



COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

Processo Administrativo CVM nº RJ2014/4458

Reg. Col. nº 9542/2015

Interessado: Márcio de Melo Lobo.

Assunto: Recurso contra decisão da Superintendência de Relações com Empresas – SEP de não imputar responsabilidade a Paulo Narcélio Simões Amaral por eventual infração a seus deveres como Presidente da Mesa da Assembleia Geral Ordinária e Extraordinária da Óleo e Gás Participações S.A, realizada em 02.05.2014.

Diretor-Relator: Roberto Tadeu Antunes Fernandes

Relatório

I - Do Objeto

1. Trata-se de recurso interposto por Márcio de Melo Lobo (“Marcio de Melo”) contra decisão da Superintendência de Relações com Empresas – SEP de não imputar responsabilidade a Paulo Narcélio Simões Amaral (“Paulo Narcélio”) que, na qualidade de presidente da mesa que dirigiu a Assembleia Geral Ordinária e Extraordinária (“AGO/E”) da Óleo e Gás Participações S.A (“OGPar” ou “Companhia”), teria agido com abuso de poder e dolo ao permitir que o acionista controlador votasse em conflito de interesses com o da Companhia (fls. 228/230).

II – Dos Fatos

2. Em 25.4.2014, Marcio de Melo, na qualidade de acionista minoritário da OGPar, reclamou solicitando, basicamente, “a suspensão do exercício do direito de Voto” dos acionistas controladores na AGO/E convocada para 02.5.2014, que tinha como objeto deliberar acerca das matérias previstas no art. 132 da Lei 6.404/76¹, sob o argumento de que estes estariam em conflito de interesses ao votarem na referida assembleia (fls. 01/19).

¹ Art. 132. Anualmente, nos 4 (quatro) primeiros meses seguintes ao término do exercício social, deverá haver 1 (uma) assembléia-geral para:

I - tomar as contas dos administradores, examinar, discutir e votar as demonstrações financeiras;

II - deliberar sobre a destinação do lucro líquido do exercício e a distribuição de dividendos;

III - eleger os administradores e os membros do conselho fiscal, quando for o caso;

IV - aprovar a correção da expressão monetária do capital social (artigo 167).



COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

3. Este expediente não foi tratado como pedido de interrupção de decurso de prazo para a AGO/E por ter sido considerado intempestivo pela SEP, nos termos do art. 2º, § 2º, da Instrução CVM nº 372/02², pois foi encaminhado com 3 (três) dias úteis de antecedência da Assembleia. A referida instrução estabelece o prazo de 8 (oito) dias úteis para o protocolo de pedidos desta natureza, e o período de antecedência apresentado não possibilitava a adoção dos procedimentos previstos na citada instrução (item 11 do RA/CVM/SEP/GEA-3/Nº82/14, às fls. 203/219).

4. Realizada a Assembleia, em 14.5.2014, Marcio de Melo requereu a instauração de processo administrativo sancionador de rito ordinário, para apurar a conduta e responsabilidade de Eike Batista e Paulo Narcélio, na assembleia geral ordinária da OGPar e puni-los exemplarmente (fls. 143/148).

5. Os argumentos suscitados por Marcio de Melo para a responsabilização de Paulo Narcélio podem ser assim resumidos:

- a) imediatamente após ser declarada instalada a AGO/E da OGPar, ele e diversos outros acionistas minoritários formularam (i) “protesto, para conservação e ressalva de direitos, prevenir responsabilidade e manifestar o propósito de, se necessário, propor a competente ação de anulação da assembleia geral ou de deliberações dos controladores à LSA e aos interesses e direitos dos acionistas minoritários”; (ii) impugnação contra o cômputo do voto do acionista controlador, direta ou indiretamente, para formação do quorum de deliberação e para votação de item da ordem do dia da AGO; e (iii) declaração de dissidência, em que declinaram, uma a uma, as razões de fato e de direito em que estribaram ambas as impugnações, entre outras;
- b) Paulo Narcélio rejeitou tanto o protesto quanto a impugnação e fez constar da “ata” o seguinte: “Recebida, ainda, a manifestação de determinados acionistas impugnando o direito de voto do acionista controlador com respeito à matéria do item (i) da Ordem do Dia, que fica arquivada na sede social, não tendo sido acolhida pela mesa, nos termos dos esclarecimentos prestados pelos representantes do acionista controlador”;

² “Art. 2º A qualquer acionista de companhia aberta é facultado requerer à CVM o aumento, para até 30 (trinta) dias, do prazo de antecedência da data de publicação do primeiro anúncio de convocação de assembléia geral, desde que tal assembléia tenha por objeto operações que, por sua complexidade, e a juízo da CVM, exijam maior prazo para que possam ser conhecidas e analisadas pelos acionistas.

