

Interessados: Companhia Energética de Pernambuco - CELPE

Rodrigo Perazzo Azevedo Dantas

João Henrique Campelo Arcoverde

Diretor Relator: Sergio Weguelin

Declaração de Voto

Trata-se de recurso contra a decisão da Superintendência de Relações com Empresas – SEP que determinou a João Henrique Campelo Arcoverde Filho ("João Henrique") e Rodrigo Perazzo Azevedo Dantas ("Rodrigo Dantas"), respectivamente membro titular e suplente do Conselho Fiscal da Companhia Energética de Pernambuco – CELPE, eleitos com os votos do acionista minoritário Jaido Perazzo Azevedo Dantas, pai de Rodrigo Dantas, que não se manifestem quanto ao Processo nº 0011995002759-7, tendo este último como Autor e como Réus a Companhia e o Estado de Pernambuco, antigo acionista controlador, notadamente quanto ao valor provisionado como contingência passiva relacionada a essa lição, em virtude de potencial interesse conflitante com a CELPE.

Observe-se que o controle acionário da CELPE é atualmente detido pela companhia aberta NEOENERGIA S/A, cujas ações ordinárias pertencem à empresa espanhola Iberdrola Energia S/A (39%), PREVI - Caixa Prev. Func. do Banco do Brasil (22,24%), BB Banco de Investimento S/A (8,81%) e 521 Participações S/A (17,92%), dentre outros(1).

Na Reunião do Colegiado de 16/12/08, o então Diretor Sergio Weguelin apresentou relatório e proferiu voto quanto ao caso em epígrafe, ocasião em que pedi vista do mesmo.

Esclareço de pronto que concordo com as conclusões do voto do diretor-relator de que os conselheiros fiscais Rodrigo Dantas e João Henrique não se encontram em situação de conflito de interesses e podem intervir na discussão sobre o valor da provisão que deve ser constituída em razão do Processo, reformando a decisão da SEP. No entanto, no sentido de esclarecer os fatos, pretendo tecer algumas considerações.

A disputa judicial em questão teve início em 30/12/94 ocasião em que Jaido Dantas ingressou em juízo com "Ação anulatória de emissão de ações" contra a CELPE, contestando os aumentos de capital deliberados na AGE de 30/12/92, na AGO/E de 19/04/93, na AGE de 01/07/93 e na AGE de 06/12/93, todos realizados pelo valor nominal das ações, alegando a ocorrência de diluição injustificada e apresentando o valor patrimonial como parâmetro mais adequado e de valor bem superior ao valor nominal.

Na primeira instância a decisão judicial de 20/07/00 foi favorável ao Autor e determinou anular a emissão das ações referidas e suas respectivas bonificações, com fundamento nos arts. 170 e 286 da lei societária, sendo condenados a Companhia e o Estado de Pernambuco ao pagamento das custas processual e honorário advocatícios, fixado em 20% do valor da causa.

O Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco, em 17/05/02, negou provimento à apelação cível nº 71501-7 da ré e de seu litisconsorte, observando o relator que a restituição do *status quo ante* seria de difícil solução concluindo pela aplicação do art. 158, *in fine*, do Código Civil, que leva a apuração do prejuízo do Autor em sede de liquidação.

Já a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça negou provimento ao agravo contra a inadmissibilidade de recurso especial e, posteriormente, não conheceu dos embargos de declaração, em decisão de 02/12/04. Tendo o processo transitado em julgado naquele tribunal, conforme certidão de fls. 130 dos autos do processo judicial, na data de 14/04/05.

Não tenho notícia de a empresa ter acatado a decisão judicial, no entanto, há menção nos autos do processo administrativo do agravo de número 166872-0, interposto perante o Tribunal de Justiça de Pernambuco, no qual a empresa Ré (CELPE), agravante, se impõe contra decisão do juízo *a quo* que determinou a intimação da parte autora (Jaido Dantas) para promover a execução da sentença, sem que tivesse decidido qual a modalidade de liquidação da mesma. A 7ª Câmara Cível daquele Tribunal, por unanimidade, entendeu presente os requisitos autorizadores para atribuição do efeito suspensivo e, baseada no argumento de que não existe execução de sentença ilíquida, porquanto implicaria em que a parte ré poderia sofrer execução de vultosa quantia, dá provimento ao Agravo, sendo tal decisão de 20/10/08(2).

