

PARA: GEA-3	RELATÓRIO DE ANÁLISE/CVM/SEP/GEA-3/Nº 26/10
DE: MARCO ANTONIO PAPER MONTEIRO	DATA:09.03.10

ASSUNTO: Pedido de interrupção do curso do prazo de antecedência de AGE marcada para 10.03.10

Art. 124, §5º, II, da Lei nº 6.404/76

DUKE ENERGY INTERNATIONAL GERAÇÃO PARANAPANEMA S.A.

Processo CVM RJ-2010-2639

Senhor Gerente,

Trata-se de pedido de suspensão da AGE da DUKE ENERGY INTERNATIONAL GERAÇÃO PARANAPANEMA S.A. ("Duke" ou "Companhia") convocada para 10.03.10, protocolizado em 04.03.10, pelo Sr. François Moreau, na qualidade de conselheiro fiscal da Companhia.

#### Histórico

Em 04.03.10, o Sr. François Moreau protocolizou pedido de suspensão referido no parágrafo anterior, nos seguintes termos:

- a. "o Conselheiro Fiscal que ao final subscreve, no exercício de suas funções pode apurar que a Companhia Duke Energy International – Geração Paranapanema S.A., procedeu ao pagamento de remuneração direta e indireta à alta administração superior ao determinado em Assembléia Geral de 20/04/2009, bem como ao pagamento de pró-labore, bonificações e benefícios concedidos e devidos pela controladora Companhia Duke Energy Corp., em detrimento da Companhia e demais acionistas da Duke Energy International – Geração Paranapanema S.A., o que impõem o absoluto Conflito de Interesse da controladora na deliberação e votação da proposta apresentada pela Administração para Assembléia Convocada para data de 10 de março de 2.010";

#### Dos Fatos

- b. "em data de 19/02/2010, foi publicado Edital de Convocação de Assembléia Geral Extraordinária da Companhia Duke Energy International – Geração Paranapanema S.A., a realizar-se em 10/03/2010 às 10:00 hrs., no Centro de Convenções do Centro Empresarial das Nações Unidas - CENU, localizado na Avenida das Nações Unidas, nº 12.901, Torre Oeste, 1º subsolo, Sala América, na Cidade de São Paulo, Estado de São Paulo, a fim de apreciar e deliberar acerca das seguintes matérias: (i) re-ratificar o quanto disposto na ata de Assembléia Geral Ordinária e Extraordinária da Companhia, realizada em 20 de abril de 2009, arquivada na Junta Comercial do Estado de São Paulo sob o nº 157.193/09-3, em sessão de 7 de maio de 2009 ("AGO/E"), no tocante à remuneração anual da administração da Companhia; e (ii) ratificar as demais deliberações tomadas na AGO/E";
- c. "a surpreendente convocação em que se visa alterar ou nas palavras apresentadas em edital re-ratificar (retificar e ratificar) a remuneração dos administradores, após o fim do exercício de 2009, para valores superiores aos anteriormente determinados, ou seja, após terem sido realizados tais pagamentos no decorrer de todo o exercício de 2009, já se demonstram absolutamente estranhos as boas práticas de Governança Corporativa, pois afronta ao que se encontrava determinado em Assembléia Geral Ordinária e extraordinária de 20 de abril de 2009, de ser um salário mínimo a remuneração dos membros do Conselho de Administração";
- d. "assevere-se, que o Conselho de Administração em sua 66ª Reunião, determinou que as remunerações dos Diretores da Companhia fosse, também, de um salário mínimo. (Ata em anexo)".
- e. "nesse sentido a Administração ao apresentar para Assembléia Geral Extraordinária proposta em Re-ratificar à remuneração anual da administração da Companhia, no valor global de R\$8.250.000,00 (oito milhões, duzentos e cinquenta mil reais), sendo distribuído da seguinte maneira: (i) R\$1.500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais) para o Conselho de Administração; (ii) R\$6.500.000,00 (seis milhões e quinhentos mil reais) para a Diretoria e (iii) R\$ 250.000,00 (duzentos e cinquenta mil reais) para o Conselho Fiscal; tenta corrigir irregularidade cometida durante o exercício já encerrado, por ter procedido ao pagamento de remuneração à alta administração em valores superiores ao determinado em Assembléia Geral Ordinária de 20 de abril de 2009, bem como busca regularizar pagamentos realizados pela companhia sobre a forma de pró-labore, bonificações, verbas de representação e benefícios, concedidos e devidos pela Duke Energy Corp. (acionista controlador) aos administradores, por esses eleitos";
- f. "vale salientar, que em data de 18 de junho de 2009, este Conselheiro Fiscal formulou reclamação a Superintendência de Relações com Empresa - SEP dessa D. Comissão de Valores Mobiliários – CVM, para obtenção de inúmeras informações dentre as quais os contratos de trabalho da administração, por ter obtido da administração a seguinte resposta":
- "(viii) contratos de trabalho da administração: a remuneração dos administradores estatutários, cujos atos cumpre ao Conselho Fiscal fiscalizar, é aprovada anualmente pela assembléia geral, cuja ata pode ser consultada nas páginas da CVM e da BM&FBovespa na rede mundial de computadores;"*
- g. "a referida reclamação mencionada acima gerou o Processo CVM n.º RJ 2009/5697, que depois de acurada análise da Superintendência de relações com Empresa se manifestou através do ofício CVM/SEP/GEA-3/n.º 386/09, determinando em suma que: a Companhia atendesse aos requerimentos fundamentados deste Conselheiro Fiscal e de que disponibilizasse os documentos requeridos que tivessem correlação com exercício de 2009";
- h. "em 31/07/2009 através de correspondência, assinada pelo Sr. Mickey J. Peters (Diretor Presidente), encaminhando documentos atendendo ao Ofício CVM/SEP/GEA-3 no 386/09, a Companhia informou "Finalmente, quanto ao item (iv), informamos que os documentos relativos ao programa de bônus e participação nos resultados, bem como às metas coletivas e individuais aplicáveis aos Senhores Mickey John Peters, Austin Laine Powel e Andrea A. Bertone (respectivamente, Presidente, Vice-Presidente e Diretora Jurídica e de Assuntos Governamentais da Companhia) não são elaborados nem acompanhados pela Companhia no Brasil, mas sim por nossa controladora, razão pela qual não os possuímos. Os pagamentos feitos pela Companhia a tais administradores consistem apenas na remuneração mínima fixada pelo Conselho de Administração da Companhia";
- i. "a Sra. Angela Seixas, na qualidade de controller da Companhia, na 22ª Reunião do Conselho Fiscal realizada em 13 de agosto de 2009, quando questionada acerca da remuneração dos administradores determinada em Assembléia Geral Ordinária e Extraordinária e o valor apresentado nas Demonstrações Financeiras apresentada pela Companhia se manifestou da seguinte forma: "A Sra. Angela Seixas esclareceu

que a diferença se deve porque (i) os números divulgados envolvem toda a administração e não um órgão em específico; (ii) os números apresentados envolvem encargos trabalhistas e benefícios outorgados pela Companhia, e não apenas os montantes específicos do salário"; (grifamos)

- j. "em Reunião do Conselho Fiscal de 13/08/2009 o signatário protocolou solicitação de individualização dos montantes pagos, atendido somente em data de 04/02/2010 quando realizou-se reunião do Conselho Fiscal da Companhia Duke Energy Internacional – Geração Paranapanema S.A., que tinha dentre sua ordem do dia o item (ii), a seguir transcrito: "(...) conforme definido na Ata da 24ª Reunião do Conselho Fiscal, apresentação da remuneração individual de cada administrador da Companhia pela área de Recursos Humanos; (...)". (documentos comprobatórios em anexo)";
- k. "na reunião acima citada os Conselheiros Fiscais, tiveram conhecimento que a alta Administração (Diretores e Conselheiros de Administração), recebeu no exercício de 2009 da Companhia Duke Energy Internacional – Geração Paranapanema S.A., pró-labore, benefícios e bonificações concedidos e devidos pela Duke Energy Corp., em flagrante violação a remuneração determinada pela Assembléia Geral Ordinária em 20/04/2009 e pela 66ª Reunião do Conselho de Administração, de um salário mínimo";
- l. "desta forma verifica-se, que a Assembléia Geral Extraordinária convocada para a data de 10 de março de 2009, mediante a proposta de re-ratificar a remuneração da administração visa ocultar irregularidades cometidas pela administração em benefício da Duke Energy Corp. controladora da Duke Energy Brasil Ltda., que por sua vez controla a Duke Energy Internacional – Geração Paranapanema S.A.";