§2º O requerimento de que trata o caput será apresentado à CVM com antecedência mínima de 8 (oito) dias úteis da data inicialmente estabelecida para a realização da assembléia geral, devidamente fundamentado e instruído.”



COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

- c) caso Paulo Narcélio tivesse dúvida quanto à pertinência das “questões de ordem” suscitadas no início dos trabalhos, deveria submetê-las à assembleia e não rejeitá-las sumariamente com respaldo “nos termos dos esclarecimentos prestados pelos representantes do acionista controlador”;
- d) Paulo Narcélio teria contrariado o entendimento consagrado por nossa doutrina que, seguindo orientação do ilustre Modesto Carvalhosa, determina que as questões de ordem suscitadas durante o conclave deverão ser submetidas à apreciação da própria assembleia, por ser este “(...) o órgão mais qualificado para tanto, notadamente porque, sendo a única intérprete do interesse social, poderá evitar abusos (...)”³;
- e) Paulo Narcélio não teria agido com imparcialidade, mas com o intuito de beneficiar o controlador indireto, em detrimento dos acionistas minoritários e do próprio interesse social da Companhia ao permitir que o acionista controlador exercesse livremente o seu direito de voto, desrespeitando a norma cogente do art. 115, § 1º da Lei 6.404/76, a seguir transcrita, que impede, proíbe e veda que qualquer acionista aprove suas próprias contas, delibere sobre o seu relatório e vote sobre as suas demonstrações financeiras.

“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.

§ 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.”

- f) a CVM tem entendido que, em qualquer das hipóteses previstas no art. 115, §1º da Lei 6.404/76, a mesa dos trabalhos da assembleia não estaria autorizada a computar o voto do “acionista-administrador” quando da deliberação. Este voto não poderia ser computado, nem para a formação do quorum, nem para a aprovação das contas, porque “se for este dado, nula será a deliberação que aprovou as contas, caso o voto dos administradores prevaleça” (CARVALHOSA, Modesto. Comentários à Lei das Sociedades Anônimas, vol. 2. Pág. 467).

³CARVALHOSA, Modesto, “Comentários à Lei de Sociedades Anônimas – vol.2”, Editora Saraiva, 2ª edição, ano 1998, pág. 410



COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

III – Da Manifestação da OGPar

6. A OGPar, instada pela SEP⁴, esclareceu que depois que Marcio de Melo formulou a manifestação dos acionistas, o presidente da mesa agiu sem qualquer abuso e passou a palavra ao representante dos controladores – Centennial Asset Mining Fund LLC (“Centennial Mining”) e Centennial Asset Brazilian Equity Fund LLC (“Centennial Brazilian”) – para manifestar-se sobre o pedido de impugnação. Fundamentada a posição dos controladores de que não havia impedimento quanto ao exercício de seu direito de voto, a impugnação foi rejeitada, e teve sequência a assembleia, de maneira a cumprir a Ordem do Dia (fls 187/189).

7. Aduziu a OGPar que Eike Batista é presidente do Conselho de Administração e que o controle da Companhia é exercido por duas pessoas jurídicas por ele controladas. Assim, a condição de controlador direto da Companhia e a condição de presidente do Conselho de Administração são exercidas por pessoas diferentes.

8. Segundo a OGPar, mesmo desconsiderando o fato de que Eike Batista apenas indiretamente detém o controle da Companhia e desrespeitada a personalidade jurídica dos controladores, ou seja, mesmo que se admitisse a impropriedade jurídica de que fossem todos considerados uma coisa só, ainda assim inexistiria fundamento na reclamação.

9. Afinal, o art. 142, inciso II, da Lei nº 6.404/76, estabelece que compete ao Conselho de Administração manifestar-se sobre o “relatório da administração” e as “contas da diretoria”. Apenas a Diretoria tem poder-dever, na forma do estatuto social, para contrair direitos e obrigações no exercício da representação legal da sociedade anônima (art. 138, § 1º, da Lei nº 6.404/76).

