julgamento os Diretores Gustavo Borba, Relator, Henrique Balduino Machado Moreira, Pablo Renteria e o Presidente da CVM, Leonardo P. Gomes Pereira, que presidiu a Sessão.

Rio de Janeiro, 30 de maio de 2017.

Gustavo Borba  
DIRETOR-RELATOR

Leonardo P. Gomes Pereira  
Presidente da Sessão de Julgamento

## **PROCESSO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR CVM RJ2015/8673**

**Acusados:** Antonio Luiz Magliari Junior  
Guilherme Affonso Ferreira de Camargo  
Marcelo Impellizieri de Moraes Bastos  
Ricardo Bueno Saab

**Assunto:** Apurar a responsabilidade de administradores e membros do conselho fiscal da *RJ Capital Partners S.A.* por infrações aos artigos 154, 163, III, 165 e 166, §2º, da Lei nº 6.404/76 e ao artigo 3º da Instrução CVM nº 358/02.

**Relator:** Diretor Gustavo Borba

### **Relatório**

#### **I. Do Objeto**

1. Trata-se de Processo Administrativo Sancionador ("PAS") instaurado em 13.08.2015, pela Superintendência de Relações com Empresas ("SEP"), para apuração de infrações supostamente praticadas por (i) Marcelo Impellizieri de Moraes Bastos ("Marcelo Impellizieri"), na qualidade de Diretor-Presidente e Presidente do Conselho de Administração ("CA"); (ii) Ricardo Bueno Saab ("Ricardo Saab"), na qualidade de Diretor de Relações com Investidores ("DRI"); (iii) Guilherme Affonso Ferreira de Camargo ("Guilherme Camargo") e Antonio Luiz Magliari Jr. ("Antonio Magliari"), ambos na qualidade de membros do Conselho Fiscal ("CF"), da RJ Capital Partners S.A. ("RJCP" ou "Companhia").

## **II. Da Origem**

2. O presente Termo de Acusação originou-se dos Processos RJ2014/10600, RJ2014/10233 e RJ2014/12179, que trataram, respectivamente:

- i) da reclamação trazida por Guilherme Camargo, Antonio Magliari e R.W.V.S., na qualidade de membros do conselho fiscal da Companhia ("Reclamantes"), que deu origem ao Processo CVM nº RJ2014/10600 ("Processo 1");
- ii) dos termos do aumento de capital aprovado e a sua adequação à legislação societária vigente, que deu início ao Processo CVM nº RJ2014/10233 ("Processo 2"); e
- iii) da reclamação protocolada por Marcelo Impellizieri, na qualidade de Presidente do CA da RJCP, que deu origem ao Processo CVM nº RJ2014/12179 ("Processo 3").

## **III. Dos Fatos**

3. Ao longo dos três processos que deram origem a este termo de acusação, foram analisadas operações societárias realizadas pela Companhia e alguns fatos a elas relacionados. Esta sequência de acontecimentos pode ser resumida da seguinte forma:

- i) 13.01.2014 – AGE que instaurou o CF e elegeu Guilherme Camargo, Antonio Magliari e R.W.V.S. como seus membros;
- ii) 13.05.2014 – Divulgação de fato relevante que informava a aquisição, pela RJCP, do controle de uma sociedade coligada, Papaya Ventures S.A. ("Papaya") (fls. 43/44);
- iii) 23.05.2014 – reunião do conselho fiscal ("CF") que decidiu por solicitar informações sobre o negócio celebrado com a Papaya (fls. 04 a 06);
- iv) 08.09.2014 – divulgação de fato relevante sobre a assinatura de memorando de entendimento ("Memorando") com o Fundo de Investimentos *Fabrianni Investment Fund* SICAV-SIF ("Fundo Fabrianni"), que previa o investimento de R\$1,5 milhão na subscrição de ações da RJCP em aumento de capital a ser aprovado (fls. 60 a 62);
- v) 09.09.2014 – reunião do CF que deliberou sobre o pedido de informações a respeito do Memorando (fls. 07/08); e

vi) 10.09.2014 – aprovação, em RCA, do aumento de capital social da companhia no valor de R\$3.227.420,00<sup>1</sup> e ratificação da assinatura do Memorando (fls. 57 a 59).

4. O Processo 1, originado por consulta por membros do CF da Companhia à época dos fatos, dizia respeito (i) à não divulgação de atas de reuniões do CF, ocorridas em 23.05.2014 e 09.09.2014; e (ii) ao não atendimento a pedido de informações, realizados pelo CF, acerca de negócios anunciados pela Companhia (fls. 01-02);

5. O Processo 2 trata de irregularidades levantadas pela SEP no aumento de capital aprovado em 10.09.2014.

6. A área técnica questionou a ausência do parecer prévio do CF a respeito do aumento de capital. A Companhia respondeu que este seria dispensável porque o próprio CF, em reuniões prévias, teria se manifestado a favor de um *“um aumento de capital da empresa, diante da necessidade de financiamento da companhia”*, e que a elaboração do parecer seria desaconselhável, uma vez que os membros do CF seriam contrários a tal aumento de capital por possuírem interesses contrários aos da Companhia (fls. 202 a 208).

7. A SEP também apontou a existência de irregularidades na integralização do valor acordado no Memorando, de R\$1,5 milhão. Por ter dificuldades na abertura de conta de investidor estrangeiro não residente, o Fundo Fabrianni teria transferido à Sociedade São Miguel de Investimentos S.A., pertencente ao seu grupo econômico, a responsabilidade pelo pagamento da integralização de capital (fls. 336-364).

8. Essa integralização seria feita, então, por meio de direitos aquisitivos de seis salas comerciais pelo valor equivalente à obrigação de integralização do Fundo Fabrianni, não tendo sido apresentado laudo de avaliação destes bens, conforme preconiza o art. 170, §3º, da Lei Societária. Esse assunto não foi abordado no presente termo de acusação.

9. O Processo 3 trata de reclamação assinada por Marcelo Impellizieri, diretor-presidente e presidente do CA, à época, a respeito de (i) eventual desrespeito ao art. 126, §3º, da Lei 6.404/76, atribuído a A.C.M., acionista da RJCP, e (ii) abuso de poder dos membros do CF da companhia no exercício regular de suas funções (fls. 371-385).

10. Segundo o reclamante, A.C.M. teria utilizado a lista com nomes e endereços de acionistas da Companhia com a finalidade de aliciamento destes acionistas para obtenção de interesses pessoais, juntando, inclusive, documentação que daria suporte à tal argumentação.

11. Além disso, os conselheiros fiscais Guilherme Camargo e Antonio Magliari estariam intermediando negócios em nome da Companhia e, a partir do momento que tais negócios não se concretizaram, começaram a exercer pressão sobre a administração através de reclamações diversas.

12. A.C.M. teria confirmado o pedido de lista de acionistas e que teria feito *“contato com os acionistas de [sua] região pedindo o apoio e procuração para futuras reuniões AGE (sic)”* (fl. 544).

13. Os conselheiros fiscais, por sua vez, teriam afirmado não existir qualquer conflito de interesses no exercício de seus cargos e que compete aos membros do CF a exigência de maior transparência na administração da Companhia.

#### **IV. Termo de Acusação (fls. 623 a 644).**

##### **Competência do conselho fiscal e pedido de documentos.**

14. O art. 163 da Lei 6.404/76<sup>2</sup> concede competência ao CF para opinar sobre operações de reestruturações societárias envolvendo a Companhia, como as de aquisição de controle da Papaya e a assinatura do memorando de entendimentos com o Fabrianni para fins de capitalização do aumento de capital divulgado.

15. Especificamente sobre o aumento de capital, o art. 166, §2º, da Lei prevê que: "*o conselho fiscal, se em funcionamento, deverá, salvo nos casos do item III, ser obrigatoriamente ouvido antes da deliberação sobre o aumento de capital*".

16. Portanto, os membros do CF, em conjunto, ou individualmente, deveriam exigir dos administradores explicações a respeito dos assuntos relacionados aos negócios da Companhia, com o intuito de se verificar seus atos de gestão, dentro dos limites da razoabilidade.

17. Embora no caso concreto haveria, segundo a SEP, um excesso por parte do CF, bem como outras motivações por trás de muitos dos pedidos de informações formulados à RJCP, especificamente no que tange às informações sobre a Papaya e o Fundo Fabrianni, não teria havido tais excessos e a Companhia não poderia simplesmente se furtar a fornecê-las.

18. Ademais, tratando-se de informação exigida por lei, como era o caso do parecer do CF sobre o aumento de capital, a administração da Companhia não poderia fazer julgamentos de valor sobre a isenção do CF e, com base nisso, inviabilizar a emissão do parecer.

19. Especificamente sobre esse parecer, a administração da RJCP teria alegado que o órgão já havia se manifestado anteriormente de modo favorável à capitalização da Companhia. Todavia, tal manifestação, de caráter genérico, não substituiria a avaliação de uma operação concreta e específica de aumento de capital da Companhia.

20. Assim, a SEP sugere a responsabilização do Sr. Marcelo Impellizieri, a quem eram dirigidas todas as solicitações, pelo desrespeito ao art. 154, c/c o 163, III, e 166, §2º, da Lei nº 6.404/76.

##### **Irregularidades no aumento de capital aprovado em 10.09.2014.**

21. Com relação à integralização do capital subscrito pelo Fundo Fabrianni (R\$1.500.000,00), esta deveria ser feita em moeda corrente.

22. Todavia, em fato relevante divulgado em 06.03.2015, o referido subscritor teria informado uma dificuldade para abertura de conta de investidor estrangeiro não residente e indicado outra sociedade do mesmo grupo econômico para assumir a obrigação de integralização.

23. A referida sociedade São Miguel teria cedido à RJCP direitos aquisitivos sobre bens cujos valores, em tese, equivaleriam à obrigação de integralização do Fundo Fabrianni.

24. Esta transferência de bens somente teria sido divulgada ao mercado em 30.06.2015 mediante a publicação de fato relevante. As informações anteriores se referiam ao aumento de capital como subscrito e integralizado. O próprio fato relevante de

06.03.2015, que menciona a São Miguel e as dificuldades burocráticas com a conta de investidor não residente, nada diz sobre o aditamento ao Memorando, que havia ocorrido em 28.01.2015.

25. Independentemente das deficiências da divulgação, o meio adotado pelo subscritor caracterizaria uma integralização de capital social com a utilização de bens, o que implicaria a obrigatoriedade de apresentação prévia de um laudo de avaliação destes bens ou direitos, conforme o disposto no art. 170, §3º, da Lei Societária<sup>3</sup>, a ser aprovado em assembleia geral.

26. Todavia, em 09.06.2015, a RJCP teria divulgado aviso aos acionistas a respeito de um novo aumento de capital aprovado em reunião de CA realizada em 27.05.2015. Pelo conteúdo do aviso, ter-se-ia considerado que o capital social, antes dessa última operação, já perfazia todo o capital social subscrito e integralizado na operação de aumento de capital anterior.

27. Essa informação seria contraditória com o trecho do fato relevante de 30.06.2015, em que se afirma que uma assembleia seria convocada “nos próximos dias” para deliberar sobre os avaliadores, o laudo de avaliação e a incorporação dos imóveis ao patrimônio da RJCP “em pagamento da integralização de R\$1.500.000,00 feita pelo Fundo Fabrianni”. Até a elaboração do presente termo de acusação, tal convocação não teria acontecido.

28. Todavia, sem prejuízo da continuidade desse processo e de outras questões que nele possam ser apuradas, como mencionado acima, desde logo já estaria claro que o fato relevante de 30.06.2015 foi divulgado de modo intempestivo. A mudança nas condições de integralização de ativos seria, de fato, uma informação capaz de influir na decisão de investimento dos participantes do mercado e ela já seria de conhecimento da Companhia desde 28.01.2015.

29. Portanto, a Acusação entendeu que o DRI da RJCP infringiu o art. 3º da Instrução CVM nº 358/02, c/c o art. 157, §4º, da Lei 6.404/76, por divulgação intempestiva de fato relevante.

#### **Abuso de poder por parte de membros do conselho fiscal.**

30. Para a SEP, haveria indícios suficientes da existência de um conflito de interesses subjacente à conduta de ao menos dois membros do CF da RJCP. Seria possível inferir a existência de uma negociação anterior à realizada com o Fundo Fabrianni, que teria envolvido uma sociedade denominada Consul Patrimonial Ltda. (“Consul”), que teria interesse em combinar suas operações com as da RJCP.

31. Para a SEP, a atuação do CF<sup>4</sup>, composto por Antonio Magliari, Guilherme Camargo e R.S., teria oscilado em função das perspectivas de realização de negócio com ao Consul.

32. Inicialmente, o CF teria tido uma posição de questionamentos à administração:

i) o CF, eleito em 13.01.2014, rejeitou, em 30.04.2014, as demonstrações financeiras RJCP relativas ao exercício de 2013 (fls. 565-569);

ii) dentre os pontos abordados pelos conselheiros fiscais constavam a carência de controles internos e de substância documental referentes a contas e saldos específicos do balanço da RJCP, como os investimentos na Papaya e em outra investida, bem como na contabilização do valor de um terreno em Candeias;

iii) Guilherme Camargo foi membro do CA no exercício de 2013 e, nessa condição, conforme previsto no estatuto social da RJCP, manifestou-se favoravelmente sobre informações contábeis trimestrais relativas aos períodos findos em 31.03.2013, 30.06.2013 e 30.09.2013; porém,

iv) as questões que motivaram a decisão do CF em 30.04.2014 já seriam passíveis de verificação nas informações trimestrais da RJCP de 2013, e não foi possível detectar qualquer ressalva ou divergência a respeito por parte de Guilherme Camargo ao examiná-las; e

v) em 23.05.2014, o CF teria pedido esclarecimentos sobre negócio celebrado com a Papaya.