#### Do Direito

- m. "o art. 152 da Lei n.º 6.404/76, assim estabelece":

**"Art. 152. A assembléia-geral fixará o montante global ou individual da remuneração dos administradores, inclusive benefícios de qualquer natureza e verbas de representação, tendo em conta suas responsabilidades, o tempo dedicado às suas funções, sua competência e reputação profissional e o valor dos seus serviços no mercado." (Redação dada pela Lei nº 9.457, de 1997)**

- n. Em nota 1b, Lei Das Sociedades Por Ações Anotada, 2ª edição, de Alfredo Sérgio Lazzareschi Neto, temos:

**"Art. 152: nota 1b. É indispensável que a remuneração seja aprovada pela assembléia geral: "Sociedade anônima. Vantagens pecuniárias instituídas, pelo Conselho de Administração, sem referendado da Assembléia Geral. Espécie de remuneração atípica que, por falta de causa legitimadora, caracteriza ato nulo, por fraude à Lei das S.A., inviabilizando convalidação ou ratificação por vias oblíquas. Legalidade da cassação da renda mensal vitalícia que privilegia os ex-administradores (...) ."**

- o. No mesmo sentido, sirvo-me das lições proferidas pelo Ilustre Prof. Modesto Carvalhosa.

*O diploma de 1997, na esteira moralizadora da Lei n.º 6.404 de 1976, nesse particular, e ao par de uma alteração semântica ("tendo em conta", em vez de "tendo em vista"), atribui à assembléia geral a competência exclusiva para dispor sobre os fringe benefits e verbas de representação dos administradores. Com essa regra imperativa, procura-se cercar os abusos que vinham sendo cometidos, notadamente nas companhias abertas, com respeito à remuneração indireta dos administradores, representada por serviços particulares e facilidades que lhes são atribuídas, num constante e progressivo aumento de remuneração indireta, muitas vezes maior do que aquele direta deliberada pela assembléia geral.*

*A norma imperativa trazida pela Lei n. 9.457, de 1997, torna ainda mais oneroso, no capítulo das responsabilidades, o exercício do controle da companhia (arts. 116 e 117). Com efeito, respondem os controladores, a partir da vigência do diploma de 1997, pela omissão de qualquer item de remuneração indireta, inclusive verba de representação, no tocante à deliberação sobre a remuneração dos administradores, sem embargo da responsabilidade também destes no caso de inobservância dos limites impostos pela assembléia geral (arts. 158 e 159).*

*Cabe, com efeito, aos administradores, ao submeterem a proposta de sua própria remuneração à assembléia geral, discriminar e pormenorizar as verbas de remuneração indireta e de representação que global ou individualmente perceberão, no pressuposto de que, assim não o fazendo, induzem a assembléia geral a erro.*

*Aplica-se plenamente ao dispositivo o dever de informar previsto no art. 157, c. A competência da assembléia geral para, previamente, deliberar sobre a remuneração indireta, determinada pela Lei n. 9.457, de 1997, faz com que o dever de informar dos administradores (art. 157, c) seja também antecipadamente observado.*

***Disso resulta que, não tendo sido pelos administradores discriminada a natureza das verbas de remuneração indireta e de representação na assembléia, não poderá o conclave, eficazmente, deliberar a respeito. Se o fizer, fica evidente a responsabilidade dos controladores pela deliberação, tenha havido ou não protesto dos minoritários na assembléia respectiva. Em consequência, essa deliberação omissiva será passível de anulação, por ato praticado com abuso de poder tendente a levar a assembléia geral a erro.***

***Por outro lado, nenhuma remuneração indireta ou verba de representação poderá ser atribuída aos administradores além daquelas deliberadas pela assembléia geral, respondendo os administradores que se beneficiaram ou que autorizaram tais despesas (arts. 117, §3º, 158 e 159). As verbas despendidas em bens, serviços, facilidades e representação excedentes daquela deliberada pressupõem dolo da parte dos administradores (arts. 117, § 3º, 158, 159). A norma veda qualquer outra remuneração indireta além daquela deliberada previamente pela assembléia geral. Fica, também, vedada a atribuição de verbas ou remuneração indiretas aos administradores durante o exercício para submetê-las a ratificação posterior da assembléia geral. Tal procedimento é totalmente contrário a norma. (Grifei)***

*Assim, o dever de informar previsto na letra c do art. 157 não pode ser invocado para submeter a ratificação da assembléia geral posterior a remuneração indireta que a administração tenha recebido ou esteja recebendo da companhia. Trata-se de auto-atribuição de benefícios vedada expressamente em lei.*

*Tendo o diploma de 1997 explicitado a indelegável atribuição da assembléia geral para deliberar a respeito, o dever de informar previsto na referida letra c do art. 157 presta-se indeclinavelmente para comprovar a estrita adequação e compatibilidade das verbas indiretas votadas antecipadamente pela assembléia geral com aquelas efetivamente recebidas pelos administradores no período.*

*Por outro lado, ainda que o disclosure tenha sido plenamente observado na assembléia geral, a remuneração indireta e as verbas de representação deverão ser moderadas e proporcionais, a menor, do que aquelas recebidas a título de remuneração direta pelos administradores, como veremos em seguida.*

*A norma ora estudada é imperativa e de ordem pública, diante dos legítimos interesses dos acionistas, do mercado de capitais e do poder*

público, no que respeita à arrecadação do imposto de renda dos administradores e ao cálculo das despesas dedutíveis da própria companhia. O dever de previamente informar sobre tais remunerações torna-se imperioso, em face da redação dada ao artigo ora estudado pela Lei n. 9.547, de 1997.

Ainda pelo mesmo autor, temos:

**A assembléia geral é o único órgão competente para fixar a remuneração global tanto dos conselheiros como dos diretores. Ao estatuto apenas cabe estabelecer alguns parâmetros, bases ou critérios para a deliberação da assembléia geral.**

**A competência para determinar a remuneração direta e indireta e também a participação não estatutária dos administradores nos lucros da companhia é da assembléia geral ordinária, devendo fazê-lo concomitantemente à eleição dos administradores e, anualmente, se for o caso, quando o mandato destes exceder a um exercício (art. 132).**

**A remuneração individualizada direta e indireta somente poderá ser feita pela assembléia geral quando a companhia tiver administração unitária. Isto porque, na administração bipartida, não poderia o conclave discriminar honorários e benefícios individuais dos diretores, já que estes serão eleitos pelo Conselho de Administração e não pela assembléia. Se os parâmetros de competência, dedicação e profissionalidade devem informar a remuneração dos diretores, seria contrário à norma a individualização desses proventos pela assembléia geral.**

p. "temos, portanto, pelos melhores ensinamentos acima transcritos que a assembléia geral extraordinária prevista para realizar-se em data de 10 de março de 2.010, estará violando a previsão legal do art. 152 da Lei 6.404/76, estando os administradores inseridos na violação dos arts. 117, § 3º, 158, 159, todos do mesmo diploma legal. Ressalta-se ainda, o abuso do direito de voto pelo controlador absolutamente caracterizado";

q. "o art. 115 da Lei 6.404/76 e parágrafos colocam a seguinte norma jurídica relativa ao "Abuso do Direito de Voto e Conflito de Interesses":

*"Art.115 O acionista deve exercer o direito a voto no interesse da companhia; considerar-se-á abusivo o voto exercido com o fim de causar dano à companhia ou a outros acionistas, 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 ou para outros acionistas.*

*Parágrafo 1º O acionista não poderá votar nas deliberações da assembléia geral relativas ao laudo de avaliação de bens com que concorrer para a formação do capital social e à aprovação de suas contas como administrador, nem em quaisquer outras que puderem beneficiá-lo de modo particular, ou em que tiver interesse conflitante com o da companhia.*

*Parágrafo 2º Se todos os subscritores forem condôminos de bem com que concorrerem para a formação do capital social, poderão aprovar o laudo, sem prejuízo da responsabilidade de que trata o parágrafo 6º do art. 8º.*

*Parágrafo 3º O acionista responde pelos danos causados pelo exercício abusivo do direito de voto, ainda que seu voto não haja prevalecido.*