10. Como se sabe, Eike Batista é presidente do Conselho de Administração e não ocupa qualquer cargo na Diretoria da Companhia ou em qualquer de suas controladas, não havendo motivo para o impedimento dos controladores em participar dessa votação.

IV – Da Manifestação de Paulo Narcélio

11. Em 25.7.2014, a SEP⁵ solicitou a Paulo Narcélio esclarecimentos que estão a seguir descritos (fls. 200/202):

- a) quando da realização da AGO/E de 02.5.2014, recebida a manifestação do acionista Marcio de Melo e de outros quatro acionistas por ele representados, cujo objeto era a impugnação do voto dos acionistas controladores sobre pontos específicos da ordem do dia, foi concedida a oportunidade para que todos os presentes se manifestassem e foi

⁴ Ofício/CVM/SEP/GEA-3/Nº184/14, fls. 167.

⁵ Ofício/CVM/SEP/GEA-3/Nº231/14, fls. 193.



COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

concedida a palavra aos representantes dos acionistas controladores para que prestassem esclarecimentos sobre a arguição de impedimento formulada;

b) os representantes dos acionistas controladores negaram o alegado impedimento, e foi afastado o acolhimento do pedido de impugnação, tendo em vista que os representantes consideraram que a manifestação do voto não ensejaria descumprimento de preceito legal;

c) como o exercício do direito de voto é uma faculdade do acionista presente na assembleia, não caberia ao presidente da mesa aventurar-se a validar inovações jurídicas ou a imbuir-se de poderes que não possui, com o intuito de restringir o voto de acionista que manifestamente deseja exercê-lo, por sua conta e risco. Se as restrições do artigo 115, §1º da Lei nº 6.404/76 aplicam-se ou não ao acionista no momento da assembleia, cabe a ele certificar-se, pois se posteriormente restar configurado abuso do direito de voto ou voto proferido em conflito, a responsabilidade pelo ato é exclusivamente de quem cometeu tais irregularidades (artigo 115, §4º da Lei nº 6.404/76);

d) não seria sensato atribuir ao presidente da mesa a legitimidade irrestrita para cercar o legítimo direito do acionista votar, sem qualquer amparo legal. Assim, quando a Lei nº 6.404/76 entende que o presidente da mesa está autorizado a não computar o voto proferido pelo acionista, ela o faz expressamente, como dispõe o artigo 118, a seguir transcrito:

“Art. 118. Os acordos de acionistas, sobre a compra e venda de suas ações, preferência para adquiri-las, exercício do direito a voto, ou do poder de controle deverão ser observados pela companhia quando arquivados na sua sede.

§ 8º O presidente da assembléia ou do órgão colegiado de deliberação da companhia não computará o voto proferido com infração de acordo de acionistas devidamente arquivado.”

e) é preciso esclarecer que quem aprova as deliberações não é o controlador indireto, este não vota em assembleia de companhia na qual sua participação é indireta. O voto é exercido por aquele, ou em nome daquele, que é detentor direto das ações que lhe conferem o direito de votar;

f) admite que Eike Batista é controlador da Centennial Mining e Centennial Brazilian há vários anos, as quais são controladoras da OGPar, na qual Eike é presidente do Conselho de Administração, neste contexto, parece não haver qualquer ilegalidade no exercício do voto pelos controladores diretos, as quais, em decorrência da lei societária, nem sequer seriam elegíveis para ocupar cargo na administração da Companhia, como se posiciona renomada doutrina:



COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

“Se alguém é controlador de sociedade que é acionista da companhia por ele administrada, não existe o impedimento a que exerça o seu direito de voto; (...) se a pessoa jurídica não foi criada com o objetivo de fraudar a Lei das S.A., deve ser respeitada a separação da pessoa jurídica de seus sócios e admitido o voto” (EIZIRIK, Nelson. A lei das S/A Comentada. Volume I. São Paulo: Quartier Latin, 2011, p. 657-658.).