33. Mas, em seguida, o CF teria adotado uma postura de "trégua", conforme reconhecido em mensagem posterior, que demarcou o fim desse período. Em correspondência eletrônica enviada à Companhia em 09.10.2014, Antonio Magliari teria relatado (fl. 521):

(...) de verdade, eu sabia de todos os movimentos e realmente participei ativamente das negociações com a Consul (...) **fiz um acordo de cavalheiros com o Marcelo, via telefone, que teríamos uma trégua a respeito das cobranças de publicações de balanços, pois não teria o mínimo sentido tratar das negociações e, ao mesmo tempo, tomar decisões de cobranças que na verdade são obrigatórias do CF** (...) nada disso, o período de trégua se encerrou e vamos continuar o trabalho que nos foi dado .. quando digo terminou trégua é que se encerraram as negociações a qual estamos participando e segue a vida!! (sic) (g.n.)"

34. Durante a "trégua", não teria havido novas solicitações por parte do CF, nem mesmo no sentido de reiterar pedidos de esclarecimento sobre a Papaya, uma vez que as informações demandadas em 23.05.2014 não teriam sido prestadas.

35. As tratativas com a Consul estariam em curso nesse período e seriam fomentadas por membros do CF. Os termos da operação teriam sido enviados à RJCP por Antonio Magliari, que indicou Guilherme Camargo como intermediário do negócio (fls. 510-513).

36. Em 05.08.2014, ainda durante a "trégua", Marcelo Impellizieri teria recebido correspondência eletrônica enviada através de uma caixa postal intitulada "minoritariosrjcp@gmail.com", que continha a minuta do memorando de entendimentos com a Consul (fls. 492-509).

37. Todavia, o referido negócio proposto pela Consul não teria prosperado, sobrevindo então a celebração do Memorando com o Fundo Fabrianni (fls. 181-193), que culminou com o ingresso do referido fundo no quadro societário da RJCP, através do aporte do valor de R\$ 1.500.000,00 por meio de um aumento de capital. Este fato teria deflagrado o fim da "trégua", como declarado na mensagem transcrita acima, o que seria corroborado pelos seguintes fatos subsequentes:

i) em reunião realizada em 09.09.2014, ou seja, no dia imediatamente posterior à publicação do fato relevante que noticiou a transação com o Fundo

Fabrianni, os conselheiros fiscais teriam solicitado o envio das condições e documentos a respeito da operação com a Papaya e com o Fundo Fabrianni, questionando, ainda, o não atendimento ao disposto no art. 163, III, da Lei Societária (fls. 07-08);

ii) não atendidos em seus pleitos, os conselheiros fiscais teriam enviado, em 23.09.2014, correspondência eletrônica à administração da Companhia, com cópia à SEP, reiterando o pedido dos documentos acima listados (fl. 03); e

iii) além disso, teriam protocolado a reclamação que deu origem ao Processo 1, por meio da qual solicitaram providências desta CVM a respeito da não divulgação das atas das reuniões de CF ocorridas em 23.05.2014 e 9.09.2014 (fls. 01-02).

38. O comportamento do CF no tocante à administração se notaria pelas trocas de correspondências, inclusive em razão da frequente interpelação da Superintendência da CVM.

39. Por seu turno, a administração da RJCP, reportando-se a esse histórico, alegou existência de abuso de poder e conflito de interesses e assim teria deixado de apresentar (i) os documentos requeridos pelos membros do CF a respeito das operações efetuadas com a Papaya e o Fundo Fabrianni e (ii) o parecer do CF a respeito do aumento de capital aprovado, exigido pelo art. 166, §2º, da Lei 6.404/76.

40. A Companhia teria tomado esta decisão mesmo após sucessivos expedientes, alertando-a de que não haveria previsão legal para dispensa do parecer do CF.

41. Para a Acusação, a proposta de negócios com a Consul, levada ao conhecimento da administração da RJCP por Guilherme Camargo e reforçada por Antonio Magliari, membros do CF, não deveria ser intermediada por esses conselheiros, que teriam atuado de forma coordenada e conflituosa contra os administradores da Companhia.

42. A requisição de documentos, *per se*, não seria suficiente para a caracterização de abuso de poder dos conselheiros fiscais, pois compete a este órgão estatutário fiscalizar os atos praticados pelos administradores.

43. Todavia, os fatos relatados nos autos mostrariam que as iniciativas do CF foram além dos limites razoáveis da função de fiscalização quando, por exemplo, envolveram sucessivas correspondências direcionadas à CVM, e quando Guilherme Camargo teria lançado dúvidas sobre a regularidade de registros contábeis que já havia aprovado anteriormente.

44. Também estaria claro o contraste da postura adotada nessa ocasião com aquela do período de "trégua", em que houve omissão na fiscalização. Tudo demonstraria que a função de fiscalização teria sido efetivamente corrompida em instrumento de pressão e ingerência sobre a gestão da Companhia, que compete aos administradores desempenhar.

45. Em relação especificamente ao conselheiro R.W.V.S., não haveria elementos claros que vinculassem sua atuação aos esforços para promover a transação com a Consul, razão pela qual, conservadoramente, se poderia interpretar que ele tenha pretendido atuar dentro dos limites das atribuições de seu cargo.

46. Contudo, essa não seria a situação de Guilherme Camargo e Antonio Magliari, que teriam infringido os artigos 154 e 165 da Lei 6.404/76 ao abusarem das prerrogativas de fiscalização inerentes aos cargos que ocupavam.

## **V. Conclusão**

47. Diante do exposto, a Acusação concluiu pela responsabilização de:

i) **Marcelo Impellizieri de Moraes Bastos**, na qualidade de (i) Presidente do Conselho de Administração, eleito em 30.04.2012, com término de mandato em 19.11.2014, e (ii) Diretor-Presidente, eleito em 30.04.2012, com término de mandato em 19.11.2014, por descumprir o art. 154, c/c o art. 163, III, e art. 166, §2º, da Lei 6.404/76, ao não fornecer ao conselho fiscal os documentos relacionados aos negócios da Companhia, bem como a não apresentação do parecer do conselho fiscal sobre o aumento de capital;

ii) **Ricardo Bueno Saab**, na qualidade de Diretor de Relações com Investidores, eleito em 30.04.2012 e reeleito em 27.11.2014, por descumprir o art. 3º da ICVM 358/02, c/c o art. 157, §4º, da Lei 6.404/76, ao não divulgar, tempestivamente, fato relevante relacionado à mudança nas condições de integralização de ativos no aumento de capital aprovado em 10.09.2014;

iii) **Guilherme Affonso Ferreira de Camargo**, na qualidade de membro do conselho fiscal, eleito em 13.11.2013, por descumprir os artigos 154 e 165 da Lei 6.404/76, ao abusar das prerrogativas de fiscalização inerentes ao cargo que ocupava; e

iv) **Antonio Luiz Magliari Junior**, na qualidade de membro do conselho fiscal, eleito em 13.01.2014, por descumprir os artigos 154 e 165 da Lei 6.404/76, ao abusar das prerrogativas de fiscalização inerentes ao cargo que ocupava.

## **VI. Da Manifestação da PFE (fls. 616-622).**

48. Examinada a peça acusatória, a Procuradoria Federal Especializada – PFE<sup>5</sup> entendeu estarem preenchidos os requisitos constantes dos artigos 6º e 11, ambos da Deliberação CVM 538/08<sup>6</sup>, mas, sugeriu o acréscimo às capitulações da acusação inicial: (i) do art. 154 da Lei nº 6.404/76, em relação a Guilherme Affonso Ferreira de Camargo e a Antonio Luiz Magliari Junior; e, (ii) do art. 157, §4º, da mesma Lei, em relação a Ricardo Buenos Saab.

49. O presente relatório já considera o termo de acusação elaborado após as sugestões da PFE (fls. 623 a 641).

## **VII. Das Defesas (fls. 671-717).**

### **Marcelo Impellizieri (fls. 699-717).**

50. Em 06.01.2016, Marcelo Impellizieri apresentou os seguintes argumentos de defesa:

#### **Litispendência**

i) o defendente estaria sendo acusado sob o mesmo argumento, de obstrução dos trabalhos do CF, no mesmo contexto e sob o mesmo art. 154 da LSA em um outro PAS já em curso, o de número RJ2014/14161;

- ii) causa de pedir naquele termo de acusação seria de que o defendente teria criado embaraços ao funcionamento do CF da Companhia mediante, entre outros atos, recusa de prestação de informações e documentos entre janeiro e novembro de 2014;
- iii) assim, quando o presente PAS foi instaurado, a acusação referente à não entrega de documentos ao conselho fiscal aqui formulada já teria *"sido abrangida pela acusação formulada no PAS RJ2014/14161, que cobriu os atos e fatos ocorridos entre a administração da RJCP e o conselho fiscal instalado na companhia entre janeiro e dezembro de 2014"* (fl. 701);
- iv) nos termos dos artigos 267 e 301 do Código Civil<sup>7</sup>, teria havido *"litispendência, pela identidade de partes (quanto ao signatário), a identidade do objeto (aplicação de sanções administrativas por infração ao artigo 154 da Lei das Sociedades Anônimas) e de causa petendi (alegada obstrução à atuação do conselho fiscal da RJCP instalado na AGE de 13.01.2014, pela recusa no cumprimento de requerimentos efetuados pelo conselho instalado na Companhia entre janeiro e novembro de 2014"*;
- v) assim, requer a extinção do processo em relação a Marcelo Impellizieri de Moraes Bastos, sem apreciação do mérito.

#### **Emissão do parecer do CF sobre o Aumento de Capital.**

- vi) em 01/2014, os acionistas Guilherme Camargo e M.V.O.N. teriam formulado proposta para compra do controle acionário da RJCP, por meio da Consul;
- vii) duas semanas depois, em AGE, Antonio Magliari Jr., acionista da Companhia, solicitou, mesmo sem quórum mínimo, a instalação de conselho fiscal, o que teria sido aceito, de boa-fé, pela mesa e pelo acionista controlador. Em seguida, teriam sido eleitos como membros do CF Guilherme Camargo e outra pessoa, seu parceiro em outros projetos;
- viii) com a celebração de Memorando com o Fundo Fabbriani, houve desinteresse pelas tratativas com a Consul;
- ix) o defendente não teria se recusado a fornecer documentos necessários à elaboração de parecer do CF da Companhia sobre aumento de capital deliberado em 10.09.2014;
- x) a solicitação feita pelo CF, em 9.09.2014, seria de cópia do Memorando assinado com o fundo Fabbriani, que não seria necessária para a elaboração de um parecer sobre o aumento de capital, deliberado no dia seguinte, em ato distinto, cujos detalhes teriam sido colocados à disposição do CF;
- xi) para cumprir a sua finalidade, determinada no art. 163, III, da LSA, estabelece o art. 166 da mesma lei que o CF deve ser ouvido previamente, dentro de sua competência, sobre a proposta da administração antes de seu encaminhamento à assembleia geral;
- xii) essa determinação seria no intuito de, reconhecendo o caráter técnico-consultivo do CF, contribuir à orientação dos acionistas minoritários da Companhia para deliberação assemblear futura;

xiii) a ato que deliberou sobre o aumento de capital teria sido uma reunião do conselho de administração RCA e não uma AGO, hipótese não contemplada expressamente na lei;

xiv) apesar de parecer que a SEP exigiria tal parecer mesmo nessa situação, haveria confusão entre o fornecimento de cópia do Memorando, instrumento particular assinado com o Fundo Fabbriani e o fornecimento de dados do aumento de capital deliberado dias depois em RCA de 10.09.2014;

xv) a ata dessa RCA teria sido publicada no mesmo dia, com descrição detalhada da operação, atendendo à regulamentação. Assim, caso se entendesse que a opinião do CF deveria ser emitida, os detalhes necessários estariam disponíveis, uma vez que constavam da ata: valor subscrito, preço de emissão, critério de fixação, condições previstas para integralização, exercício de direito de preferência, tratamento de sobras e demais detalhes sobre os quais a CVM exige opinião emitida pelo CF;

xvi) assim, diante da disponibilidade das informações, a eventual ausência de parecer deveria ensejar a responsabilização dos membros do CF, e não do defendente;

xvii) a reunião do CF que decidiu requisitar cópia do Memorando teria sido em 09.09.2014, véspera do aumento de capital. Em 23.09.2014, os membros do CF teriam enviado e-mail, com cópia à CVM, cobrando cópia do referido Memorando, mas não teriam solicitado documentos que efetivamente tivesse relação com a deliberação de aumento no capital social da Companhia, enquadramento necessário para que se inserissem na competência definida no art. 163, III, da LSA;