*Parágrafo 4º A deliberação tomada em decorrência do voto de acionista que tem interesse conflitante com a companhia é anulável; o acionista responderá pelos danos causados e será obrigado a transferir para a companhia as vantagens que tiver auferido."*

r. Em excelente monografia de LUIS PAULO CANALE PEREIRA, temos as definições de voto abusivo e em conflito de interesse, das quais nos servimos:

*O **voto abusivo**, apresentado na norma do caput, como refere-se Carvalhosa, é a "utilização abusiva de formas legais". É caracterizado pela intenção, por natureza consciente e subjetiva, do acionista de "causar dano à companhia ou a outros acionistas ou de obter vantagem indevida....." Traz consigo sempre um elemento subjetivo e doloso, sendo um ato ilícito. Contudo, segundo Carvalhosa, é possível aplicar um conceito objetivo ao voto abusivo, na medida em que existam evidências de que a deliberação visava alcançar fins contrários ao interesse da sociedade, mesmo sem caracterizar o dolo.*

*Já o **voto em conflitante de interesses**, apresentado no parágrafo 1o, e citado nos parágrafos 2o e 4o, ocorre quando há uma situação de conflito de interesses entre o acionista votante com a companhia, cuja matéria será deliberada em votação em assembléia geral dos acionistas. Esse conflito de interesses é proveniente da configuração dos elementos objetivos que envolvem o acionista e a companhia. Nesta configuração objetiva, o acionista teria um interesse particular na deliberação diverso do seu interesse como sócio da companhia. Nestes casos o acionista estaria impedido de votar, nem que seja conforme o interesse social. O ato ilícito administrativo só ocorre se o acionista em conflito votar. Trata-se da suspensão, não do direito de voto, mas do exercício temporário do mesmo.*

*O conflito de interesses ocorreria em quatro hipóteses de deliberações em assembléia geral: a um, relativa ao laudo de avaliação de bens com que concorrer para a formação do capital social; a dois, referentes a aprovação de suas contas como administrador; a três, em quaisquer outras que puderem beneficiá-lo de modo particular; e, a quatro, nas que tiver interesse conflitante com o da companhia, em caráter geral.*

s. "temos, portanto, que a norma se adéqua perfeitamente a questão apresentada, uma vez que a controladora (Duke Energy Corp.), repassou obrigações suas, decorrentes de políticas próprias de remuneração de seus administradores, para controlada, sem a aprovação em Assembléia Geral desta companhia, realizando pagamentos de benefícios a executivos indicados e eleitos para ocuparem cargos da alta administração pela acionista controladora, se beneficiando ao exonerar-se de tais despesas, onerando a controlada Duke Energy Internacional – Geração Paranapanema S.A., em flagrante prejuízo desta companhia e de seus demais acionistas";

t. "os fatos relatados acima são veementes em demonstrar o flagrante **conflito de interesse da Controladora** (Duke Energy Brasil/Duke Energy Corp.) em se beneficiar de modo particular nos pagamentos realizados pela controlada, bem como em demonstrar que **será absolutamente abusivo o voto da acionista controladora** na aprovação de remuneração retroativa para alta administração (exercício de 2009), o que causaram dano à companhia e a outros acionistas, para obtenção de vantagem indevida para os controladores.

#### Da Conclusão

u. A ata de Assembléia Geral Ordinária e Extraordinária da Companhia, realizada em 20 de abril de 2009, arquivada na Junta Comercial do Estado de São Paulo sob o nº 157.193/09-3, em sessão de 7 de maio de 2009 ("AGO/E"), no tocante à remuneração anual da administração da Companhia e o Edital de Convocação para Assembléia Geral Extraordinária de 10 de março de 2010, em que se pretende re-ratificar a remuneração da administração da Companhia para o exercício de 2009, são provas contumazes da violação ao art. 152, combinado com os arts. 117, § 3º, 157, "c", 158, 159, todos da Lei 6.404/76, e, por conseguinte, inserindo-se o acionista controlador nos impedimentos previstos no art. 115 do mesmo diploma legal.

v. Os requerimentos formulados à administração da Companhia Duke Energy Internacional – Geração Paranapanema S.A., por este Conselheiro

Fiscal, em que se solicitou a disponibilização e a entrega de documentos e, pelas respostas apresentadas pela direção da Companhia, confirma que a alta administração foi remunerada de forma irregular ao determinado em Assembléia Geral Ordinária de 20 de abril de 2009, estando agravada tal situação pelo fato de terem ocorrido os pagamentos de pró-labores, bonificações e benefícios aos administradores, sem a necessária autorização da assembléia geral de acionistas e, em princípio determinados pela Duke Energy Corp. controladora da Duke Energy Brasil Ltda., em detrimento da Companhia Duke Energy International – Geração Paranapanema S.A. e de todos os demais acionistas.

- w. Temos, portanto, que a convocação de assembléia geral extraordinária para se realizar em data de 10 de março de 2010, tem finalidade vedada pela Lei 6.404/76 ao apresentar para apreciação e deliberação, a retificação da remuneração da administração, com o objetivo de regularizar os atos praticados pelos administradores em benefício próprio e do acionista controlador, em prejuízo da companhia e de todos os seus demais acionistas.

#### Do Pedido

- x. Por todos os argumentos apresentados, o Reclamante requer que esta Comissão de Valores Mobiliários – CVM, após analisar todo o exposto acima, e documentos em anexo, especialmente frente à previsão legal do art. 152, combinado com os arts. 117, § 3º, 157, "c", 158, 159 e em especial do art. 115 e seu parágrafo 1º, todos da lei n.º 6.404/76, manifeste-se acerca da:
- SUSPENSÃO IMEDIATA** da Assembléia Geral Extraordinária a realizar-se em 10 de março de 2010 (edital em anexo), em que a administração busca retificar a remuneração da administração aprovada na Assembléia Geral Ordinária e Extraordinária de 20 de abril de 2009, beneficiando o acionista controlador, onerando a companhia e todos os demais acionistas;
  - Regularidade da convocação para a Assembléia Geral Extraordinária a realizar-se em 10 de março de 2010 (edital em anexo), frente aos fatos aqui narrados e da documentação apresentada;
  - Matéria, frente à flagrante ilegalidade cometida pelos administradores, no pagamento de remuneração direta e indireta (pró-labores, benéficos, verbas de representação e etc.) no decorrer do exercício de 2009, realizada em total desacordo com a remuneração aprovada em Assembléia Geral Ordinária de 20 de abril de 2009.
  - E especialmente, quanto ao latente conflito de interesse do acionista controlador em votar na Assembléia Geral Extraordinária prevista para realizar-se em data de 10 de março de 2010, em que se almeja retificar a remuneração da administração, caracterizando benefício particular a ser obtido em detrimento da companhia e dos demais acionistas.

Em 05.03.10 foram enviados os OFÍCIOS/CVM/SEP/GEA-3/N<sup>os</sup> 188 e 190/10, solicitando a manifestação da Companhia acerca do pedido formulado, bem como sobre a não adoção dos procedimentos previstos na Instrução CVM nº 481/09, quando da convocação do conclave (fls. 36 e 39).