Assim, é possível presumir que, uma vez tendo sido julgado procedente tal Agravo, venha a ser instaurada fase de liquidação da sentença e que, então, tudo se resume a uma discussão de valor.

No âmbito do Processo CVM nº RJ2008/3784, de 17/04/08, Jaido Dantas apresentou reclamação quanto a não divulgação pela CELPE de qualquer nota explicativa nas Demonstrações Financeiras desde o ano de 2005 sobre: (a) ação judicial com sentença transitada em julgado que determine a anulação de um número tão expressivo de ações da Companhia ou (b) devolução à Companhia da soma relativa aos dividendos pagos irregularmente, e nem divulgado fato relevante a respeito da decisão judicial.

A CELPE alegou que Jaido Dantas indica o valor da execução em aproximadamente R\$ 34 milhões e que laudos elaborados para a Companhia indicam valores entre R\$ 38.283,83 e R\$ 335.179,65, entendendo a SEP que o valor não se mostra relevante para a Companhia, frente a seu Patrimônio Líquido no 2º ITR/08 (R\$1.410.223 mil) ou do lucro acumulado no primeiro semestre de 2008 (R\$223.459 mil), tendo considerado a reclamação improcedente.

Posto isto, conforme tive oportunidade de me manifestar quando da discussão a respeito da interpretação do art. 161, § 4º, da Lei nº 6.404/76, no âmbito do Processo Administrativo CVM nº RJ2007/11086, existem direitos próprios do acionista, elencados no art. 109(3) da lei societária, que não podem ser modificados ou suprimidos pela Assembléia Geral ou pelo estatuto social, com destaque ao inciso III, o poder de fiscalizar a gestão dos negócios sociais.

Assim, o Conselho Fiscal é órgão de fiscalização e de informação do acionista e o pedido de instalação concretiza um direito conferido ao acionista que a companhia está obrigada a acatar, desde que atendidos os requisitos do art. 161, § 2º, da lei societária.

Em resumo, da competência do Conselho Fiscal observa-se que suas funções não são colegiais unitárias podendo qualquer de seus membros verificar o cumprimento dos deveres legais e estatutários dos administradores, denunciar os erros que descobrirem, pedir informações à administração e também aos auditores, bem como solicitar à diretoria que indique perito para apurar fato cujo esclarecimento seja necessário ao desempenho de suas funções.

Ademais, que sua qualificação nos termos da lei supera a do administrador e que sua independência é tratada com sua digna remuneração e no reembolso de despesas necessárias ao desempenho da função. Na mesma linha, estão impossibilitados de exercer o cargo membros de órgãos de administração e empregados da companhia ou de sociedade controlada ou do mesmo grupo, e o cônjuge ou parente, até terceiro grau, de administrador da companhia, além das pessoas inelegíveis para os cargos de administração da companhia.

Levando em conta a existência de processo judicial movido por Jaildo Dantas em face da CELPE e de seu antigo controlador, Estado de Pernambuco, a Superintendência de Relações com Empresas - SEP entende que os conselheiros fiscais eleitos por Jaildo Dantas encontram-se em uma situação de conflito de interesses e, por essa razão, deveriam abster-se de interferir na fixação do valor da contingência passiva em questão.

Quanto a João Henrique, esclareça-se que o mesmo não é o patrono da causa que Jaildo move contra a CELPE, ainda que advogue eventualmente para a empresa JADA Empreendimentos e Participações Ltda. ("JADA"), da qual pai e filho são sócios. Ressalte-se que, neste aspecto, qual seja, participação de advogado em conselho fiscal, identifiquei alguns precedentes na CVM, um considerando a existência de conflito e outro não, segundo as circunstâncias de cada caso.