xviii) assim, não procederia a alegação da SEP de que o acusado teria "*inviabilizado a emissão do parecer*" (fl. 707), pois ele nunca teria se recusado a fornecer os documentos necessários para a sua elaboração;

xix) a solicitação de documentos sobre a Papaya Ventures não estaria abrangida pelos artigos 163, III, ou 166, §2º, da LSA, pois eventuais modificações nos quadros societários de empresas nas quais uma companhia detenha participação não estariam amparadas pelos referidos artigos, não havendo qualquer violação por parte do defendente;

xx) haveria conflito nos entendimentos da SEP de que (i) o defendente deveria ter entregado os documentos ao CF; e (ii) de que haveria indícios da existência de conflito de interesses subjacente à conduta de ao menos dois dos conselheiros fiscais;

xxi) a leitura do TA não deixaria dúvidas de que a atuação do CF teria sido pautada pelos interesses particulares de seus membros, não servindo, de forma alguma, aos propósitos de fiscalização preconizados pela LSA;

xxii) se a SEP concluiu que a transação entre a RJCP e o Fundo Fabbriani contrariou os interesses dos membros do CF, e que por essa razão eles teriam pressionado a Companhia, o que teria levado a SEP a concluir que não teria havido tais excessos em relação às informações sobre a Papaya e o Fundo Fabbriani?;

xxiii) tudo indica que tais informações também seriam utilizadas como instrumento de pressão e retaliação, em defesa dos interesses dos membros do CF;

xxiv) portanto, como poderia a administração da RJCP colaborar, fornecer documentos confidenciais a pessoas que, segundo a própria acusação, *"exacerbaram o poder fiscalizador a ela concedido, com o objetivo de pressionar a administração da Companhia"*, com reconhecidos indícios de *"conflitos de interesses subjacentes"*? (fl. 711);

xxv) estaria incorreta a informação do TA de que o CF teria rejeitado as DFs de 2013, pois, segundo a LSA, *"compete privativamente à assembleia geral aprovar ou não as demonstrações financeiras da Companhia"* (fl. 711). Cabe ao CF, por força do art. 163, VII, *"examinar as demonstrações financeiras do exercício social e sobre elas **opinar**"* (fl. 712, grifo no original). O CF opinou pela rejeição, mas a AGO votou, de forma unânime, pela aprovação;

xxvi) assim, *"não parece relevante o exame da pertinência objetiva, do cabimento específico, mesmo que em tese, de documentos e informações solicitadas por um conselho fiscal que reconhecidamente agia com abuso das prerrogativas de fiscalização"* (fl. 712);

xxvii) em todo o seu mandato, o CF não teria tido *"por objetivo a verificação do regular cumprimento das normas, mas, sim, o exercício de pressão sobre a Companhia, seus administradores e controladores, para tentar influir nas decisões relacionadas à sua proposta de aquisição de controle da RJCP"* (fl. 712).

xxviii) ao combater a atuação abusiva do CF, o acusado teria cumprido os deveres a ele atribuídos pelo art. 154 da Lei nº 6.404/76<sup>8</sup>;

xxix) não teriam sido violados os artigos 163 e 166 da LSA, pois não lhe competia elaborar o parecer do CF sobre o aumento de capital, uma vez que todos os documentos sobre tal aumento teriam sido tornados públicos imediatamente.

#### **Conduta conflituosa dos membros do CF.**

xxx) desde fevereiro de 2014 a RJCP viria denunciando a estratégia de pressão utilizada pelo grupo (PA RJ2014/0580), mas, a área técnica teria afirmado se tratarem de *"meras alegações"* (fl. 714);

xxxi) os membros do CF sempre teriam *"insinuado"* que contavam com o apoio da CVM, como nessa mensagem: *"Falei com o Guilherme, coloquei que a CVM tem que se dar um tempo esses dias para que se possa dar andamento a essa negociação e nada mais justo (...) isso se torna um morde e assopra e não é sadio para ninguém"*;

xxxii) os ofícios da SEP teriam cessado no período de *"trégua"*, enquanto a Companhia negociava com a Consul.

**TABELA 1- OFÍCIOS ENVIADOS PELA SEP NO PERÍODO ANALISADO, SEGUNDO O DEFENDENTE**

#	Data	Ofício	Assunto/Determinação da CVM
	06.31.2014		Reunião proposta do grupo para assumir o controle da RJCP
1	14.01.2014	CVM/SEP/GEA-1/016/2014	Esclarecer em <b>2 dias úteis</b> quais procedimentos pretende adotar para eleger membros suplentes do Conselho Fiscal instalado a pedido dos Srs. Antonio Magliari Jr. e Guilherme Camargo em 13.01.2014.
2	22.01.2014	CVM/SEP/GEA-1/041/2014	Solicita explicações em <b>2 dias úteis</b> , sobre quais orientações a companhia fez alerta ou prestou esclarecimentos ao Sr. <b>Guilherme Camargo</b> e Antonio Magliari sobre a necessidade de eleição de membros suplentes para o Conselho Fiscal.
3	18.02.2014	CVM/SEP/GEA-1/093/2014	Considerar como legítimo e regular documentação encaminhada com pedido feito pelo Sr. <b>Guilherme Camargo</b> e seu grupo, com <b>24 horas</b> para atendimento.
4	20.02.2014	CVM/SEP/GEA-1/120/2014	Concessão de prazo para a RJCP, conforme solicitação desta.
5	12.03.2014	CVM/SEP/GEA-1/181/2014	Concorda com pedido de vista feito pela RJCP.
6	13.03.2014	CVM/SEP/GEA-1/183/2014	(i) Informa que meras alegações apresentadas pela RJCP não seriam suficientes para afastar a necessidade atender o Sr. <b>Guilherme Camargo</b> ; (ii) informa que a CVM não questiona a legitimidade da instalação do Conselho Fiscal; (iii) considera legítimo e regular o pedido do Sr. <b>Guilherme Camargo</b> para convocação de nova AGE, apesar da documentação; (iv) concede prazo de <b>24 horas</b> para a RJCP informar que providências tomara a respeito.
7	17.03.2014	CVM/SEP/GEA-1/192/2014	Determina que a companhia atualize o Formulário Cadastral, alterando o endereço de sua sede social, em <b>1 dia útil</b> .
8	19.03.2014	CVM/SEP/GEA-1/195/2014	Determina a convocação, em <b>24 horas</b> , de AGE para eleger os membros suplentes do Conselho Fiscal solicitada pelo Sr. <b>Guilherme Camargo</b> , como solução para o problema causado pela não eleição dos suplentes para o Conselho Fiscal instalado a pedido do Sr. <b>Guilherme Camargo</b> e Antonio Magliari Jr.
9	02.04.2014	CVM/SEP/GEA-1/216/2014	Solicita esclarecimentos em <b>3 dias úteis</b> acerca da veracidade das afirmações feitas a CVM pelos Srs. <b>Guilherme Camargo</b> , Antonio Magliari Jr. e Robert Salvador sobre eventuais erros nas demonstrações financeiras na RJCP.
10	10.04.2014	CVM GEA-1 e-mail	Ressalta que não esta no momento analisando o mérito dos esclarecimentos prestados pela RJCP e determina a divulgação em <b>1 dia útil</b> , por meio do Sistema IPE, de Proposta da Administração para a AGE de 17.04.2014, convocada a pedido do Sr. <b>Guilherme Camargo</b> e seu grupo.
11	17.04.2014	CVM/SEP/GEA-1/243/2014	Determina que a companhia em <b>1 dia útil</b> se manifesta sobre o decurso de prazo estabelecido em comunicado ao mercado feito anteriormente pela RJCP.
12	28.05.2014	CVM/SEP/GEA-1/313/2014	Solicita que a companhia se manifeste via sistema IPE, em <b>1 dia útil</b> , sobre expediente protocolado na CVM, na véspera, pelo Sr. <b>Guilherme Camargo</b> .
	03.06.2014 05.06.2014 16.06.2014 26.06.2014 05.08.2014 20.08.2014 26.08.2014 04.09.2014 04.09.2014	Em 3 meses, nenhum ofício recebido da CVM/SEP	Reinício das conversas entre o Acionista Controlador e o Sr. Guilherme Camargo Envio de MOU pelo Sr. Guilherme Camargo Reunião na Consul Patrimonial em SP Pedido prazo adicional p/fechamento de operação Novo pedido de prazo adicional para fechamento Manifestação desinteresse p/controlador da RJCP
1	11.09.2014	CVM/SEP/GEA-3/278/2014	Solicita esclarecimentos adicionais sobre o não atendimento de pedido de convocação feito pelo Sr. <b>Guilherme Camargo</b> . O pedido foi atendido e a AGE realizada em 17.04.2014
2	23.09.2014	CVM/SEP/GEA-3/290/2014	Solicita informações da RJCP sobre a não divulgação de parecer do Conselho Fiscal (do Sr. <b>Guilherme Camargo</b> ) e solicitação comprovação de créditos capitalizados em 10.09.2014.
3	25.09.2014	CVM/SEP/GEA-3/292/2014	Solicita informações quanto a eleição de membro Independente do Conselho de Administração, a partir de reclamação feita pelo Sr. Renato Simões, acionista do grupo do Sr. <b>Guilherme Camargo</b> .
4	26.09.2014	CVM/SEP/GEA-1/507/2014	Solicita que a companhia disponibilize em 2 dias úteis, pelo sistema IPE, atas de reuniões de Conselho Fiscal enviada pelo Sr. <b>Guilherme Camargo</b> no dia 23.09.2014, justificando o motivo pelo qual não as disponibilizou no prazo de 7 dias úteis determinado pela ICVM 480/09.
5	01.10.2014	CVM/SEP/GEA-3/Nº 305/14	Solicita que a companhia se manifeste sobre o disposto nos arts. 166, §2º, e 163, §3º, ambos da Lei nº 6.404/76, em relação à necessidade de elaboração de parecer do Conselho Fiscal, considerando o teor da resposta ao Ofício 290/2014

## **Guilherme Camargo (fls. 671-680).**

51. Em 07.12.2015, Guilherme Camargo apresentou defesa nos seguintes principais termos:

### **Boa-fé nos pedidos de instalação do CF.**

- i) acreditava que a instalação de um CF (i) conferiria à RJCP, imediatamente, um nível superior de governança corporativa; e (ii) melhoraria, no médio e no longo prazos, a imagem da companhia no mercado;
- ii) somente renunciou à posição de conselheiro de administração por sentir-se compelido a ocupar uma vaga no CF, diante da não indicação, por parte dos controladores, dos demais membros daquele conselho;
- iii) portanto, por não ter a intenção de ocupar vaga no CF, a qual teria assumido com boa-fé para aumentar a governança corporativa da Companhia, não poderia ser acusado de abuso de exercício de funções no CF;

### **Não comprovação de dolo, culpa ou abuso de poder.**

- iv) a Acusação não teria comprovado *“qualquer intenção/dolo ou imprudência/negligência/imperícia, subtipos de culpa, tal como preconiza o caput do art. 165 da Lei das S.As., como causas ensejadoras de punibilidade”*;
- v) as sucessivas solicitações documentais seriam para fins estritamente fiscalizatórios, calcadas das razões objetivas e legais das atribuições de um conselho fiscal;
- vi) os questionamentos ou discordâncias do CF quanto aos rumos tomados pela Companhia não poderiam ser confundidos com objetivos escusos, e estes não teriam fugido aos limites do escopo legal, causando dano à Companhia ou auferido vantagem em seu detrimento;

### **Inexistência de eventual Conflito de Interesse.**

- vii) o oferecimento, por parte de um acionista minoritário, seja membro do CF ou não, de sugestão de aquisição não configuraria a existência de conflito de interesse; e
- viii) o defendente não seria beneficiário de qualquer negociação entre a Companhia e a Consul, ou o Fundo Fabrianni, e teria agido senão na defesa dos interesses da Companhia e de seus acionistas;

### **Desestímulo à atuação do Conselho Fiscal.**

- ix) a CVM, ao acolher reclamações do controlador por estar sendo fiscalizado, provocaria um desestímulo à atuação firme do conselho fiscal em suas atividades;
- x) no caso concreto, o CF não teria tido acesso a documentos básicos para uma fiscalização razoável, como contratos que ensejaram fatos relevantes;

### **Contraditório dos fatos.**

xi) a Consul teria solicitado ao Defendente o encaminhamento de e-mail com o Memorando para os controladores, como forma de estabelecer contato, o que não configuraria sua participação em quaisquer negociações. Não há nada na legislação que vede sugestões de negociações societárias entre investidores;

xii) a alegação de que o Defendente pagaria contas do Sr. Magliari pelas funções exercidas no CF seria infundada, absurda e difamatória. Prova disso seria a cobrança, pelo próprio Sr. Magliari, das despesas incorridas no exercício dessa função; e

xiii) o Sr. A.C.M. estaria se furtando de sua responsabilidade na tomada de decisões (solicitação ao banco custodiante das ações da Companhia) e não deveria ser considerado hipossuficiente.