Em 08.03.10, a Companhia apresentou sua resposta aos referidos ofícios, nos seguintes principais termos (fls. 42/63):

#### Preliminares

- não existe previsão jurídica para o requerimento do Sr. Moreau, visto que no ordenamento em vigor não existe a instituição "suspensão da assembléia", além de o requerimento ser intempestivo, nos termos da Instrução CVM nº 372/02.
- o § 5º do artigo 124 da Lei nº 6.404, de 15.12.1976 ("Lei 6.404/76") estabelece que a Comissão de Valores Mobiliários tem competência (i) para aumentar o prazo de convocação da assembleia geral (inciso I do § 5º), na hipótese de complexidade da matéria a ser deliberada pelos acionistas; ou (ii) para interromper o curso do prazo de antecedência da convocação, nas hipóteses de violação de dispositivo legal ou regulamentar. Entretanto, não se identifica ao longo do requerimento apresentado pelo Sr. François Moreau pedidos de aumento ou de interrupção de prazos relacionados à convocação da AGE, de tal forma que o requerente sequer invoca o comando legal que seria pertinente ao assunto.
- com relação à intempestividade do pedido, o Colegiado da CVM já decidiu, em caso similar ao ora analisado, pelo não acatamento de requerimento desta natureza em razão da intempestividade do pedido, a saber:

#### ***"ATA DE 28.3.2003 - SOLICITAÇÃO DE INTERRUÇÃO DO CURSO DO PRAZO DE ANTECEDÊNCIA DE CONVOCAÇÃO DE ASSEMBLEIA GERAL -BANCO MERCANTIL DE SÃO PAULO S.A.***

*Trata-se de solicitação de interrupção do curso de convocação das assembleias gerais de acionistas do Banco Bradesco S.A. e Banco Mercantil de São Paulo S.A., convocadas para 31.3.03.*

***O Colegiado decidiu não acatar a solicitação, tendo em vista que esta foi apresentada fora do prazo previsto na Instrução CVM nº 372/02, e que o requerente não é acionista das companhias acima mencionadas, como previsto no §5º do art. 124 da Lei nº 6.404/76 .***

*Ressaltou, ainda, que a decisão não implica em desconsideração das questões apontadas pelo demandante que continuarão sendo objeto de análise por parte da CVM." (grifos nossos)*

- o requerimento apresentado foi instruído e assinado pelo Sr. François Moreau **na qualidade de membro do Conselho Fiscal da Companhia**, pelo que não teria legitimidade para formular o requerimento, uma vez que o art. 124, §5º, faculta aos acionistas solicitações dessa natureza.

#### Do Mérito do Pedido

- "inicialmente, parece-nos necessário elucidar o real objetivo da AGE, cuja ordem do dia **não é complexa e muito menos ilegal** . Trata-se, na verdade, de matéria de fácil compreensão a todo corpo acionário da Companhia e com amparo da legislação societária vigente. Senão vejamos";
- "os acionistas da Companhia realizaram, em 20.4.2009, Assembleia Geral Ordinária e Extraordinária ("AGOE"), cujo objetivo foi, dentre outras deliberações, "*proceder à eleição de todos os membros do Conselho de Administração da Companhia, bem como à fixação de sua remuneração, em razão do vencimento do mandato dos atuais Conselheiros de Administração em 27.10.2008*".
- "em sede das deliberações, foi aprovado que " (...) os Srs. Acionistas procederam à fixação da remuneração devida aos membros do Conselho de Administração da Companhia, enquanto efetivamente investidos no cargo, que deverão perceber mensalmente o equivalente a um salário mínimo, até o final de seus mandatos, ou até que sejam substituídos em qualquer tempo, por qualquer motivo".
- "diante de tal situação, e após o esgotamento das discussões internas acerca do tema, os administradores da Companhia, entenderam por bem

convocar a AGE com o intuito de (i) adequar o quanto disposto na AGOE de forma que haja deliberação assemblear não apenas no tocante a remuneração global dos conselheiros de administração, como ainda dos diretores estatutários e conselheiros fiscais da Companhia para o **exercício social de 2009**; e (ii) obter o *referendum* do colégio acionário da Companhia acerca da remuneração anual global dos administradores e conselheiros fiscais, observada a efetiva remuneração percebida no exercício de 2009";

- i. "especificadamente no tocante ao item (ii) do parágrafo acima, o intuito da convocação da AGE envolve, principalmente, a compatibilização das informações internas acerca da remuneração dos administradores, visando adequar as informações societárias da Companhia com a situação fática acerca da remuneração global percebida por administradores e conselheiros fiscais durante o exercício de 2009 (incluindo os valores pagos relativos a vinculação empregatícia destes com a Companhia).
- j. "em outras palavras, a AGE tem por objetivo convalidar e ratificar matéria – remuneração anual global dos administradores – **que interessa à própria assembleia geral da Companhia**";
- k. a assembleia geral é o órgão soberano da Companhia, a quem compete decidir todos os negócios relativos ao objeto social e tomar as resoluções que julgar convenientes à defesa e desenvolvimento da Companhia. Assim, frise-se que todos os acionistas da Companhia com direito a voto terão a oportunidade de se manifestar a respeito da ordem do dia da AGE, inclusive com a apresentação de votos de protestos e dissidência (se este for o caso). Adicionalmente, ao final do conclave, após o cômputo dos votos, será apurado se a proposta acerca do *referendum* assemblear constante do Edital de Convocação será aprovada ou não pelos acionistas da Companhia;
- l. "em vista do exposto acima, indaga-se qual seria a violação de dispositivo legal ou regulamentar que impediria a administração de levar ao conhecimento da assembleia geral da Companhia matéria que ela própria tem competência para deliberar? A nosso ver, cabe à própria assembleia geral da Companhia aprovar uma solução para a atual situação, seja ou não tal solução no sentido da convalidação ou ratificação da remuneração percebida pelos administradores e conselheiros fiscais para o exercício social de 2009";
- m. "adicionalmente, parece-nos que a realização da AGE estaria em consonância com o *princípio da sanabilidade* dos atos sociais, que, em síntese, trata da possibilidade de convalidação de deliberações tomadas no âmbito administrativo ou assemblear. O parágrafo único do artigo 285 da Lei 6.404/76 trata da possibilidade de convalidação dos "atos constitutivos" da companhia, contudo, a doutrina especializada é da opinião que tal disposição, em caráter excepcional, seria aplicável, por analogia, a todos os atos sociais.
- n. "neste sentido, parece correta a afirmativa do Professor Fabio Konder Comparato, tratando da possibilidade de retificação da deliberação pela assembleia: "*Investida de competência privativa para a aprovação de balanços, tem igualmente a assembleia geral de acionistas o poder exclusivo de retificar os já aprovados.*" Aplicando-se tal entendimento ao presente caso, verifica-se, por analogia, a competência da assembleia de acionistas para deliberar acerca das matérias constantes da ordem do dia da AGE";
- o. "o Sr. François Moreau invoca o artigo 152 da lei societária para alegar que a AGE seria ilegal. Esquece, contudo, que o referido artigo 152 estabelece que "**a assembleia geral fixará o montante global ou individual da remuneração dos administradores**, inclusive benefícios de qualquer natureza e verbas de representação, tendo em conta suas responsabilidades, o tempo dedicado às suas funções, sua competência e reputação profissional e o valor dos seus serviços no mercado." (grifos nossos)";
- p. "como dissemos acima, é a própria assembleia geral da Companhia que irá referendar a remuneração global dos seus administradores e conselheiros fiscais, relativa ao exercício de 2009, em atendimento ao citado artigo 152 da Lei 6.404/76. A nosso ver, tal convalidação não eiva de vícios a realização da AGE";
- q. "assim sendo, a alegação do referido conselheiro fiscal acerca da ilegalidade da AGE não encontra embasamento no artigo 152 da Lei 6404/76, bem como em qualquer outra disposição legal aplicável, sendo patente que a deliberação sobre o referendo da remuneração de administradores da Companhia relacionada ao exercício de 2009 possa ser submetida ao seu colégio acionário, conforme os termos do Edital de Convocação da AGE;