No Processo CVM nº RJ2005/9740, Têxtil Renaux S/A, julgado pelo Colegiado em 31/10/06 e 22/05/07, foi decidido que ex-membro do Conselho Fiscal estava de fato em potencial conflito de interesses em relação à companhia tendo em vista o patrocínio, pelo conselheiro, de ação indenizatória contra a Têxtil Renaux, considerando: (1) que a lealdade que o advogado deve ao seu constituinte se encontrava em conflito com a lealdade que o fiscal deve à companhia; (2) que, dentre outros, não podem ser eleitos para o conselho fiscal as pessoas enumeradas nos parágrafos do art. 147, o que inclui seu § 3º, II, que veda a eleição de pessoa que "*tiver interesse conflitante com a sociedade*", "*salvo dispensa da assembléia geral*", conforme § 2º do art. 162 da lei societária.

Já no Processo CVM nº RJ2004-4859 que tratava da legitimidade da eleição como membros do Conselho Fiscal, pelos acionistas controladores, de advogados associados ao escritório que prestava serviços à Companhia, a Procuradoria Federal Especializada da CVM (PFE-CVM) se manifestou no MEMO/PFE-CVM/GJU-2 N° 211/2004, de 01/09/04 (fls.131/134), e despachos (fls.135 e fls.136/139), pela não incidência, no caso, da proibição do art. 162, §2º, da lei societária, uma vez que o conflito dependeria da natureza dos serviços prestados e "*Possivelmente em razão da multiplicidade de situações que poderão marcar a relação entre o advogado e a companhia, o legislador deixou de incluí-lo entre as pessoas impedidas para o cargo de conselheiro fiscal, reservando ao discernimento dos acionistas a avaliação de sua aptidão para a função.*", não sendo lícito ao intérprete ampliar o rol das hipóteses previstas no citado art. 162, § 2º.

Sem me manifestar a respeito do caso acima comentado, aponto a observação do Procurador-Chefe de que a doutrina diverge, alguns entendendo que o conselheiro fiscal não pode receber da companhia como profissional liberal e como conselheiro(4). Isso não obstante, entendo que, no presente caso, João Henrique não se encontra em situação de conflito de interesses uma vez que não apresenta interesse contraposto ao da sociedade.

No presente caso, não me parece que o dever legal do advogado para com seu constituinte (JADA) (5), decorrente de sua atuação em outros processos que não o de nº 0011995002759-7, afetem a sua independência enquanto conselheiro fiscal da CELPE.

Com relação ao acesso do membro do conselho fiscal a documentos e informações da companhia, lembro os seguintes precedentes:

1. Companhia Força e Luz Cataguazes-Leopoldina – Processo CVM nº RJ2005/2734 - julgado em 30/08/05 - Relator Diretor Sérgio Weguelin:

"... o conselheiro fiscal deve ter acesso aos balancetes e demonstrações financeiras das controladas e demais informações e documentos a que a controladora teve acesso para elaborar as demonstrações financeiras tais demonstrações, conforme o art. 163 da Lei 6.404/76 que atribui ao Conselho Fiscal a fiscalização da gestão dos administradores da companhia, referentemente às contas, à legalidade e à regularidade dos atos de gestão."

2. Rhodia-Ster S.A. – Processo CVM nº RJ2004/4178 - julgado em 31/08/04 - Relator Diretora Norma Parente:

"Ademais, o objetivo almejado pela Lei, ao estabelecer que os minoritários tenham o direito de eleger um conselheiro fiscal, é exatamente o de estabelecer um contra-ponto ao poder do controlador. Certamente que ele não poderá atuar senão no exclusivo interesse da companhia, mas nada impede que haja divergências acerca do que seja o melhor para a sociedade. Impor limites ao direito dos conselheiros fiscais de requererem informações e documentos inevitavelmente esvaziaria a sua função."

3. Newtel Participações S.A. - Processo CVM nº RJ2001/12253 - julgado em 09/07 e 15/10/02 – Relator Diretor Wladimir Castelo Branco:

"Dentro do preconizado pela Lei, e até para preservar a coerência desta Autarquia, que tem exigido severamente o cumprimento dos deveres dos conselheiros fiscais das companhias, tem-se que é imperioso garantir-se ao conselheiro o instrumental disposto no sistema jurídico.