**Antonio Magliari (fls. 681-688).**

52. Em 10.12.2015, o acusado apresentou defesa, na qual repete os argumentos i a vi de Guilherme Camargo e acrescenta que:

i) é investidor experiente, e a proposta de aquisição pela Consul foi feita considerando os melhores interesses da Companhia. Os controladores teriam cometido um mal entendido "*quanto ao enredamento de um esforço conspiratório societário emanado pelos Conselheiros Fiscais*" (fl. 684);

ii) não há nada na legislação que vede sugestões de negociações societárias entre investidores. Mesmo que se admitisse a existência de irregularidade, esta não teria ocorrido, pois as negociações jamais prosperaram, não passando de mera potencialidade, sem concretude passível de punição;

iii) as solicitações de informações teriam sido realizadas de maneira razoável, para dotar o CF com o mínimo de dados para uma apreciação acerca dos números da Companhia;

iv) o e-mail com a suposta proposição de "trégua fiscalizatória" seria um elemento isolado e desconexo em meio ao conjunto fático-probatório, desprovido de qualquer reforço que corroborasse essas acusações;

v) tal mensagem eletrônica seria uma notória exceção, com elevado tom emocional por ser [a negociação] algo que vinha se estendendo no tempo e estaria prejudicando financeiramente o acusado e os seus familiares; e

vi) a questão a respeito do pagamento de suas contas pelo Sr. Guilherme seria infundada, absurda e difamatória.

**Ricardo Saab (fls. 688-698).**

53. Em 05.01.2016, o acusado apresentou as seguintes alegações em sua defesa:

i) não haveria correlação ou conexão entre os fatos que embasam a acusação de cada um dos réus. O tratamento em um único Termo de Acusação, de bases fáticas distintas e inconfundíveis, regidas por regramentos distintos, penalizaria o contraditório e a ampla defesa das partes.

ii) assim, o Acusado alega, como preliminar, a nulidade do PAS porque nele estariam inseridos fatos e evidências genéricas, não específicas a cada acusado. Isso dificultaria a defesa destes e o PAS deveria ser separado em TAs específicos para cada acusação;

iii) o aditamento ao Memorando, com data de 28.01.2015, teria sido efetivamente assinado em 03.02.2015;

iv) a CVM estaria ciente dos fatos ocorridos, pois foi agendada, pelo Acusado, uma reunião na Autarquia, que teria sido realizada em 06.03.2015. Nesta reunião teriam sido explicadas todas as questões envolvidas e, no mesmo dia, o fato relevante teria sido publicado pelo Diretor-Presidente da Companhia à época, P.F., informando que, devido a dificuldades na abertura de conta de investidor não residente, o *Fabrianni Investment Fund* teria indicado uma empresa brasileira do mesmo grupo econômico (São Miguel Investimentos S.A.) para assumir a obrigação do fundo (fl. 691);

v) em 30.06.2015, foi divulgado fato relevante esclarecendo as condições de participação da São Miguel Investimentos no aumento de capital. O diretor-presidente da Companhia teria entendido que todas as informações relevantes já teriam sido divulgadas;

vi) o Acusado teria sido diligente na marcação de audiência na CVM, bem como para divulgar os fatos que lhe eram informados pelo diretor-presidente, que seria o responsável por tomar decisões e coordenar as atividades dos demais diretores, conforme estatuto social da Companhia;

vii) a divulgação feita em 06.03.2015 teria sido aquela que lhe fora indicada como correta, pois ele não teria participado da assinatura do aditamento. Além disso, a CVM teria levado alguns meses para solicitar nova comunicação, o que teria sido prontamente atendido;

viii) assim, os fatos mencionados teriam sido divulgados em momentos adequados, com todas as informações necessárias para o atendimento do dever legal de transparência, e com base nos entendimentos da reunião com a CVM em 06.03.2015;

ix) *“por outro lado, o suposto fato relevante não divulgado não gerou qualquer impacto negativo nas atividades, investimentos e em seus ativos e não trouxe maiores consequências danosas à empresa, razão pela qual não poderia ser reputado de fato relevante”* (fl. 694); e

x) assim, tal fato não poderia ser considerado relevante, por não influir de forma ponderável na cotação das ações, ou na decisão de compra e venda pelos investidores, o que seria comprovado pela ausência de impacto na cotação, ou no volume das ações negociadas, em qualquer um dos momentos de divulgação dos fatos relevantes mencionados (06.03.2015 e 30.06.2015).

### **VIII. Proposta de termo de compromisso (fls. 721/722).**

54. A proposta de termo de compromisso apresentada por Ricardo Bueno Saab foi analisada pelo Comitê de Termo de Compromisso, que considerou que tal proposta (pagamento de R\$10.000,00 à CVM) seria desproporcional à natureza e à gravidade da

acusação a ele imputada. Além disso, não haveria ganho em termos de celeridade e economia processual para a administração pública, uma vez que outros três acusados não apresentaram proposta de Termo de Compromisso.

55. O Colegiado, acompanhando o entendimento do Comitê, deliberou, por unanimidade, em 03.06.2016, pela rejeição da proposta apresentada pelo acusado.

É o relatório.

Rio de Janeiro, 14 de março de 2017.

Gustavo Tavares Borba  
Diretor-Relator

-----  
<sup>1</sup> Que seria subscrito da seguinte forma: (i) R\$1.177.420,00, subscritos por Marcelo Impellizieri; (ii) R\$250.000,00, subscritos por Ricardo Bueno Saab, Diretor de Relações com Investidores da Companhia ("Ricardo Saab" ou "DRI"); (iii) R\$1.500.000,00, subscritos pelo Fundo Fabrianni; e (iv) R\$300.000,00, subscritos por J.R.V.C.P.

<sup>2</sup> Art. 163. Compete ao conselho fiscal: [...]

III – opinar sobre as propostas dos órgãos da administração, a serem submetidas à assembleia-geral, relativas a modificação do capital social, emissão de debêntures ou bônus de subscrição, planos de investimento ou orçamentos de capital, distribuição de dividendos, transformação, incorporação, fusão ou cisão;

<sup>3</sup> Art. 170. Depois de realizados 3/4 (três quartos), no mínimo, do capital social, a companhia pode aumentá-lo mediante subscrição pública ou particular de ações. (...)

§3º - A subscrição de ações para realização em bens será sempre procedida com observância do disposto no artigo 8º, e a ela se aplicará o disposto nos parágrafos 2º e 3º do artigo 98.

Art. 8º - A avaliação dos bens será feita por três peritos, ou por empresa especializada, nomeados em assembleia-geral dos subscritores, convocada pela imprensa e presidida por um dos fundadores, instalando-se, em primeira convocação, com a presença de subscritores que representem metade, pelo menos, do capital social, e, em segunda convocação, com qualquer número.

§1º - Os peritos, ou a empresa avaliadora, deverão apresentar laudo fundamentado, com a indicação dos critérios de avaliação e dos elementos de comparação adotados e instruído com os documentos relativos aos bens avaliados, e estarão presentes à assembleia que conhecer do laudo, a fim de prestarem as informações que lhes forem solicitadas. (...)

<sup>4</sup> Eleito em 13.01.2014.

<sup>5</sup> Parecer n. 00074/2015/GJU-4/PFE-CVM/PFG/AGU (fls. 616 a 619), Despacho n. 00092/2015/GJU-4/PFE-CVM/AGU (fls. 620 a 621) e Despacho n. 00395/2015/GJU-4/PFE-CVM/AGU (fl. 622).

<sup>6</sup> Art. 6º - Ressalvada a hipótese de que trata o art. 7º, a SPS e a PFE elaborarão relatório, do qual deverão constar: I – nome e qualificação dos acusados; II – narrativa dos fatos investigados que demonstre a materialidade das infrações apuradas; III – análise de autoria das infrações apuradas, contendo a individualização da conduta dos acusados, fazendo-se remissão expressa às provas que demonstrem sua participação nas infrações apuradas; IV – os dispositivos legais ou regulamentares infringidos; e V – proposta de comunicação a que se refere o art. 10, se for o caso.

<sup>7</sup> Em vigência à época: "Art. 267. *Extingue-se o processo, sem resolução de mérito: (...)*

*V - quando o juiz acolher a alegação de perempção, litispendência ou de coisa julgada;*

*Art. 301. Compete-lhe, porém, antes de discutir o mérito, alegar (...)*

*V - litispendência; (...)*

*§1º - Verifica-se a litispendência ou a coisa julgada, quando se reproduz ação anteriormente ajuizada.*

*§2º - Uma ação é idêntica à outra quando tem as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido.*

*§3º - Há litispendência, quando se repete ação, que está em curso; há coisa julgada, quando se repete ação que já foi decidida por sentença, de que não caiba recurso."*

<sup>8</sup> Art. 154. O administrador deve exercer as atribuições que a lei e o estatuto lhe conferem para lograr os fins e no interesse da companhia, satisfeitas as exigências do bem público e da função social da empresa.

## **PROCESSO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR CVM RJ2015/8673**

**Acusados:** Antonio Luiz Magliari Junior  
Guilherme Affonso Ferreira de Camargo  
Marcelo Impellizieri de Moraes Bastos  
Ricardo Bueno Saab

**Assunto:** Apurar a responsabilidade de administradores e membros do conselho fiscal da *RJ Capital Partners S.A.* por infrações aos artigos 154, 163, III, 165 e 166, §2º, da Lei nº 6.404/76 e ao artigo 3º da Instrução CVM nº 358/02.

**Relator:** Diretor Gustavo Borba

## **Voto**

### **I. Visão Panorâmica**

1. Trata-se de Processo Administrativo Sancionador ("PAS") instaurado em 13.08.2015, pela Superintendência de Relações com Empresas ("SEP"), para apuração de infrações supostamente praticadas por administradores e membros do Conselho Fiscal ("CF") da *RJ Capital Partners S.A.* ("RJCP" ou "Companhia").

2. Os conselheiros fiscais à época dos fatos – Guilherme Affonso Ferreira de Camargo ("Guilherme Camargo") e Antonio Luiz Magliari Jr. ("Antonio Magliari") – foram acusados por infração aos artigos 154<sup>1</sup> e 165<sup>2</sup>, ambos da Lei nº 6.404/76, por terem supostamente abusado das prerrogativas de fiscalização interentes aos cargos que ocupavam, ao solicitar documentos de forma desarrazoada, tendo transformado a função de fiscalização em instrumento de pressão e ingerência sobre a gestão da Companhia, com a qual teriam, inclusive, conflitos de interesse por terem representado os interesses de grupo que teria feito proposta de aquisição do controle da RJCP.

3. O diretor-presidente e presidente do conselho de administração à época, Marcelo Impellizieri de Moraes Bastos ("Marcelo Impellizieri"), foi acusado por suposto descumprimento dos artigos 154, c/c os artigos 163, III<sup>3</sup> e 166, §2º<sup>4</sup>, da Lei 6.404/76, por não ter fornecido ao Conselho Fiscal documentos relacionados aos negócios da Companhia, e por não ter apresentado o parecer desse mesmo CF sobre o aumento de capital aprovado em RCA de 10.09.2014.

4. O diretor de relações com investidores ("DRI"), Ricardo Bueno Saab ("Ricardo Saab"), foi acusado por suposto descumprimento do art. 3º da ICVM 358/02<sup>5</sup>, c/c o art. 157, §4º<sup>6</sup>, da Lei 6.404/76, por não divulgar tempestivamente fato relevante relacionado à mudança nas condições de integralização de ativos no referido aumento de capital.

5. Anote-se que um recurso contra o entendimento da SEP de que haveria necessidade de emissão de parecer do CF sobre essa operação de aumento de capital já foi por mim relatado, no âmbito do Processo Administrativo CVM nº RJ2014/12954, tendo o Colegiado deliberado, por unanimidade, pelo indeferimento do recurso e a consequente manutenção da decisão da área técnica<sup>7</sup>.

### **II. Preliminares**

#### **A- LITISPENDÊNCIA**

6. Marcelo Impellizieri alegou a ocorrência de litispendência, sob o argumento de que estaria sendo acusado pelas mesmas razões constantes de processo instaurado anteriormente pela CVM (PAS RJ2014/14161<sup>8</sup>).

7. Segundo o acusado, os dois processos teriam identidade de partes (ele próprio), de objeto (infração ao art. 154 da LSA) e de *causa petendi* (alegada obstrução à atuação do CF da RJCP pela recusa no cumprimento de requerimentos desse conselho entre janeiro e novembro de 2014).

8. A esse respeito, cabe informar que o PAS RJ2014/14161 trata de fato diverso dos narrados no presente processo, embora a acusação tenha sido também por infração ao art. 154 da LSA.

9. Naquele PAS, Marcelo Impellizieri foi acusado por supostamente ter obstruído os trabalhos do conselho fiscal ao alegar irregularidades no processo de instalação ocorrido na AGE de 13.01.2014 e, assim, dificultar a realização de reunião do CF com a empresa de auditoria independente.

10. Não se trata, portanto, de caso de litispendência, uma vez que os dois processos possuem objetos diversos, embora aparentemente relacionados a tentativas de obstrução dos trabalhos do conselho fiscal da Companhia.

#### **B – NULIDADE EM VIRTUDE DO CARÁTER SUPOSTAMENTE GENÉRICO DA ACUSAÇÃO**

11. Ricardo Saab alega, também em preliminar, que não haveria correlação ou conexão entre os fatos que embasam a acusação de cada um dos acusados, pelo que o tratamento de todas essas questões em um único processo sancionador prejudicaria o contraditório e a ampla defesa das partes. Requer, portanto, a nulidade do PAS.