#### *Ausência de Conflito de Interesses e de Abuso de Poder de Controle*

- r. "nos termos da lei societária vigente, o conflito de interesses ocorre (i) quando o administrador intervém em qualquer operação social que tiver interesse conflitante com o da companhia; ou (ii) na hipótese de o administrador votar a respeito da matéria que tenha o interesse conflitante. A melhor doutrina societária, entende que o conflito de interesses envolvendo administradores se verifica, principalmente, quando o administrador celebra contrato comercial com a Companhia em condições não razoáveis e não equitativas e/ou aprovar pagamentos diretos de qualquer natureza à sua controladora";
- s. "não entendemos que a proposta que será submetida à assembleia geral da Companhia de convalidação da remuneração dos administradores e conselheiros fiscais represente uma situação de conflito de interesses em relação aos administradores. Em primeiro plano, porque a matéria a ser submetida à assembleia geral de acionistas (e não a qualquer órgão administrativo) se relaciona à remuneração dos administradores e não a contratos comerciais diversos e/ou aprovar pagamentos diretos de qualquer natureza à sua controladora. Em segundo lugar, porque os administradores não participarão da votação, inclusive os membros do Conselho de Administração que têm participações unitárias no capital da Companhia";
- t. "no que atine ao suposto abuso do direito de voto e conflito de interesses por parte de acionista controlador, também entendemos infundadas as alegações do Sr. François Moreau a esse respeito. Em síntese, o Sr. François Moreau menciona que haveria ocorrido um repasse de benefícios indiretos (supostamente "*concedidos e devidos*" nas palavras do citado conselheiro fiscal) da nossa controladora indireta (Duke Energy Corp.) à Companhia. Não bastasse o absurdo da afirmação em si, e observado o fato de que a Duke Energy Corp. é uma companhia aberta nos Estados Unidos da América que adota o Sarbanes Oxley, o Sr. François Moreau não traz qualquer elemento de prova à sua alegação";
- u. a **controladora indireta**, Duke Energy Corp., tem obrigações próprias que não se confundem com os compromissos de suas subsidiárias ao redor do mundo. A remuneração dos administradores que se pretende referendar na AGE não é, de forma alguma, uma obrigação da Duke Energy Corp., como alegado de maneira infundada pelo Sr. François Moreau, mas sim uma obrigação da própria Companhia. Absurdo imaginar que a Duke Energy Corp. estaria "*repassando obrigações suas*" (nas palavras do Sr. Moreau) à Companhia, e a Companhia, por sua vez, estaria arcando com remuneração concedida e devida por sua controladora indireta.
- v. dito isso, não há qualquer impedimento para a nossa acionista **controladora direta**, Duke Energy International Brasil Ltda. ("**Duke Energy Brasil**"), participar e votar na AGE. O voto que será proferido pela nossa controladora direta no âmbito da AGE não deverá ter o objetivo de causar qualquer dano à Companhia ou a outros acionistas ou de obter vantagem indevida de qualquer natureza.
- w. ademais, o Colegiado dessa D. CVM já se manifestou em oportunidades anteriores, inclusive em processo administrativo envolvendo essa Companhia e o Sr. François Moreau, que qualquer conclusão quanto a eventual conflito de interesses ou benefício particular do acionista

controlador, assim como quanto ao exercício abusivo do poder de controle, somente pode se dar *a posteriori* à deliberação a ser votada em assembleia geral. Nesse sentido, chamamos a atenção para os processos administrativos nº. RJ/2007/8844 e RJ 2007/11592.

- x. "com possível intenção de confundir essa D. Comissão, o Sr. François Moreau levanta dúvidas a respeito das informações prestadas pela administração quanto ao pagamento da remuneração a determinados membros da administração da Companhia durante o exercício de 2009";
- y. "neste tocante, frisamos que (i) durante o exercício de 2009, com relação a alguns administradores que eram considerados "expatriados" (Srs. Mickey John Peters, Austin Lane Powel e Andrea A. Bertone), parte de sua remuneração era percebida de outras empresas do grupo econômico da Companhia (tal qual mencionado em correspondência ao citado conselheiro em 31.7.2009); (ii) com relação aos demais administradores, toda a sua remuneração foi paga pela Companhia";
- z. "cumpre-nos ressaltar, conforme já mencionado, que a AGE (i) não irá tratar de regularização de qualquer remuneração paga indevidamente pela Companhia a seus administradores, envolvendo valores devidos e concedidos por outras empresas de seu grupo econômico; e (ii) de forma alguma tem como finalidade, observadas as acusações infundadas do Sr. Moreau, "*ocultar irregularidades cometidas pela administração em benefício da Duke Energy Corp.*";
- aa. "o único e verdadeiro intuito da AGE é aquele acima mencionado (e discutido, expressamente, com o Sr. François Moreau em diversas trocas de mensagens eletrônicas verificadas no corrente mês (Anexo I), isto é, (i) adequar o quanto disposto na AGOE de forma que haja deliberação assemblear não apenas no tocante a remuneração global dos conselheiros de administração, como ainda dos diretores estatutários e conselheiros fiscais da Companhia para o exercício social de 2009; e (ii) obter o referendado do colégio acionário da Companhia acerca da remuneração anual global dos administradores e conselheiros fiscais, observada a efetiva remuneração percebida no exercício de 2009, remuneração esta no valor global de até R\$8.250.000,00 (oito milhões, duzentos e cinquenta mil reais), distribuída da seguinte maneira: (a) R\$1.500.000,00 (hum milhão e quinhentos mil reais) para o Conselho de Administração; (b) R\$6.500.000,00 (seis milhões e quinhentos mil reais) para a Diretoria; e (c) R\$250.000,00 (duzentos e cinquenta mil reais) para o Conselho Fiscal";
- ab. "ademais, cumpre-nos ressaltar que, muito embora a função fiscalizadora exercida pelos membros do Conselho Fiscal tenha escopo amplo e abrangente, entendemos haver limites à sua atuação, os quais devem ser sempre pautados (i) pelo interesse da Companhia (e não no interesse individual de determinado conselheiro ou de quaisquer terceiros); bem como, (ii) pelo juízo e bom senso do conselheiro fiscal, reconhecendo e evitando demandas excessivas à administração.
- ac. "neste tocante, na lição do ilustre Nelson Eizirik, casos em que conselheiros fiscais exerçam suas atividades com finalidades incompatíveis com o atendimento do interesse social "(...) *manifestam um entendimento equivocado das funções do Conselho Fiscal, as quais devem ser exercidas dentro dos limites legais, sob pena de eventualmente causar, sua atuação, embaraços ilegítimos à gestão empresarial. Com efeito, trata-se de órgão de fiscalização, que não deve ser utilizado como instrumento de pressão indevido (...)*"(grifo nosso).
- ad. "isto posto, ressaltamos que, no presente caso, determinados elementos verificados nas alegações do conselheiro fiscal Sr. François Moreau causam surpresa e apreensão à administração da Companhia";

*Transparência e Amplas Discussões Prévias Acerca da Remuneração de Administradores Mantidas pela Administração com seus Conselheiros Fiscais // Momento das Acusações de Supostas Irregularidades por Conselheiro Fiscal*

- ae. "tal como se depreende da comunicação encaminhada pelo Sr. François Moreau à essa D. CVM e datada de 3.3.2010, as questões envolvendo a remuneração global de administradores e conselheiros fiscais da Companhia referentes ao exercício de 2009, foram objeto de amplas discussões e da total transparência da administração na divulgação de dados e informações afetos ao referido tema;
- af. "neste tocante, notamos, inclusive que":
  - (i) "o tema de remuneração dos administradores da Companhia foi objeto de apresentação pela administração aos conselheiros fiscais durante a 22ª Reunião do Conselho Fiscal, realizada em 13.8.2009, na qual foram apresentados os valores globais preliminares pagos aos administradores da Companhia (**Anexo II**)";
  - (ii) "em vista de solicitação do Sr. Moreau acerca da divulgação de informações referentes à remuneração individual de cada membro de administração, após discussões e trocas de emails entre a administração e o citado conselheiro fiscal, a administração, em 6.11.2009 encaminhou mensagem ao Conselho Fiscal (**Anexo III/parágrafo 14 da mensagem ali anexada**) informando que, caso os membros de tal órgão desejassem receber informações sobre este assunto, uma data seria agendada para a disponibilização aos conselheiros (pessoal e individualmente, dado o caráter sensível e sigiloso do tema)";
  - (iii) "em 7.11.2009, o Sr. Moreau, principal interessado em referida informação, solicitou afastamento temporário do cargo de conselheiro fiscal da Companhia (retornando apenas no mês de fevereiro do corrente ano), permanecendo em seu cargo o conselheiro suplente, Sr. Marcello Joaquim Pacheco";
  - (iv) "em 17.11.2009, durante a 24ª Reunião do Conselho Fiscal, foram discutidos todas as solicitações e foi acordado, por unanimidade, entre os presentes que a remuneração individual de cada membro da administração seria disponibilizada pela área de RH da Companhia durante a próxima reunião de referido órgão";
  - (v) "em 4.2.2010, durante a 25ª Reunião do Conselho Fiscal, foram apresentados aos conselheiros presentes pela área de RH da Companhia, a remuneração individual de cada administrador da Companhia"; e
  - (vi) "ademais, vale notar que as informações financeiras relativas aos trimestres findos em 30.6.2009 e 30.9.2009, foram encaminhadas e analisadas pelo referido conselheiro";
- ag. "frisamos que, em momento algum, o Sr. Moreau fez qualquer recomendação construtiva acerca do tema envolvendo a remuneração global dos administradores (inclusive a dos conselheiros fiscais), referente ao exercício de 2009. Na verdade, partiu de discussões com todos os conselheiros fiscais da Companhia, a recomendação acerca do *referendum* assemblear da remuneração efetiva percebida pelos administradores em 2009";