Nesse entendimento, devem os contratos solicitados pelo Conselheiro Fiscal Recorrente ser disponibilizados consoante o requerido, eis que dizem respeito a despesas da companhia, que lhe incumbe fiscalizar. Descabe a alegação da SEP, no sentido de que o conselheiro somente deva se manifestar diante do que lhe for apresentado. Tal restrição teria como resultado impedir o exercício do mister inerente ao conselheiro, que ficaria completamente à mercê do que a companhia decidisse que deveria ser apresentado. Além do mais, contrariaria a posição adotada pela CVM, por ocasião de seus Inquéritos Administrativos.

Em face de todo o exposto, entendo que assiste razão ao Recorrente, devendo ser revista a orientação da SEP para o caso, com subsequente solicitação à Newtel S/A, no sentido de atender imediatamente aos requerimentos formulados pelos Srs. Renato Amaral, conselheiro fiscal, e Aloísio Madário Ferreira de Souza, conselheiro de administração."

Conclusão

Concordo com o Diretor-Relator que é natural ao acionista indicar pessoa de sua confiança para o cargo de conselheiro fiscal uma vez que "não se presume que um acionista indique um conselheiro fiscal em quem não confie" e que a relação entre cliente e advogado, no caso, "não autoriza a conclusão de que João Henrique tem sua independência comprometida e passaria a atuar em prol dos interesses de quem o elegeu, violando o art. 154, § 1º, da Lei 6.404/76."

Entretanto, discordo da assertiva de que "se Jaildo Dantas tivesse algum conflito de interesses com a Companhia, seu filho não poderia intervir na matéria.", uma vez que se deveria analisar o caso concreto. Ressalto que a atuação do conselho fiscal é primordialmente fiscalizadora e não vejo como o acesso a documentos e procedimentos estratégicos da Companhia possam beneficiá-lo na disputa judicial, como supõe a SEP, e, ademais, como já apontado, o processo judicial já transitou em julgado.

Nesse sentido, as informações solicitadas pelos Conselheiros Fiscais devem ser disponibilizadas pois dizem respeito a despesas da companhia que lhe incumbe fiscalizar. O conselheiro não deve ter uma atuação passiva somente se manifestando diante do que a companhia apresente.

Assim, acompanho o Diretor-Relator no que concerne ao provimento do recurso bem como quanto a recomendação à SEP de "avaliar a atuação concreta de Rodrigo Dantas e João Henrique junto ao Conselho Fiscal e, também, se os possíveis efeitos do Processo têm sido divulgados adequadamente pela Companhia".

Ademais, sugiro à SEP que acompanhe o desenrolar do processo judicial que, no momento, encontra-se, conforme relatado, com sua execução suspensa por ordem do Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco.

Rio de Janeiro, 3 de março de 2009.

Eli Loria

Diretor

[\(1\)](#) Fonte: IAN preenchido em 12/01/09.

http://www.tjpe.jus.br/processos/ole_busca_processos_numero_texto2a.asp?num=166872000&data=2008/11/11%2012:36

[\(3\)](#) Art. 109. Nem o estatuto social nem a assembléia-geral poderão privar o acionista dos direitos de:

I - participar dos lucros sociais;

II - participar do acervo da companhia, em caso de liquidação;

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

IV - preferência para a subscrição de ações, partes beneficiárias conversíveis em ações, debêntures conversíveis em ações e bônus de subscrição, observado o disposto nos artigos 171 e 172;

V - retirar-se da sociedade nos casos previstos nesta Lei.

§ 1º As ações de cada classe conferirão iguais direitos aos seus titulares.

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

§ 3º O estatuto da sociedade pode estabelecer que as divergências entre os acionistas e a companhia, ou entre os acionistas controladores e os acionistas minoritários, poderão ser solucionadas mediante arbitragem, nos termos em que especificar.

[\(4\)](#) Sampaio de Lacerda, J. C. *Comentários à lei das sociedades Anônimas*. São Paulo: Saraiva, 1978, pp.228/229.

[\(5\)](#) Ver art. 34, VII, Lei nº 8.906/94 (Estatuto da Advocacia) e art. 26 do Código de Ética do Advogado.