12. A meu ver, o termo de acusação trata de fatos inter-relacionados que justificam a análise num mesmo PAS, de modo a permitir que o julgador avalie todas as nuances relacionadas ao caso.

13. Naturalmente, toda a acusação deve, nos termos do disposto no art. 6º da Deliberação CVM nº 538/08, individualizar a conduta dos acusados e as regras por eles supostamente infringidas.

14. No caso em tela, a atuação do DRI da RJCP, e suas conseqüentes implicações, bem como a dos conselheiros fiscais e do presidente da Companhia, estão claramente relatadas e delimitadas. Mesmo se tratando de um conjunto relacionado de condutas, o termo de acusação tratou de forma separada as respectivas responsabilidades, dividindo-as, inclusive, em diferentes seções do documento.

15. Assim, entendo que as condutas dos Acusados foram corretamente individualizadas pela Acusação, razão pela qual rejeito a arguição de nulidade.

### **III. MÉRITO**

#### **III.A) DA ATUAÇÃO DOS CONSELHEIROS FISCAIS**

16. As provas constantes dos autos não deixam dúvidas a respeito das seguintes circunstâncias:

- i) a Consul Patrimonial Ltda. (“Consul”) possuía interesse em unificar suas operações e o seu patrimônio com a RJCP, embora o formato societário a ser utilizado ainda não estivesse definido (fusão, incorporação ou compra), conforme

demonstram: (i) a carta de intenções de proposta de fusão das empresas enviada à RJCP em 06.01.2014<sup>9</sup>, através do conselheiro fiscal Guilherme Camargo, em nome do controlador da Consul, M.V.O.N. (fls. 108 a 113); (ii) a correspondência enviada pelo Conselheiro Fiscal Antonio Magliari à Companhia em 15.06.2014, com detalhes da operação proposta (fls. 510 a 513); e (iii) o Memorando de Entendimento enviado por email apócrifo (a partir do endereço "[minoritariosrjcp@gmail.com](mailto:minoritariosrjcp@gmail.com)") para os diretores da RJCP em 05.08.2014 (fls. 493 a 509);

- ii) os conselheiros fiscais Antonio Magliari e Guilherme Camargo estavam manifesta e intensamente envolvidos nas negociações entre a Consul e a RJCP, embora não fiquem claras as suas relações com a Consul e as suas funções, institucionais ou não, nessa negociação;
- iii) o endereço eletrônico [minoritariosrjcp@gmail.com](mailto:minoritariosrjcp@gmail.com) era utilizado para o encaminhamento das propostas de negócios da Consul (fls. 493), mas não foi possível confirmar a alegação da RJCP (fls. 243) de que o email era utilizado para comunicações realizadas entre o CF e a Companhia;
- iv) não foi refutada pela área técnica a alegação da RJCP (fls. 434) de que, durante o período em que se reiniciaram as negociações entre a Consul e RCPJ, cessou o envio dos ofícios pela SEP, o que teria decorrido da cessação de denúncias e demandas realizadas pelos conselheiros fiscais acusados;
- v) o "período de trégua", assim denominado por Antonio Magliari em e-mail aos diretores Marcelo Impellizieri e Ricardo Saab (fl. 521), de fato ocorreu enquanto perduraram as negociações entre a Consul e RJCP;

17. Antes de analisar a atuação dos referidos conselheiros fiscais, faz-se necessária uma breve digressão a respeito das funções do conselho fiscal nas sociedades anônimas e, especialmente, sobre a independência com que devem atuar os seus membros e a ilegalidade de eventual atuação alinhada a interesses outros (próprios ou de terceiros) que não sejam os da própria companhia.

18. Os artigos 161 a 166 da Lei nº 6.404/76, com as redações alteradas pelas Leis números 9.457/97 e 10.303/01, regulam o regime jurídico próprio do Conselho Fiscal e de seus membros, especialmente no que se refere à composição e competência do órgão e os deveres e responsabilidades a que estão submetidos os seus membros.

19. Em síntese: o conselho fiscal é um órgão de fiscalização interno à companhia, de funcionamento não permanente, podendo ser instalado em assembleia geral a pedido de acionistas que possuam determinado percentual do capital social (para as companhias abertas, essa questão foi tratada na ICVM 324/00, em atenção ao art. 291 da LSA<sup>10</sup>).

20. O art. 163 da Lei nº 6.404/76<sup>11</sup> enumera as competências do conselho fiscal, as quais são, com exceção do inciso V, opinativas e de fiscalização, mesmo porque a atividade executiva seria incompatível com a natureza e as atribuições do órgão.

21. Assim, de maneira geral, cabe ao conselheiro fiscal fiscalizar os atos dos administradores quanto à legalidade, opinar sobre o relatório anual da administração, opinar sobre propostas da administração a serem submetidas à assembleia geral, em especial aquelas que afetem o capital social da companhia, denunciar à administração

e/ou à assembleia geral a eventual ocorrência de fraudes ou crimes, e examinar as demonstrações financeiras anuais e periódicas da companhia.

22. Com as alterações realizadas pela Lei nº 10.303/01, que buscou fortalecer e aprimorar a atuação do CF, passou a ser possível que algumas atribuições fossem exercidas individualmente pelos conselheiros fiscais, e não apenas de forma colegiada, como é o caso de certas hipóteses previstas no art. 163 da Lei nº 6.404/76<sup>12</sup>, como o poder genérico de fiscalização (inciso I) e os pedidos específicos de esclarecimentos e informações à administração (§2º<sup>13</sup>) e aos auditores independentes (§4º).

23. Por outro lado, a Lei nº 10.303/01 teve o cuidado de acrescentar ao §2º do art. 163 uma ressalva no sentido de que os esclarecimentos e informações deveriam ser “*relativas à sua função fiscalizadora*”, nada obstante ser essa uma conclusão intuitiva e que já decorreria de simples interpretação sistemática e teleológica da Lei das SA.

24. Nessa mesma linha, o §1º do art. 165 da Lei nº 6.404/76<sup>14</sup> é categórico ao prever que os poderes dos conselheiros fiscais devem ser exercidos no “*exclusivo interesse da companhia*”, o que demonstra que os poderes atribuídos pela lei vieram acompanhados de correlatos deveres e responsabilidades. Acrescente-se que essa regra encontra-se em sintonia com o §1º do art. 154 da Lei nº 6.404/76 (aplicável aos conselheiros fiscais por força do art. 165), segundo o qual é categoricamente proibida a atuação tendenciosa de conselheiro em favor do grupo de acionistas que o elegeu:

*Art. 154. O administrador deve exercer as atribuições que a lei e o estatuto lhe conferem para lograr os fins e no interesse da companhia, satisfeitas as exigências do bem público e da função social da empresa.*

**§1º - O administrador eleito por grupo ou classe de acionistas tem, para com a companhia, os mesmos deveres que os demais, não podendo, ainda que para defesa do interesse dos que o elegeram, faltar a esses deveres. (g.n.)**

25. Assim, a atuação do Conselho Fiscal deve ser sempre em prol da companhia, e não de grupos de acionistas, sejam eles quais forem, como expõe com precisão BULGARELLI:

*No regime instituído pela Lei 6.404/76, a atuação do Conselho Fiscal, cujos poderes e responsabilidades advêm diretamente da lei, faz-se no interesse geral, justificando certa independência mesmo em relação aos que elegeram seus membros. A previsão legal é de que estes independem daqueles que deram causa à sua constituição efetiva e à eleição de seus membros (cf. art. 165, e §1º do art. 154)(...)<sup>15</sup>*

26. No caso em tela, diante das evidências apontadas pela acusação (§0, retro) e provas constantes dos atos, constata-se que a independência dos conselheiros fiscais Guilherme Camargo e Antonio Magliari encontrava-se comprometida em virtude de sua atuação orquestrada com sociedade interessada em fazer parceria com a RJCP.

27. Ficou claro que ambos os acusados atuaram como uma espécie de “procuradores” de sociedade (Consul) que estava em processo de negociação de parceria com a RJCP. Os acusados utilizaram-se das prerrogativas institucionais do cargo para atuar no interesse e como representante de terceiro perante a Companhia, o que configura inequívoca violação aos seus deveres fiduciários.

28. Uma prova incontestada da participação dos conselheiros fiscais na negociação é a proposta enviada por Antonio Magliari (que assina o envelope de folha 308), em nome do

controlador da Consul (M.V.O.N), cujo final possui a seguinte conclusão: “[f]avor falar com Guilherme para prosseguir” (fls. 308 a 310).

29. Acrescente-se que, pela cronologia dos acontecimentos, a instalação do conselho fiscal foi proposta em 13.01.2014, uma semana após ter havido a primeira manifestação de interesse da Consul na RJCP, por meio de carta de intenções com proposta de fusão das sociedades. Essa carta foi enviada à Companhia, em 06.01.2014, através de Guilherme Camargo, em nome de M.V.O.N. (fls. 108 a 113).

30. Logo após, Guilherme Camargo viria a ser eleito membro do CF na AGE de 13.01.2014 e, a partir de então, a SEP começou a fazer uma série de questionamentos à companhia, por meio de ofícios, alguns deles provocados por expedientes protocolados pelos conselheiros fiscais, que apresentaram sucessivas interpelações junto à CVM.

31. Essas interações, no entanto, como já exposto, foram interrompidas durante o período em que as negociações entre a Consul e a RJCP foram retomadas (de junho a setembro de 2014).

32. Logo após o encerramento das negociações com a Consul, marcado pela divulgação, em 08.09.2014, do fato relevante informando a assinatura de Memorando de Entendimento (doravante denominado “Memorando”) com o Fundo Fabrianni, o CF voltou a interpelar a administração exigindo detalhes sobre o referido Memorando e a consequente operação de aumento de capital anunciada em 10.09.2014 (fls. 07/08). A partir desse momento, os conselheiros também voltaram a protocolar reclamações na CVM<sup>16</sup>.

33. A respeito do período de “trégua”, é emblemática a mensagem de Antonio Magliari enviada aos administradores da RJCP em 09.10.2014, um dia após a divulgação do acordo celebrado com o Fundo Fabrianni:

*“(...) de verdade, eu sabia de todos os movimentos **e realmente participei ativamente das negociações com a Consul** (...) **fiz um acordo de cavalheiros com Marcelo via telefone que teríamos uma trégua a respeito das cobranças de publicações de balanços, pois não teria o mínimo sentido tratar das negociações e ao mesmo tempo tomar decisões de cobranças que na verdade são obrigatórias do CF** (...) nada disso, **o período de trégua se encerrou e vamos continuar o trabalho que nos foi dado... qdo digo terminou a trégua é que se encerraram as negociações a qual estamos participando e segue a vida!! (sic)**” (g.n.)*

34. Dessa forma, ficou claro que os conselheiros fiscais acusados utilizaram suas posições para exercer pressão sobre os administradores da RJCP, a fim de forçar ou pelo menos estimular que a Companhia fechasse uma parceria com a Consul, em relação à qual os conselheiros tinham, pelo que se verifica, forte relacionamento.

35. As solicitações de informação sobre o Memorando assinado com o Fundo Fabrianni (que passaria a ser o controlador da RJCP) e quanto aos detalhes da operação com uma controlada (Papaya) seriam, à primeira vista, legítimas. Contudo, pelos elementos de provas constantes dos autos, contata-se que essas demandas foram feitas de forma desvirtuada e abusiva, uma vez que não buscavam obter informações no interesse da companhia, mas, sim, como fator de pressão para influir nas negociações da companhia,

de modo que a operação fosse fechada com a Consul, sociedade cuja relação com os conselheiros ficou plenamente demonstrada.

36. Pode-se, inclusive, intuir que as informações obtidas pelos conselheiros seriam provavelmente repassadas para a Consul, o que seria visivelmente prejudicial à Companhia, uma vez que prejudicaria a estratégia de negociação da RJCP, que, naquele momento, caminhava em duas frentes (uma com a Consul e outra com o Fundo Fabrianni), sendo evidente que abrir os detalhes da negociação realizada com o Fundo Fabrianni para a Consul prejudicaria a estratégia global de negociação e, por conseguinte, os interesses da Companhia.

37. Ademais, ficou claro que os conselheiros ora pediam informações, ora deixavam de pedir informações (trégua), não em conformidade com os interesses da RJCP e para fiscalizar a sua atuação, mas, apenas para estimular a realização de operação com a Consul, tanto que o conselho fiscal exercia fiscalização forte quando a RJCP negociava com outros, ao mesmo tempo em que oferecia trégua quando as negociações avançavam com a Consul. Essa situação, por si só, já demonstra a violação dos mais básicos deveres fiduciários por parte dos conselheiros.

38. Ademais, em sendo as indagações e reclamações realmente legítimas e necessárias para a fiscalização do CF, o período de “trégua” configuraria inequívoca confissão do descumprimento intencional de atribuições básicas pelos conselheiros fiscais acusados, o que também configuraria infração disciplinar.

39. Assim, qualquer que seja a perspectiva pela qual se analisa a atuação dos conselheiros Guilherme Camargo e Antonio Magliari, chega-se a conclusão de que eles exerceram suas atribuições de forma manifestamente irregular e prejudicial à companhia.