*Ausência de Fundamentos Factuais*

- ah. "conforme acima exposto, dentre suas alegações, o Sr. Moreau acusa a Companhia de pagar a membros de sua administração valores referentes a pró-labore, bonificações e benefícios, pretensamente concedidos e devidos pela Duke Energy Corp. a seus respectivos administradores";
- ai. "no caso em tela, as acusações feitas pelo Sr. Moreau surpreendem uma vez que tal conselheiro alega, sem qualquer elemento de prova, que

valores de remuneração "concedidos e devidos" por nossa controladora indireta – corporação norte-americana listada na Bolsa de Nova York – seriam, na verdade, integralmente pagos pela Companhia, em detrimento de acionistas e da própria Companhia (!)";

- aj. "novamente, todas as informações acerca da remuneração paga pela Companhia aos seus administradores e conselheiros fiscais em 2009 foram objeto de divulgação aos membros do Conselho Fiscal";
- ak. "assim, muito embora o tema tenha sido objeto de discussão em diversas oportunidades, o referido conselheiro insiste, no tocante a um tema do qual o conselheiro tinha amplo conhecimento, e que carece, conforme acima explicitado, de complexidade ou de tentativa de, nas palavras e acusações do conselheiro em questão, "ocultar irregularidades cometidas pela administração em benefício da Duke Energy Corp. (...)";
- al. "esta situação guarda similaridade com outras acusações do Sr. Moreau, como a observada durante a 22ª Reunião do Conselho Fiscal, realizada em 13.8.2009, quando em vista de sua alegação de suposta "fraude tributária" envolvendo a controladora da Companhia, a reunião em questão foi interrompida, durante as quais, em clima de completa desarmonia, perguntas e indagações foram feitas ao conselheiro. Ao término de tais acaloradas discussões, o mesmo voltou atrás afirmando, conforme consta da ata de referida reunião, "que, definitivamente, não há ("com certeza nas suas palavras") qualquer fraude envolvendo a Companhia. Os conselheiros notaram que as discussões do conselho fiscal devem envolver a companhia e seu melhor interesse e não outras entidades";

*Descumprimento de Preceitos do Regimento Interno do Conselho Fiscal // Falta de Preocupação com a Manutenção de Discussões em Foro Interno em Detrimento a Imagem da Companhia*

- am. "de forma a evitar potenciais danos a Companhia (inclusive a sua imagem), a administração entende e sugere aos integrantes de seus órgãos administrativos e gerenciais, que eventuais discussões acerca de determinados temas devam ser, ao menos em um primeiro momento, objeto de conversações em foro interno";
- an. "nota-se, inclusive, que o Regimento Interno do Conselho Fiscal da Companhia atualmente vigente contém previsão neste sentido, estabelecendo que, como parâmetro para sua atuação, "o conselheiro fiscal deve zelar pelo melhor interesse da Companhia, procurando manter em foro interno (...) discussões de assuntos sigilosos e/ou sensíveis a Companhia."
- ao. "entretanto, no presente caso, muito embora (i) o tema de remuneração de administradores e conselheiros fiscais tenha sido objeto de ampla transparência aos conselheiros fiscais; e (ii) as bases e justificativas para a convocação da AGE de 10.3.2010 tenham sido explicadas e discutidas (Anexo I), o Sr. François Moreau, surpreendentemente e, em suas palavras, no exercício de suas funções como conselheiro fiscal, achou por bem, e em seu melhor entendimento, trazer as acusações a essa D. CVM antes da finalização de suas discussões com a administração e/ou seus acionistas";

#### Esclarecimentos acerca do Ofício 190/10

- ap. "conforme explicitado em nossas considerações acima, a deliberação a ser tomada na AGE tem por finalidade referendar e ratificar o montante da remuneração anual global percebida pelos administradores e membros do Conselho Fiscal da Companhia no exercício de 2009";
- aq. "a deliberação a ser tomada em referida AGE não tem por objetivo a fixação da remuneração de administradores para o corrente exercício de 2010 (o que, na realidade, será objeto da assembleia geral ordinária da Companhia a ser realizada em abril deste ano), mas, intenciona-se tão somente convalidar a remuneração global efetivamente recebida por administradores e conselheiros fiscais no exercício de 2009";
- ar. "ressalte-se, tal como mencionado em nossas considerações contidas nesta manifestação, que as informações acerca da remuneração global recebida pelos administradores da Companhia constam das demonstrações financeiras de 2009 da Companhia";
- as. "no entender da administração da Companhia, o referendado assemblear e convalidação (e não fixação) da remuneração percebida pelos administradores e conselheiros fiscais no exercício de 2009, vem ao encontro das melhores práticas de governança corporativa, compatibilizando e adequando as informações societárias da Companhia com a situação fática acerca da remuneração global distribuída";
- at. "cumprido ressaltar que, de forma diversa do quanto disposto na Instrução CVM 481 e no item 13 do formulário de referência anexo a Instrução nº. 480, emitida pela CVM em 7.12.2009 ("Instrução CVM 480"), a administração da Companhia não pretende, neste momento, estabelecer a remuneração prevista para o exercício social corrente do Conselho de Administração, da Diretoria Estatutária e do Conselho Fiscal, e a AGE não deliberará acerca deste tema";
- au. "conforme acima mencionado, as questões afetas a remuneração anual global dos administradores relativas ao exercício social corrente serão devidamente tratadas na assembleia geral ordinária a ser realizada em abril deste ano, na qual os termos e condições estabelecidos na Instrução CVM 480 e Instrução CVM 481 serão devidamente observados pela Companhia";
- av. "ademais, tendo em vista que, de acordo com o item 13 do formulário de referência anexo a Instrução CVM 480, informações e análises relativas a remuneração percebida por administradores em exercícios anteriores ao corrente devem ser disponibilizadas, a convalidação da remuneração global de administradores referente ao exercício de 2009 será útil para os fins de cumprimento de referido dispositivo";
- aw. "assim sendo, observados os motivos acima expostos e por entendermos que a AGE não tratará da fixação de remuneração para membros do conselho de administração, diretores estatutários e conselheiros fiscais da Companhia para o exercício social corrente, a nosso ver, os termos previstos na Instrução CVM 481 não são aplicáveis ao presente caso (sendo que o serão para a assembleia geral ordinária de 2010 da Companhia).

#### Conclusão

- ax. "diante todo o exposto, concluímos que":

#### (i) com relação ao Ofício 188/10:

- a. "em sede de preliminares, o requerimento apresentado pelo Sr. Moreau não deve ser conhecido por essa D. Comissão considerando (1) impossibilidade jurídica do pedido de "suspensão" da AGE; (2) a intempestividade do pedido formulado pelo citado conselheiro fiscal, observado o disposto no § 2º do art. 2º da Instrução CVM 372; e (3) falta de legitimidade para a realização do requerimento pelo conselheiro fiscal";
- b. "ausência dos requisitos previstos nos incisos I e II do parágrafo 5º do artigo 124 da Lei 6404/76, para a concessão da interrupção ou adiamento do prazo de convocação da AGE";
- c. "a assembleia geral de acionistas da Companhia, observada a regulamentação societária vigente, bem como os princípios de boa governança corporativa, é o órgão competente para deliberar acerca da ordem do dia constante do Edital de Convocação da AGE";

- d. "a proposta que será submetida à AGE acerca do referendo e ratificação da remuneração dos administradores e conselheiros fiscais não representa uma situação de conflito de interesses em relação aos administradores e/ou acionistas controladores da Companhia"; e
- e. "não há qualquer impedimento para a nossa acionista controladora direta, Duke Energy Brasil, participar e votar na AGE. O voto que será proferido pela nossa controladora direta no âmbito da AGE não terá o objetivo de causar qualquer dano à Companhia ou a outros acionistas ou de obter vantagem indevida de qualquer natureza;

(ii) "com relação ao Ofício 190/10":

- a. "uma vez que a AGE não tratará da fixação de remuneração para conselheiros de administração, diretores estatutários e conselheiros fiscais da Companhia para o exercício social corrente, os termos previstos na Instrução CVM 481 não são aplicáveis ao presente caso (sendo que a Companhia observará integralmente tais termos para a assembleia geral ordinária a ser realizada em abril deste ano)";
- a. "observado o disposto na presente manifestação, solicitamos a essa D. Comissão que o pedido do conselheiro fiscal Sr. François Moreau seja indeferido e que a AGE possa ser regularmente instalada na data constante do Edital de Convocação".

## Análise

Inicialmente, cabe ressaltar que, conforme disposto pela Companhia, o pedido é intempestivo, nos termos do art. 2º, §2º, da Instrução CVM nº 372/02, uma vez que foi protocolizado em **04.03.10** (quinta-feira) e assembleia foi convocada para **10.03.10** (quarta-feira às 10h), **4 (quatro) dias úteis de antecedência da realização do conclave** (o referido dispositivo dispõe que o pedido deve ser apresentado com 8 dias úteis de antecedência).

Além disso, verifica-se que a solicitação foi efetuada pelo Sr. François Moreau na qualidade de conselheiro fiscal da Duke, de modo que, nessa qualidade, não teria legitimidade para realizar o pleito, tendo em vista que o art. 124, §5º, caput, da LSA dispõe que a CVM poderá adiar a assembleia ou interromper o curso do prazo de antecedência da convocação do conclave, "a pedido de qualquer **acionista**" (grifei).

Não obstante, considerando que o Sr. François Moreau, além de conselheiro fiscal, é também acionista da Companhia, entendo que este senhor tem legitimidade para realizar o requerimento.

Embora se referir à suspensão da assembleia convocada para 10.03.09, depreende-se do seu pedido que o requerente se refere à interrupção do curso do prazo de antecedência da convocação da AGE, tendo em vista que, a seu juízo, a deliberação violaria dispositivos legais e/ou regulamentares.

Convém transcrever o disposto no art. 124, §5º, II, da LSA:

*§ 5º A Comissão de Valores Mobiliários poderá, a seu exclusivo critério, mediante decisão fundamentada de seu Colegiado, a pedido de qualquer acionista, e ouvida a companhia:*

*(...)*

*II - interromper, por até 15 (quinze) dias, o curso do prazo de antecedência da convocação de assembleia-geral extraordinária de companhia aberta, a fim de conhecer e analisar as propostas a serem submetidas à assembleia e, se for o caso, informar à companhia, até o término da interrupção, as razões pelas quais entende que a deliberação proposta à assembleia viola dispositivos legais ou regulamentares.*

No caso concreto, a AGE de **10.03.10** foi convocada para (i) re-ratificar o quanto disposto na ata de Assembleia Geral Ordinária e Extraordinária da Companhia, de **20.04.09**, no tocante à remuneração anual da administração da Companhia; e (ii) ratificar as demais deliberações tomadas na AGO/E (fl. 16).

Consta da ata da AGO/E de 20.04.09 (fls. 64/72) que, naquele conclave, foi fixada a remuneração do conselho de administração, nos seguintes termos: "os Srs. Acionistas procederam à fixação da remuneração devida aos membros do Conselho de Administração da Companhia, enquanto efetivamente investidos no cargo, que **deverão perceber mensalmente o equivalente a um salário mínimo**" (grifei).

Segundo a proposta da administração a ser submetida à AGE convocada para 10.03.10, enviada pelo IPE, a administração está propondo " re-ratificar o quanto disposto na ata de Assembleia Geral Ordinária e Extraordinária da Companhia, realizada em 20 de abril de 2009, (...) no tocante à remuneração anual da administração da Companhia, no valor global de até **R\$8.250.000,00** (oito milhões, duzentos e cinqüenta mil reais), sendo distribuído da seguinte maneira: (i) **R\$1.500.000,00** (hum milhão e quinhentos mil reais) para o Conselho de Administração ; (ii) **R\$6.500.000,00** (seis milhões e quinhentos mil reais) para a Diretoria e (iii) **R\$250.000,00** (duzentos e cinqüenta mil reais) para o Conselho Fiscal" (fl.17).

Conforme o IAN de 30.12.07, o conselho de administração era formado, no exercício de 2009, por **cinco membros efetivos e um suplente**, todos eleitos pelo controlador, tendo sido eleito o presidente do conselho em 15.12.08, e os demais membros em 20.04.09. Desse modo, se, por hipótese, o valor recebido tivesse sido dividido igualmente entre os membros efetivos e suplente, o valor mensal a que teria feito jus cada membro teria sido de cerca de **R\$20.830,00**, o que é superior ao valor do salário mínimo estabelecido como remuneração na AGO/E de 20.04.09.

Além disso, a ata da RCA de 05.12.08 (fls. 18/20) dispõe que foi procedida " à fixação da remuneração devida aos membros da Diretoria da Companhia, enquanto efetivamente investidos no cargo estatutário, que **deverão perceber mensalmente o equivalente a um salário mínimo**", tendo sido eleitos naquela reunião **8 (oito) diretores**.

Desse modo, considerando o valor constante da proposta da administração a ser submetida à AGE de 10.03.10, especificamente no que tange à diretoria, os diretores teriam recebido, caso tivessem a mesma remuneração, cerca de **R\$67.700,00** mensais.

Tendo em vista as informações acima, o requerente defende, em suas palavras (suspensão da assembleia), que deveria ser interrompido o curso do prazo de antecedência de convocação da AGE marcada para 10.03.10, uma vez que, a seu juízo, a deliberação "tenta corrigir irregularidade cometida durante o exercício já encerrado, por ter procedido ao pagamento de remuneração à alta administração em valores superiores ao determinado em Assembleia Geral Ordinária de 20 de abril de 2009, bem como busca regularizar pagamentos realizados pela companhia sobre a forma de pró-labore, bonificações, verbas de representação e benefícios, concedidos e devidos pela Duke Energy Corp. (acionista controlador) aos administradores, por esses eleitos".

No que concerne especificamente quanto à retificação na assembleia de 10.03.10 da remuneração dos administradores fixada na AGO/E de 20.04.09, o requerente alega que a deliberação violaria a previsão legal do art. 152 da Lei 6.404/76, estando os administradores inseridos na violação dos arts. 117, § 3º, 158, 159.

Nesse sentido, convém transcrever o disposto no art. 152 da LSA:



"Art. 152. A assembléia-geral fixará o montante global ou individual da remuneração dos administradores, inclusive benefícios de qualquer natureza e verbas de representação, tendo em conta suas responsabilidades, o tempo dedicado às suas funções, sua competência e reputação profissional e o valor dos seus serviços no mercado".

Tendo em conta o disposto no artigo acima transcrito, não me parece que a proposta a ser deliberada na AGE em questão violaria tal dispositivo. O que se pretende é retificar o que foi deliberado na AGE de 20.04.09, no tocante à fixação da remuneração dos administradores.

O referido dispositivo estabelece a competência privativa da assembléia para fixar tal remuneração, de modo que, a princípio, a própria assembléia geral retificar uma deliberação anterior, a meu juízo, não afrontaria tal dispositivo.

Nesse sentido, convém destacar que o art. 121 da LSA dispõe que a assembléia-geral, convocada e instalada de acordo com a lei e o estatuto, tem poderes para decidir todos os negócios relativos ao objeto da companhia e tomar as resoluções que julgar convenientes à sua defesa e desenvolvimento.

Desse modo, em linha com a decisão do colegiado de 01.12.00, no âmbito do Processo CVM RJ-1999-2806, desde que a deliberação assemblear não afronte o disposto em lei, a assembléia é soberana para decidir sobre os aspectos inerentes ao interesse social.

Nessa linha, cabe ressaltar que o procedimento adotado pela Duke no presente caso já foi utilizado por outras companhias, tais como BR Properties (AGE de 03.02.10, fls. 73/77), Inpar (AGE de 04.02.09, fls. 78/84) e Agra Empreendimentos Imobiliários (AGE de 26.03.07, fls. 85/86).

Desse modo, a meu ver, a assembléia geral tem competência para retificar deliberação assemblear anterior, inclusive no que concerne à fixação da remuneração global dos administradores, não estando configurado, nesses casos, a princípio, violação a dispositivos legais ou regulamentares, desde que seja observado o disposto no art. 152 da LSA, especialmente no que diz respeito às responsabilidades do administrador, o tempo dedicado às suas funções, sua competência e reputação profissional e o valor dos seus serviços no mercado.