40. Quanto à argumentação da defesa de que não teria havido qualquer dano à RJCP, ou atitude intencional ou dolosa em prejudicá-la e, ainda, que a sugestão de tal operação teria sido feita considerando os melhores interesses da Companhia, cumpre observar que a doutrina e os precedentes da CVM<sup>17</sup> são pacíficos no entendimento de que não cabe aos conselheiros fiscais imiscuírem-se nos negócios ordinários e de gestão da Companhia.

41. De fato, o conselheiro fiscal não pode influir nas decisões negociais da companhia, muito menos tomar partido pela realização de negócio com um ou outro pretendente, uma vez que cabe ao CF apenas a fiscalização da legalidade dos atos sociais, como alerta Fabio Ulhoa Coelho em seu Curso de Direito Comercial<sup>18</sup>:

*A atuação do conselho fiscal, e dos seus membros, está sujeita a limites precisos. De um lado, ele é mero fiscal, e não pode substituir os administradores da companhia no tocante à melhor forma de conduzir os negócios sociais. Não lhe cabe apreciar a economicidade das decisões da diretoria ou do conselho de administração, nem interferir na ponderação da conveniência ou oportunidade dos negócios realizados ou a realizar. Sua tarefa cinge-se aos aspectos da legalidade e regularidade dos atos de gestão.*

42. No mesmo sentido adverte Nelson Eizirik<sup>19</sup>:

*Por outro lado, a lei não atribui ao Conselho Fiscal competência para opinar sobre a orientação geral dos negócios estabelecida pelo Conselho de Administração, nem sobre os atos de nomeação e destituição de diretores, muito menos qualquer poder para manifestar-se previamente sobre atos ou contratos que venha a ser firmados. Ou seja, a elaboração*

*das políticas empresariais prescinde de qualquer análise prévia ou de aprovação por parte do Conselho Fiscal.*

*Da mesma forma, embora prevendo a lei expressamente a competência do Conselho Fiscal de fiscalizar os atos dos administradores (art. 163, I), não conferiu ao órgão qualquer poder de interferir na gestão ordinária dos negócios da companhia, conduzida pelos diretores. (g.n.)*

43. Assim, embora cada caso tenha que ser analisado considerando suas peculiaridades, não há dúvida de que os membros do conselho fiscal devem sempre pautar sua atuação de forma desinteressada e na defesa exclusiva dos interesses da Companhia, sendo despropositada qualquer tentativa dos conselheiros fiscais de influir nas decisões negociais da companhia, as quais cabem apenas aos diretores, aos conselheiros de administração e à Assembleia Geral, conforme o caso.

44. Houve, portanto, atuação irregular dos conselheiros fiscais Guilherme Camargo e Antonio Magliari, uma vez que, contrariamente ao que reza o art. 165, §1º, da LSA, pautaram sua atuação no interesse da Consul, e não de forma isenta, escoreita e em sintonia com seus deveres fiduciários, considerando "exclusivamente" os interesses da Companhia.

45. Pelo exposto, conclui-se que os conselheiros fiscais Guilherme Camargo e Antonio Magliari violaram seus deveres fiduciários, previstos no art. 154, c/c o 165, *caput*, e §1º, da Lei nº 6.404/76, razão pela qual devem ser condenados no presente processo administrativo sancionador.

### **III.B) DA ATUAÇÃO DO DIRETOR-PRESIDENTE E PRESIDENTE DO CA.**

46. Marcelo Impellizieri foi acusado por não fornecer documentos aos conselheiros fiscais e por não remeter a questão do aumento de capital para parecer do conselho fiscal.

47. No próprio termo de acusação, a SEP reconhece que há, no caso em tela, situações que "*traduzem um excesso por parte do conselho fiscal e revelam as motivações por trás de muitos dos pedidos formulados*", mas, entende que os pedidos de informações sobre a transação com Papaya e sobre o Fundo Fabrianni não fariam parte desses excessos, de modo que, segundo a Acusação, a Companhia não poderia se furtar a fornecê-las.

48. Para a SEP, o diretor-presidente e presidente do CA, "*a quem eram dirigidas todas as solicitações*", seria o responsável por fornecer essas informações, de forma que a sua omissão configuraria descumprimento do art. 154, c/c o art. 163, III, e do art. 166, §2º, da Lei nº 6.404/76.

49. Um dos argumentos da defesa, além de mencionar o suposto conflito de interesses dos conselheiros na operação de aumento de capital, é de que não haveria necessidade de manifestação do conselho fiscal em operações de aumento de capital aprovadas pelo conselho de administração, dada a literalidade do art. 163, III, da Lei nº 6.404/76<sup>20</sup>.

50. Especificamente sobre esse assunto, já me manifestei nos autos do Processo Administrativo CVM nº RJ2014/12954, no sentido de que:

*Diante da especificidade do art. 166, §2º, da Lei nº 6.404/76, inserido em capítulo próprio da lei societária dedicado à "modificação do capital social", e que somente excepciona a manifestação do Conselho Fiscal nos casos de aumento de capital enquadrados na hipótese de que trata o art. 166, inciso III ("conversão, em ações, de debêntures ou parte*

*beneficiárias e pelo exercício de direitos conferidos por bônus de subscrição, ou de opção de compra de ações”), não remanesçam dúvidas quanto à necessidade de manifestação do Conselho Fiscal nos aumentos de capital aprovados pelo Conselho de Administração.*

*Em outras palavras: **as operações de aumento de capital, sejam elas aprovadas pela Assembleia Geral ou pelo Conselho de Administração, devem, necessária e previamente, ser analisadas pelo Conselho Fiscal**, uma vez que, ao contrário do que dispõe o art. 163, inciso III, o art. 166, §2º, não delimita a atuação do órgão às deliberações submetidas à apreciação da Assembleia Geral. (g.n.)*

51. A defesa também alega que o conselho fiscal já teria se manifestado em outras ocasiões sobre a necessidade de realização de um aumento de capital na RJCP, razão pela qual não seria necessária nova manifestação.

52. Essa alegação não merece prosperar, posto que a manifestação do CF deve ser sobre as bases e características específicas da operação em discussão, e não de forma genérica. No referido precedente, concordei com a área técnica no sentido de que *“as análises do Conselho Fiscal sobre os aumentos de capital não se restringem à verificação de sua necessidade, devendo englobar outras especificidades das operações, como, por exemplo, sua aderência aos ditames previstos no art. 170, §1º (fixação do preço de emissão), no art. 171, caput (direito de preferência) e §7º (rateio de sobras), todos da Lei nº 6.404/76”.*

53. O defendente alegou, ainda, que não teria havido recusa em fornecer os documentos necessários à elaboração do parecer do CF, mas, apenas de cópia do Memorando assinado com o Fundo Fabbriani, documento que não seria necessário para a manifestação do conselho sobre o aumento de capital, pois os detalhes desse aumento já teriam sido colocados à disposição do CF.

54. Segundo Marcelo Impellizieri, a ata da RCA que deliberou sobre o aumento de capital teria sido publicada no mesmo dia, com descrição detalhada da operação, atendendo à regulamentação. Assim, caso o CF entendesse que deveria emitir sua opinião, os detalhes necessários estariam disponíveis, uma vez que constavam da ata: o valor subscrito, o preço de emissão, o critério de fixação, as condições previstas para integralização, o exercício de direito de preferência, o tratamento de sobras e os demais detalhes sobre os quais a CVM exige opinião emitida pelo CF.

55. Ocorre que, por força do art. 166, §2º, da Lei nº 6.404/76, afigura-se indispensável que CF seja ouvido antes das operações de aumento de capital, de forma que a mera divulgação das informações sobre a operação decididas em RCA, sem o prévio encaminhamento dos elementos para o CF, não satisfaz as exigências legais, sendo justamente em virtude dessa circunstância que a SEP fundamentou a acusação da violação ao suprarreferido dispositivo legal.

56. Marcelo Impellizieri ainda alega que a solicitação de documentos sobre a Papaya Ventures não estaria abrangida pelos artigos 163, III, ou 166, §2º, da LSA, pois eventuais modificações nos quadros societários de empresas nas quais uma companhia detenha participação não estariam amparadas pelos referidos artigos.

57. Sobre esse aspecto, cumpre anotar que uma das principais atribuições do conselho fiscal é justamente *“fiscalizar, por qualquer de seus membros, os atos dos*

*administradores e verificar o cumprimento dos seus deveres legais e estatutários” (art. 163, I, da LSA).*

58. Assim, a sonegação do acesso a documentos e atos da administração da Companhia, inclusive sobre a aquisição da totalidade do capital social da Papaya, impede que os membros do conselho fiscal cumpram seu papel por lei estabelecido, e, por conseguinte, configura irregularidade.

59. Sobre o conflito de interesses dos membros do CF, alegado pelo defendente, fica clara, como analisado no capítulo anterior, a atuação irregular dos conselheiros fiscais Guilherme Camargo e Antonio Magliari, que atuaram no interesse e como representantes da Consul. Contudo, como exposto, eventual irregularidade na atuação de algum conselheiro não exime os outros órgãos da administração de cumprir as normas legais, ressalvadas situações realmente extraordinárias.

60. Caso a administração entenda configurada uma atuação realmente irregular por parte de um conselheiro fiscal, a solução adequada não seria a sonegação de informações ao órgão (CF), mas, sim, a convocação de Assembleia Geral para expor o assunto, permitindo que os acionistas deliberem sobre a destituição do conselheiro fiscal em virtude de sua conduta, nos termos no art. 122, II, da Lei 6.404/76<sup>21</sup>.

61. Nesse sentido, reitero o meu entendimento exarado, em relação ao Conselho de Administração (mas, que se aplica ao Conselho Fiscal pelas mesmas razões), no âmbito do Processo Administrativo CVM nº 19957.004743/2016-53<sup>22</sup>:

*A Assembleia Geral não pode ser privada do poder de destituir qualquer conselheiro, sob risco de que a sociedade tenha que, eventualmente, conviver com conselheiros que não atuam em prol da companhia e até mesmo com os que agem de forma ilegal. Entendo que a interpretação nesse sentido não seria correta e estaria em dissintonia com o princípio majoritário, elevando fortemente o risco potencial de situações que gerem perigo ao funcionamento normal das sociedades.*

*Desta forma, entendo que a maioria dos acionistas (ressalvados eventuais impedimentos) pode destituir, em assembleia geral, qualquer conselheiro, mesmo aqueles eleitos em votação em separado, com a única diferença que, em relação a estes, deverá ser apresentada justificativa plausível para a destituição (“justa causa”).*

*(...)*

*Em resumo: a Assembleia Geral, como órgão superior da companhia, possui poderes para destituir qualquer membro do Conselho de Administração e do Conselho Fiscal (art. 122, II, da Lei 6.404/76), mas, se o conselheiro a ser destituído tiver sido escolhido em eleição em separado, a decisão da Assembleia Geral deverá ser motivada em alguma circunstância que configure “justa causa” (a ser analisada em cada caso concreto).*

62. O máximo que se poderia admitir seria a postergação das informações para após a assembleia geral que deliberasse sobre o assunto.

63. O administrador não pode, contudo, subvertendo as regras legais, decidir que um conselheiro fiscal age irregularmente e, assim, passar a descumprir as regras que embasam o sistema de fiscalização das sociedades anônimas<sup>23</sup>.

64. Assim, mesmo reconhecida a existência de atuação irregular de conselheiros fiscais, não se afigura adequado, salvo em hipóteses extraordinárias e por um pequeno

período, que os administradores façam juízo de valor sobre as solicitações de documentos e informações pelo CF, especialmente quando se trata de modificação do capital social, que é uma das atribuições centrais do órgão.

65. Até se compreende, que, em situações extremas, poderia a Administração postergar certas informações quando existissem indícios concretos de que o fornecimento da informação seria utilizado contra a sociedade, desde que, como exposto, fosse imediatamente convocada uma AG para deliberar sobre a situação do conselheiro que supostamente estaria agindo de forma irregular.

66. No caso em análise, até se compreende que, enquanto a negociação era realizada concomitantemente com a Consul e com o Fundo Fabrianni, haveria certa justificativa para não abrir detalhes da negociação com o fundo Fabrianni, pois os conselheiros fiscais visivelmente atuavam a favor da Consul, de forma que a obtenção dessas informações pela Consul seria prejudicial, por motivos evidentes, à negociação como um todo.

67. Portanto, não se desconsidera que a dinâmica de negociação era complexa e delicada, o que poderia justificar, por um certo período, o adiamento da informação, e tal fato será considerado na dosimetria da pena.

68. Contudo, após a decisão de celebrar o negócio com o Fundo Fabrianni, o que ocorreu com a assinatura do Memorando, em 08.09.2014, nada mais justificaria o não encaminhamento da questão do aumento de capital para o Conselho Fiscal, uma vez que haviam sido encerradas as negociações, de forma que o referido órgão, por sua atribuição opinativa, não teria como inviabilizar o negócio ou atuar em prejuízo da companhia<sup>24</sup>.

69. Assim sendo, considerando todas essas circunstâncias do caso, mantenho meu entendimento exposto no Processo Administrativo CVM nº RJ2014/12954, de que, em caso de abuso na atuação do conselho fiscal, a solução é destituição pela Assembleia Geral e responsabilização de seus membros (art. 165, §1º, da Lei nº 6.404/76), e não a "recusa de prestação de informações"<sup>25</sup>.