Não obstante, a meu juízo, o cerne da questão consiste em se a remuneração de que se trata era devida pela Companhia ou pela sua controladora. No caso de os valores serem devidos pela controladora, deliberar o pagamento de tais valores pela Companhia configuraria abuso de poder de controle, conforme disposto no art. 117 da LSA, em prejuízo da Companhia e de seus acionistas.

Nesse sentido, conforme correspondência da Companhia de 31.07.09 (fls. 27/28), assinada pelo Diretor Presidente à época, enviada em resposta à solicitação do Sr. Moreau, a Duke dispôs que "*informamos que os documentos relativos ao programa de bônus e participação nos resultados, bem como às metas coletivas e individuais aplicáveis aos Senhores Mickey John Peters, Austin Lane Powel e Andrea A. Bertone (respectivamente, Presidente, Vice-Presidente e Diretora Jurídica e de Assuntos Governamentais da Companhia) não são elaborados nem acompanhados pela Companhia no Brasil, mas sim por nossa controladora, razão pela qual não os possuímos. Os pagamentos feitos pela Companhia a tais administradores consistem apenas na remuneração mínima fixada pelo Conselho de Administração da Companhia.*" (grifei)

A correspondência acima mencionada, a meu ver, é uma evidência de que a remuneração dos citados administradores, nas próprias palavras do Diretor Presidente da Companhia à época, não eram elaborados nem acompanhados pela Companhia, mas sim pela controladora.

Ora, se o programa de bônus e participação nos resultados, bem como às metas coletivas e individuais aplicáveis aos Senhores Mickey John Peters, Austin Lane Powel e Andrea A. Bertone (respectivamente, Presidente, Vice-Presidente e Diretora Jurídica e de Assuntos Governamentais da Companhia, à época) eram elaborados e acompanhados pela controladora, me parece que o valor correspondente a esses programas e ao cumprimento das metas estabelecidas são devidos pela controladora.

A remuneração devida aos administradores pela Companhia, a meu ver, são aquelas oriundas, senão de deliberação assemblear, de decisões dos órgãos de administração para posterior convalidação pela assembléia geral, não aquelas decorrentes de programa de bônus e metas estabelecidos pelo controlador.

A esse respeito, em sua manifestação, a Duke afirmou que "*A remuneração dos administradores que se pretende referendar na AGE não é, de forma alguma, uma obrigação da Duke Energy Corp., como alegado de maneira infundada pelo Sr. François Moreau, mas sim uma obrigação da própria Companhia.*"

Além disso, alegou que (i) durante o exercício de 2009, com relação a alguns administradores que eram considerados "expatriados" (Srs. Mickey John Peters, Austin Lane Powel e Andrea A. Bertone), parte de sua remuneração era percebida de outras empresas do grupo econômico da Companhia (tal qual mencionado em correspondência ao citado conselheiro em 31.7.2009); (ii) com relação aos demais administradores, toda a sua remuneração foi paga pela Companhia";

Não obstante tais alegações, a Companhia não encaminhou nenhum documento comprobatório de que a remuneração devida aos Srs. Mickey John Peters, Austin Lane Powel e Andrea A. Bertone era, de fato, responsabilidade da Companhia, nem ao menos a remuneração individual desses administradores, em eventual regime de confidencialidade, discriminando as alegadas parcelas de pagamento por outras empresas do grupo e a remuneração paga pela Companhia, com a justificativa de que a responsabilidade desses pagamentos seria da companhia, ao passo que a correspondência enviada pelo Sr. Moreau (§26, retro) evidencia, conforme as próprias palavras do Diretor Presidente da Duke à época, que os valores seriam devidos pela controladora.

Pelo exposto, considerando notadamente os elementos de prova constantes dos autos deste processo, a deliberação assemblear proposta me parece violar o disposto no art. 116, parágrafo único, da LSA, que determina que o acionista controlador deve usar o poder com o fim de fazer a companhia realizar o seu objeto e cumprir sua função social, e **tem deveres e responsabilidades para com os demais acionistas da empresa**, os que nela trabalham e para com a comunidade em que atua, **cujos direitos e interesses deve lealmente respeitar e atender** (grifei).

Além disso, me parece que, ao propor a referida deliberação, os administradores estariam descumprindo o disposto no art. 154 da LSA, que estabelece que o administrador deve exercer as atribuições que a lei e o estatuto lhe conferem para lograr os fins e **no interesse da companhia** (grifei).

Assim sendo, **entendo, com base no art. 124, §5º, da LSA, que deve ser interrompido por 15 (quinze) dias o curso do prazo de antecedência da AGE marcada para 10.03.10**, a fim de que (i) a Companhia, nesse prazo, possa apresentar documentação comprobatória de que a remuneração dos administradores proposta à deliberação assemblear é, de fato, devida pela Companhia, o que configuraria a regularidade da deliberação; ou, alternativamente, (ii) após análise da documentação encaminhada pela Companhia, esta Autarquia manifeste o entendimento de que a deliberação proposta viola o art. 116, parágrafo único, e 154 da LSA.

Da aplicabilidade da Instrução CVM no 481/09

Em atenção ao OFÍCIO/CVM/SEP/GEA-3/Nº 190/10, a Companhia se manifestou no sentido de que, no seu entendimento, as disposições contidas na Instrução CVM nº 481/09 não se aplicam à AGE convocada para 10.03.10, uma vez que o conclave tem por objeto deliberar acerca da remuneração dos

administradores referente ao exercício de 2009.

Quanto a essa questão, entendo que esta Superintendência deve se manifestar em momento oportuno, após análise criteriosa do caso. Não obstante, a Instrução CVM nº 481/09 entrou em vigor em 01.01.10, pelo que, s.m.j., suas disposições se aplicam a toda assembléia convocada a partir desta data.

A meu ver, o fato de deliberar acerca da remuneração dos administradores referente ao exercício de 2009, a princípio, não afasta o cumprimento do disposto na referida Instrução, uma vez que não há dispositivo que estabeleça que os procedimentos nela previstos não se aplicam à assembléia que tenha por objeto deliberações de assuntos referentes a exercícios anteriores.

Conclusão

Isto posto, nos termos do §3º do art. 2º da Instrução CVM nº 372/02, sugiro o envio do presente processo à SGE para posterior encaminhamento ao Colegiado para deliberação.

Atenciosamente,

MARCO ANTONIO PAPER A MONTEIRO  
Analista

PARA: SEP MEMO/CVM/SEP/GEA-3/Nº 075/10

DE: GEA-3 DATA: 09.03.10

ASSUNTO: Pedido de interrupção do prazo de antecedência de convocação da

AGE a realizar-se em 10.03.10

DUKE ENERGY INTERNATIONAL GERAÇÃO PARANAPANEMA S.A.

Processo CVM RJ-2010-2639

Senhora Superintendente,

Trata-se de pedido, intempestivo, de "suspensão" da AGE da DUKE ENERGY INTERNATIONAL GERAÇÃO PARANAPANEMA S.A. convocada para 10.03.10, protocolizado em 04.03.10, pelo Sr. François Moreau, na qualidade de conselheiro fiscal da companhia (mas que também é acionista da companhia).

A questão foi resumida e analisada nos termos do RA/CVM/SEP/GEA-3/Nº 026/09, de 09.03.10 (fls. 87/108).

A respeito, informo que estou de acordo com a análise e conclusão do referido RA, no sentido de que a CVM deveria, nos termos do art. 124, §5º, inciso I, da Lei nº6.404/76, interromper por 15 (quinze) dias o curso do prazo de antecedência da convocação da referida AGE para obter junto à companhia mais informações sobre a proposta de re-ratificação do disposto na ata da AGO/E realizada em 20.04.09, no tocante à remuneração anual da administração da companhia, e manifestar-se se entende que a proposta viola dispositivos legais ou regulamentares.

Ademais, também em linha com o citado RA, entendo que a Instrução CVM nº481/09 se aplica à AGE de que se trata.

Isto posto, nos termos do §3º do art. 2º da Instrução CVM nº 372/02, **sugiro** o envio do presente processo à SGE para posterior encaminhamento ao Colegiado para deliberação.

Atenciosamente,

FERNANDO SOARES VIEIRA  
Gerente de Acompanhamento de Empresas - 3

De acordo

**À SGE**

ELIZABETH LOPEZ RIOS MACHADO  
Superintendente de Relações com Empresas