70. Do exposto, voto pela condenação de Marcelo Impellizieri, por violação ao art. 154, c/c os artigos 163, III, e 166, §2º, todos da Lei nº 6.404/76, por não ter remetido a questão do aumento de capital para parecer do CF, com a ressalva de que será considerado, na dosimetria da pena, as circunstâncias do caso, que eram evidentemente complexas e envolviam a atuação irregular de alguns conselheiros fiscais.

71. No que se refere à violação isolada ao art. 154 da Lei nº 6.404/76, entendo que não houve comprovação da infração.

### **III.C- DIVULGAÇÃO INTEMPESTIVA DE FATO RELEVANTE.**

72. A divulgação da capitalização, por parte do Fundo Fabbriani, no valor de R\$1,5 milhão, foi feita por meio de fato relevante de 08.09.2014. Neste documento, pode-se ler:

*Foi assinado Memorando de Entendimentos\Investimentos com o Fundo de Investimentos Fabbriani Investment Fund SICAV-SIF ("FFUND"), sediado em Luxemburgo, que prevê o investimento de 1.5 milhão de reais na subscrição pelo FFund de 15% das ações representativas do capital da RJCP. (...)*

*O Fabbriani Investment Fund deverá contribuir para novos aumentos de capital no sentido de prover o capital necessário para os investimentos em participações na nova atividade imobiliária.*

73. Em 06.03.2015, novo fato relevante foi divulgado, informando que, por estar tendo dificuldades em abrir uma conta de investidor estrangeiro no Brasil, o Fundo Fabrianni teria indicado uma companhia brasileira, pertencente ao mesmo grupo econômico, para cumprir com as obrigações assumidas perante à RJCP.

74. Em 30.06.2015, outro fato relevante informou que a São Miguel, empresa que substituiria o Fundo Fabrianni em sua obrigação de integralizar as ações subscritas no aumento de capital, o faria por meio da transferência à RJCP de "*direitos aquisitivos sobre seis salas comerciais localizadas na (...) mesmo edifício onde está localizada a sede da Companhia*".

75. Durante as investigações, a SEP apurou que o Memorando havia sido aditado em 28.01.2015 para refletir a nova forma de integralização das ações.

76. Contudo, somente em 30.06.2015 o mercado e os acionistas da RJCP foram informados de uma alteração contratual relevante que havia ocorrido em 28.01.2015.

77. Assim, o mercado foi informado com um atraso de cinco meses de uma operação que sem dúvida poderia "*influir, de modo ponderável, na decisão dos investidores do mercado de vender ou comprar valores mobiliários emitidos pela companhia*"<sup>26</sup>, especialmente ao se considerar a situação financeira da Companhia, e as condições da operação em questão, que teria o "*objetivo de trazer novos recursos de forma a prover o necessário capital para novos investimentos*"<sup>27-28</sup>.

78. Os argumentos de defesa de que a CVM estaria ciente da situação, pois uma reunião na Autarquia foi realizada em 06.03.2015, e que todas as informações relevantes já haviam sido divulgadas anteriormente, não procedem.

79. A responsabilidade do DRI, e dos demais administradores, de divulgação das informações ao mercado independe da ciência ou não dessas informações por parte do órgão regulador, pois a prestação de informações verdadeiras, completas e tempestivas é dever desses administradores para com os acionistas e o mercado em geral, em respeito ao regime de *full disclosure* vigente em nosso mercado de capitais.

80. O fato de não ter ocorrido impacto na cotação das ações não significa que tal evento não devesse ser considerado relevante, conforme entendimento pacífico desta autarquia<sup>29</sup>, cumprindo observar que o valor de negociação da ação da RJCP era o mínimo possível pelas regras da BM&FBovespa (R\$0,01).

81. Anote-se, por fim, que o acusado sequer alegou que manteve a informação em sigilo para preservar interesse legítimo da companhia, razão pela qual essa questão não está sequer em discussão no presente caso.

82. Pelo exposto, entendo que o DRI da RJCP, Ricardo Bueno Saab, deve ser responsabilizado pela divulgação intempestiva de fato relevante relacionado à mudança nas condições de integralização de ativos no aumento de capital aprovado em 10.09.2014, em infração ao art. 3º da ICVM nº 358/02, combinado com o art. 157, §4º, da Lei 6.404/76.

#### IV. CONCLUSÃO

83. Por todo o exposto, com fundamento no art. 11 da Lei nº 6.385/76 e considerando a gravidade das infrações, voto:

i) pela condenação de **Guilherme Affonso Ferreira de Camargo**, na qualidade de membro do conselho fiscal da RJ Capital Partners S.A., eleito em 13.11.2013, à penalidade de inabilitação temporária, pelo prazo de cinco anos, para o exercício do cargo de administrador, ou de conselheiro fiscal de companhia aberta, por descumprir o art. 154, c/c o art. 165 da Lei nº 6.404/76, ao abusar das prerrogativas de fiscalização inerentes ao cargo que ocupava;

ii) pela condenação de **Antonio Luiz Magliari Junior**, na qualidade de membro do conselho fiscal RJ Capital Partners S.A., eleito em 13.01.2014, à penalidade de inabilitação temporária, pelo prazo de cinco anos, para o exercício do cargo de administrador, ou de conselheiro fiscal de companhia aberta, por descumprir o art. 154, c/c o art. 165, da Lei nº 6.404/76, ao abusar das prerrogativas de fiscalização inerentes ao cargo que ocupava;

iii) pela condenação de **Marcelo Impellizieri de Moraes Bastos**, na qualidade de administrador da RJ Capital Partners S.A., à penalidade de multa pecuniária no valor de R\$100.000,00 (cem mil reais), por descumprir o art. 154, c/c os artigos 163, III, e 166, §2º, da Lei nº 6.404/76, ao não fornecer ao conselho fiscal os documentos relacionados aos negócios da Companhia, tendo sido considerado, na dosimetria da pena, as circunstâncias complexas do caso e a atuação irregular dos conselheiros fiscais;

iv) pela condenação de **Ricardo Bueno Saab**, na qualidade de Diretor de Relações com Investidores, eleito em 30.04.2012 e reeleito em 27.11.2014, à penalidade de multa pecuniária no valor de R\$200.000,00 (duzentos mil reais) por descumprir o art. 3º da ICVM 358/02, c/c o art. 157, §4º, da Lei nº 6.404/76, ao não divulgar, tempestivamente, fato relevante relacionado à mudança nas condições de integralização de ativos no aumento de capital aprovado em 10.09.2014; e

v) pela absolvição de Marcelo Impellizieri de Moraes Bastos, na qualidade de administrador da RJ Capital Partners S.A., da acusação de infração ao art. 154 da Lei nº 6.404/76.

É o meu voto.

Rio de Janeiro, 14 de março de 2017.

Gustavo Borba  
Diretor-Relator

-----  
<sup>1</sup> Art. 154. O administrador deve exercer as atribuições que a lei e o estatuto lhe conferem para lograr os fins e no interesse da companhia, satisfeitas as exigências do bem público e da função social da empresa.

§1º - O administrador eleito por grupo ou classe de acionistas tem, para com a companhia, os mesmos deveres que os demais, não podendo, ainda que para defesa do interesse dos que o elegeram, faltar a esses deveres.

§2º - É vedado ao administrador:

a) praticar ato de liberalidade à custa da companhia;

b) sem prévia autorização da assembleia-geral, ou do conselho de administração, tomar por empréstimo recursos ou bens da companhia, ou usar, em proveito próprio, de sociedade em que tenha interesse, ou de terceiros, os seus bens, serviços ou crédito;

c) receber de terceiros, sem autorização estatutária, ou da assembleia-geral, qualquer modalidade de vantagem pessoal, direta ou indireta, em razão do exercício de seu cargo.

§3º - As importâncias recebidas com infração ao disposto na alínea c do §2º pertencerão à companhia.

§4º - O conselho de administração, ou a diretoria, pode autorizar a prática de atos gratuitos razoáveis em benefício dos empregados ou da comunidade de que participe a empresa, tendo em vista suas responsabilidades sociais.

<sup>2</sup> Art. 165. Os membros do conselho fiscal têm os mesmos deveres dos administradores de que tratam os artigos 153 a 156 e respondem pelos danos resultantes de omissão no cumprimento de seus deveres e de atos praticados com culpa ou dolo, ou com violação da lei ou do estatuto.

§1º - Os membros do conselho fiscal deverão exercer suas funções no exclusivo interesse da companhia; considerar-se-á abusivo o exercício da função com o fim de causar dano à companhia, ou aos seus acionistas ou administradores, ou de obter, para si ou para outrem, vantagem a que não faz jus e de que resulte, ou possa resultar, prejuízo para a companhia, seus acionistas ou administradores.

§2º - O membro do conselho fiscal não é responsável pelos atos ilícitos de outros membros, salvo se com eles foi conivente, ou se concorrer para a prática do ato.

§3º - A responsabilidade dos membros do conselho fiscal por omissão no cumprimento de seus deveres é solidária, mas dela se exime o membro dissidente que fizer consignar sua divergência em ata da reunião do órgão e a comunicar aos órgãos da administração e à assembleia-geral.

<sup>3</sup> Art. 163. Compete ao conselho fiscal: (...)

III - opinar sobre as propostas dos órgãos da administração, a serem submetidas à assembleia-geral, relativas a modificação do capital social, emissão de debêntures ou bônus de subscrição, planos de investimento ou orçamentos de capital, distribuição de dividendos, transformação, incorporação, fusão ou cisão;

<sup>4</sup> Art. 166. O capital social pode ser aumentado:

I - por deliberação da assembleia-geral ordinária, para correção da expressão monetária do seu valor (artigo 167);

II - por deliberação da assembleia-geral ou do conselho de administração, observado o que a respeito dispuser o estatuto, nos casos de emissão de ações dentro do limite autorizado no estatuto (artigo 168);

III - por conversão, em ações, de debêntures ou parte beneficiárias e pelo exercício de direitos conferidos por bônus de subscrição, ou de opção de compra de ações (Vide Lei nº 12.838, de 2013);

IV - por deliberação da assembleia-geral extraordinária convocada para decidir sobre reforma do estatuto social, no caso de inexistir autorização de aumento, ou de estar a mesma esgotada. (...)

§2º - O conselho fiscal, se em funcionamento, deverá, salvo nos casos do número III, ser obrigatoriamente ouvido antes da deliberação sobre o aumento de capital.

<sup>5</sup> Art. 3º - Cumpre ao Diretor de Relações com Investidores enviar à CVM, por meio de sistema eletrônico disponível na página da CVM na rede mundial de computadores, e, se for o caso, à bolsa de valores e entidade do mercado de balcão organizado em que os valores mobiliários de emissão da companhia sejam admitidos à negociação, qualquer ato ou fato relevante ocorrido ou relacionado aos seus negócios, bem como zelar por sua ampla e imediata disseminação, simultaneamente em todos os mercados em que tais valores mobiliários sejam admitidos à negociação.

<sup>6</sup> Art. 157. O administrador de companhia aberta deve declarar, ao firmar o termo de posse, o número de ações, bônus de subscrição, opções de compra de ações e debêntures conversíveis em ações, de emissão da companhia e de sociedades controladas ou do mesmo grupo, de que seja titular. (...)

§4º - Os administradores da companhia aberta são obrigados a comunicar imediatamente à bolsa de valores e a divulgar pela imprensa qualquer deliberação da assembleia-geral ou dos órgãos de administração da companhia, ou fato relevante ocorrido nos seus negócios, que possa influir, de modo ponderável, na decisão dos investidores do mercado de vender ou comprar valores mobiliários emitidos pela companhia.

<sup>7</sup> Reunião do Colegiado nº 35, de 06.09.2016 ([http://www.cvm.gov.br/decisoes/2016/20160906\\_R2.html](http://www.cvm.gov.br/decisoes/2016/20160906_R2.html)).

<sup>8</sup> Diretor-Relator Henrique Balduino Machado Moreira.

<sup>9</sup> Ou seja, antes da instalação e eleição dos membros do conselho fiscal da Companhia, que ocorreu em 13.01.2014.

<sup>10</sup> Art. 291. A Comissão de Valores Mobiliários poderá reduzir, mediante fixação de escala em função do valor do capital social, a porcentagem mínima aplicável às companhias abertas, estabelecida no art. 105; na alínea c do parágrafo único do art. 123; no *caput* do art. 141; no §1º do art. 157; no §4º do art. 159; no §2º do art. 161; no §6º do art. 163; na alínea "a" do §1º do art. 246; e no art. 277.

<sup>11</sup> Art. 163. Compete ao conselho fiscal:

I - fiscalizar, por qualquer de seus membros, os atos dos administradores e verificar o cumprimento dos seus deveres legais e estatutários;

II - opinar sobre o relatório anual da administração, fazendo constar do seu parecer as informações complementares que julgar necessárias ou úteis à deliberação da assembleia-geral;

III - opinar sobre as propostas dos órgãos da administração, a serem submetidas à assembleia-geral, relativas a modificação do capital social, emissão de debêntures ou bônus de subscrição, planos de investimento ou orçamentos de capital, distribuição de dividendos, transformação, incorporação, fusão ou cisão;

IV - denunciar, por qualquer um de seus membros, aos órgãos de administração e, se estes não tomarem as providências necessárias para a proteção dos interesses da companhia, à assembleia-geral, os erros, fraudes ou crimes que descobrirem, e sugerir providências úteis à companhia;

V - convocar a assembleia-geral ordinária, se os órgãos da administração retardarem por mais de um mês essa convocação, e a extraordinária, sempre que ocorrerem motivos graves ou urgentes, incluindo na agenda das assembleias as matérias que considerarem necessárias;

VI - analisar, ao menos trimestralmente, o balancete e demais demonstrações financeiras elaboradas periodicamente pela companhia;

VII - examinar as demonstrações financeiras do exercício social e sobre elas opinar;

VIII - exercer essas atribuições, durante a liquidação, tendo em vista as disposições especiais que a regulam.

<sup>12</sup> Art. 163, I, IV e §2º da LSA.

<sup>13</sup> §2º - O conselho fiscal, a pedido de qualquer dos seus membros, solicitará aos órgãos de administração esclarecimentos ou informações, desde que relativas à sua função fiscalizadora, assim como a elaboração de demonstrações financeiras ou contábeis especiais.

<sup>14</sup> Art. 165. Os membros do conselho fiscal têm os mesmos deveres dos administradores de que tratam os artigos 153 a 156 e respondem pelos danos resultantes de omissão no cumprimento de seus deveres e de atos praticados com culpa ou dolo, ou com violação da lei ou do estatuto.

§1º - Os membros do conselho fiscal deverão exercer suas funções no exclusivo interesse da companhia; considerar-se-á abusivo o exercício da função com o fim de causar dano à companhia, ou aos seus acionistas ou administradores, ou de obter, para si ou para outrem, vantagem a que não faz jus e de que resulte, ou possa resultar, prejuízo para a companhia, seus acionistas ou administradores. (g.n.)

<sup>15</sup> BULGARELLI, Waldírio. *O Regime Jurídico do Conselho Fiscal das S/A. Rio de Janeiro: Renovar, 1998, p. 66/67.*

<sup>16</sup> Solicitação de documentos realizada por email com cópia para a SEP, enviada em 23.09.2014 (fl. 03) sobre os negócios com a Papaya e o Fundo Fabrianni; Expediente de 20.10.2014 (fls. 31 a 39) solicitando informações sobre transação com a Papaya; Reclamação protocolada em 30.10.2014 por fatos ocorridos em maio do mesmo ano (fls. 45 a 48).

<sup>17</sup> "Da mesma forma, embora prevendo a lei expressamente a competência do Conselho Fiscal de fiscalizar os atos dos administradores (art. 163, I), não conferiu ao órgão qualquer poder de interferir na gestão ordinária dos negócios da companhia, conduzida pelos diretores". EIZIRIK, Nelson. *Limites à atuação do Conselho Fiscal*, Revista de Direito Mercantil 84/14, dez./1991, p. 17.

"Com efeito, conforme bem ressalva Nelson Eizirik 'se o Conselheiro Fiscal age exclusivamente no interesse dos acionistas que o elegeram, sacrificando o interesse social e impedido ou dificultando a companhia de atingir seu objeto social e lograr seus fins lucrativos, evidentemente, pode ser responsabilizado pelos prejuízos causados por tal conduta antijurídica'". Voto do Diretor-Relator Sergio Weguelin no Processo Administrativo CVM nº RJ2005/2734, de 30/08/2005.

<sup>18</sup> COELHO, Fábio Ulhoa. Curso de direito comercial, volume 2: direito de empresa. 20ª ed. ver., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, pág. 233.

<sup>19</sup> EIZIRIK, Nelson. *Limites à atuação do Conselho Fiscal*, Revista de Direito Mercantil 84/14, dez./1991, p. 17.

<sup>20</sup> Art. 163, III - Compete ao conselho fiscal: (...) III - opinar sobre as propostas dos órgãos da administração, a serem submetidas à assembleia-geral, relativas a modificação do capital social (...)

<sup>21</sup> Art. 122. Compete privativamente à assembleia geral: (...)

II - eleger ou destituir, a qualquer tempo, os administradores e fiscais da companhia, ressalvado o disposto no inciso II do art. 142;

<sup>22</sup> Pedido de interrupção de Assembleia Geral Extraordinária de Saraiva S.A. Livreiros Editores, apreciado em reunião do Colegiado de 21.07.2016.

<sup>23</sup> Ressalte-se, por fim, que, no mínimo duas oportunidades, a SEP comunicou à Companhia o seu entendimento de que era necessária a apresentação do parecer do conselho fiscal sobre o aumento de capital em questão - OFÍCIO/CVM/SEP/GEA-1/Nº 507/14, de 26/09/2014 (fl. 459) e OFÍCIO/CVM/SEP/GEA-3/Nº 305/14, de 01/10/2014 (fl. 461)

<sup>24</sup> "A atuação do Conselho Fiscal possui natureza precipuamente instrumental, cuja função fundamental consiste em assegurar aos acionistas da companhia as informações necessárias ao pleno exercício de seu direito de voto e de fiscalização dos atos promovidos pelos administradores da sociedade, como se observa em decisão da relatoria do ex-diretor Sérgio Weguelin: '12. A função precípua do conselho fiscal consiste em exercer permanentemente fiscalização sobre os órgãos de administração da companhia, acompanhando a atuação dos administradores a fim de verificar a legalidade e a regularidade dos atos de gestão. O conselho fiscal, uma vez instaurado, busca analisar e fornecer aos acionistas da companhia informações necessárias para que estejam a par da gestão dos negócios sociais, bem como para que exerçam com conhecimento de causa o direito de voto nas assembleias gerais e nos demais conclaves". Processo Administrativo CVM nº RJ2014/12954, apreciado em reunião do Colegiado de 06.09.2016.

<sup>25</sup> Voto proferido pelo Diretor Sérgio Weguelin no âmbito do Processo CVM nº RJ2005/2734, julgado em 30.08.2005.

<sup>26</sup> Art. 157 (...)

§4º - Os administradores da companhia aberta são obrigados a comunicar imediatamente à bolsa de valores e a divulgar pela imprensa qualquer deliberação da assembleia-geral ou dos órgãos de administração da companhia, ou fato relevante ocorrido nos seus negócios, que possa influir, de modo ponderável, na decisão dos investidores do mercado de vender ou comprar valores mobiliários emitidos pela companhia.

<sup>27</sup> Nos termos do fato relevante de 08.09.2014, que anunciou a assinatura do Memorando.

<sup>28</sup> Embora a ata da RCA ocorrida em 10.09.2014 informasse que "o aumento foi **totalmente subscrito e integralizado**, não será necessária a sua posterior homologação" (g.n.), fica claro que a integralização não havia ocorrido até, ao menos, 30.06.2015.

<sup>29</sup> PAS CVM RJ2006/5928, julgado em 17.04.2007, Diretor-Relator Pedro Oliva Marcílio de Souza; PAS CVM nº RJ2007/1079, julgado em 10.07.2007, Diretor-Relator Eli Loria, PAS CVM nº RJ2008/6023, julgado em 20.05.2009, Diretor-Relator Eliseu Martins.

DECLARAÇÃO DE VOTO DO DIRETOR PABLO RENTERIA NA SESSÃO DE JULGAMENTO DO  
PROCESSO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR CVM nº RJ2015/8673  
REALIZADA EM 30.05.2017.

1. Senhor Presidente, acompanho o voto do Diretor-relator nas suas conclusões e nas penalidades cominadas aos acusados, ressalvando, apenas, a minha divergência quanto aos fundamentos da condenação do Diretor-Presidente e Presidente do Conselho de Administração, Marcelo Impellizieri, como passo a expor.

2. Este último foi acusado de infração ao disposto no art. 163, III, e no art. 166, §2º, combinados com o art. 154, todos da Lei nº 6.404/76, por não ter fornecido ao Conselho Fiscal (i) documentos relacionados a negócios com a Papaya Venture e (ii) informações necessárias à elaboração do parecer sobre a realização de aumento de capital com a participação do Fundo Fabbriani.

3. Como já exposto pelo Diretor-relator, o acusado, em razão das suas atribuições legais e estatutárias, encontrava-se obrigado a fornecer os mencionados documentos e as informações, uma vez que guardavam plena pertinência com as competências legais do Conselho Fiscal. Desse modo, acompanho a conclusão do Diretor-relator, no sentido de que "a sonegação do acesso a documentos e atos da administração da Companhia, inclusive sobre a aquisição da totalidade do capital social da Papaya, impede que os membros do conselho fiscal cumpram o seu papel por lei estabelecido e, por conseguinte, configura irregularidade".

4. O acusado alega, contudo, que a recusa em atender às solicitações do Conselho Fiscal procurou preservar os interesses da Companhia, em face de manifesta atuação abusiva dos conselheiros fiscais, que, valendo-se de suas prerrogativas institucionais, buscavam interferir na condução dos negócios sociais e pressionar a administração a fechar negócio com determinada sociedade.

5. O argumento, contudo, não procede. Considerando o arranjo institucional da companhia aberta, delineado na Lei nº 6.404/76, não se afigura lícito ao diretor, ou membro do conselho de administração, embaraçar o regular funcionamento do Conselho fiscal, recusando, ou sobrestando, a entrega de documentos e informações que, sem sombra de dúvida, são devidos.

6. A meu ver, este é o cerne da questão: se o pedido formulado pelo membro do conselho fiscal encontra amparo legal, não é dado ao administrador, sob qualquer pretexto, recusar-se, ou demorar-se, a prestar os esclarecimentos e informações solicitados, pois, de outro modo, restaria subvertido o regime legal de relacionamento entre os órgãos da companhia e, em última instância, comprometida a importante função fiscalizadora de que se encarrega o conselho fiscal.

7. Ainda que acredite, com base nas evidências ao seu alcance, que o conselheiro fiscal não está agindo no interesse exclusivo da Companhia, não pode o administrador

adotar medidas de tal ordem que impeçam o conselheiro de desincumbir-se do cumprimento de seus deveres legais. Por isso, a meu ver, o remédio apropriado, em face do exercício abusivo da função fiscalizadora, é a responsabilização civil e administrativa do conselheiro fiscal, como, aliás, já manifestado por este Colegiado em outra oportunidade, valendo destacar a seguinte passagem do Diretor-Relator<sup>1</sup>:

*"27. Por fim, em relação à alegação da Cataguazes de que o conselheiro fiscal Jorge Lepeltier poderia estar solicitando informações adicionais, com o objetivo de beneficiar a Alliant Holdings do Brasil em sua disputa judicial pelo controle da Cataguazes, é importante salientar que a própria Lei 6.404/76 prevê, no §1º do art. 165, a figura do abuso do exercício da função.*

*28. Logo, o remédio para esse desvio não é a recusa de prestação de informações, e, sim, a eventual responsabilização do conselheiro. Com efeito, conforme bem ressalva Nelson Eizirik: "se o conselheiro fiscal age exclusivamente no interesse dos acionistas que o elegeram, sacrificando o interesse social e impedindo, ou dificultando, a companhia de atingir o seu objeto social e lograr os seus fins lucrativos, evidentemente, pode ser responsabilizado pelos prejuízos causados por tal conduta antijurídica".*

8. No caso em apreço, ademais, não encontra justificativa plausível o receio de que a prestação dos documentos e esclarecimentos solicitados pelos conselheiros pudesse colocar em risco o interesse social, pois, no momento em que os pedidos foram formulados, tanto o negócio com a sociedade Papaya, como a operação com o Fundo Fabrianni<sup>2</sup> já haviam sido concluídos e divulgados ao mercado. Sendo assim, os conselheiros fiscais não tinham mais a oportunidade de tentar intervir nas negociações.

9. Em suma, pelas razões acima, considero procedente a acusação formulada em face de Marcelo Impellizieri, devendo o acusado ser condenado em razão do descumprimento do art. 154, combinado com o art. 163, III, e 166, §2º, da Lei nº 6.404/76.

10. A referência ao disposto no art. 154 me parece indispensável à configuração do ilícito administrativo, já que os artigos 163 e 166, §2º, tratam apenas das competências legais do conselho fiscal e não trazem qualquer norma de conduta destinada aos administradores. Considerando apenas esses dois dispositivos legais, a acusação se mostraria improcedente, uma vez que ausente a conduta típica.

11. Desse modo, parece acertada a decisão da área acusadora de combinar tais dispositivos com o art. 154, o qual se presta ao exame da regularidade da conduta do administrador em seu relacionamento com o Conselho Fiscal. E, uma vez constatada a sonegação de informações, como verificado no caso em apreço, resta configurado o desvio de poder de que trata o aludido art. 154.

12. É como voto.

Rio de Janeiro, 30 de maio de 2017.

Pablo Renteria  
DIRETOR

-----  
<sup>1</sup> Processo CVM nº RJ2005/2734, Relator-diretor Sergio Weguelin, julgado em 30.08.2005. O Colegiado deliberou negar provimento ao recurso, mantendo-se o entendimento da SEP, no sentido de que os conselheiros fiscais da Cataguazes, em princípio, para examinar e emitir sua opinião sobre as demonstrações,

devem ter acesso às mesmas informações e documentos aos quais a controladora e os seus respectivos administradores e empregados tiveram acesso para elaborar as demonstrações da Cataquazes.

<sup>2</sup> Conforme fatos relevantes divulgados em 13.05.2014 e em 08.09.2014, respectivamente.