V – Da Manifestação de Eike Batista

12. A SEP⁶ também solicitou esclarecimentos a Eike Batista, que renovou o argumento sobre as competências do Conselho de Administração e da Diretoria e afirmou que não participou da reunião do Conselho que se manifestou sobre as contas da Companhia, como pode ser verificado na respectiva ata da reunião. Acrescentou que na AGO/E não proferiu, como pessoa física, qualquer voto sobre as matérias da ordem do dia, e destacou que a estrutura de controle da OGPar é a mesma anunciada no IPO, de modo que não há que se falar em qualquer má-fé ou fraude (fls. 197/199).

VI – Da Manifestação da SEP

13. A SEP, no Relatório de Análise⁷, reporta-se ao Formulário de Referência (“FRE”) da OGPar para afirmar que são acionistas controladores da Companhia a Centennial Mining e Centennial Brazilian, com 46,59% e 3,56% de participação no capital social, respectivamente. Do mesmo FRE se extrai que Eike Batista detém 100% das ações de ambos os controladores (fls. 203/219).

14. A partir de tais informações, a SEP concluiu que Eike Batista controla indiretamente a OGPar e como ele é o único acionista de Centennial Mining e Centennial Brazilian tudo leva a crer que a manifestação última de vontade destes é a manifestação de vontade de Eike Batista. A SEP lembra que sobre o controle indireto a CVM já decidiu que “A Lei Societária em seu artigo 116, ao definir o acionista controlador, abarcou não só o controle direto, como também o controle indireto⁸.”

15. Também não há dúvida que Eike Batista era administrador da OGPar, na qualidade de Presidente do Conselho de Administração, eleito na AGO de 2013.

⁶ Ofício/CVM/SEP/GEA-3/Nº 230/14, fls. 192.

⁷ RA/CVM/SEP/GEA-3/Nº82/14

⁸ Voto vencedor do Diretor Joubert Rovai, no Processo Administrativo Sancionador CVM nº 23/99, de 26.10.2000.



COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

16. Em seguida a SEP discorre sobre os deveres e responsabilidades dos administradores, prescritos nos artigos 153 a 160 da LSA, além de dever fiduciário do controlador, inserto no art. 116 da mesma lei.

17. A SEP acrescenta, ao tratar do direito de voto, que o art. 115, § 1º, da LSA é explícito ao afirmar que o acionista – controlador ou não – não pode votar em deliberação acerca de aprovação de suas contas como administrador. A doutrina majoritária, bem como o entendimento da CVM, é de que este seria um critério formal que determina um conflito aberto de interesses e que, portanto, impediria o exercício do direito de voto do administrador na aprovação de suas contas.

18. Diante destes fatos, a SEP concluiu que Eike Batista, por ser ao mesmo tempo acionista e administrador da OGPar, estaria impedido de votar na aprovação de suas contas como administrador durante o exercício social de 2013, mesmo que por meio da Centennial Mining e Centennial Brazilian, e se reportou ao art. 134, § 1º, c/c o art. 133 da LSA.

19. Ao analisar a atuação de Paulo Narcélio como presidente da mesa na AGO/E, quando rejeitou a “manifestação de determinados acionistas impugnando o direito de voto do acionista controlador com respeito à matéria do item (i) da Ordem do Dia”, a SEP cita o art. 128 da LSA e menciona o precedente estabelecido no voto do Diretor Eliseu Martins, proferido no PAS CVM nº RJ2008/12065, quando afirmou que “vê-se, dessa forma, que o presidente da mesa tem competência para conduzir a assembleia, e, para tanto, dirige os trabalhos e dirime conflitos que porventura surjam (ou coloca-os à votação para decisão pela própria assembleia)”.

20. A SEP citou, também, passagem do voto do Diretor Alexandro Broedel que concorda com o entendimento de Fábio Konder Comparato de que a mesa diretora dos trabalhos da assembleia estaria autorizada a não computar voto conflitante na deliberação de assuntos relacionados no § 1º do art. 115 da LSA.

21. A SEP destacou que Paulo Narcélio suscitou que “não seria sensato atribuir ao presidente da mesa legitimidade para cercear o legítimo acionista de votar, sem qualquer amparo legal [...] quando a lei entende que o presidente da mesa está autorizado a não computar o voto proferido pelo acionista, ela o faz expressamente, como é o caso do Artigo 118, § 8º, da Lei nº 6.404/76”.

22. Ainda segundo Paulo Narcélio, os presentes se manifestaram, inclusive os representantes dos controladores, e que a responsabilidade pelo ato [de votar na aprovação das contas da administração] é exclusiva do administrador.

23. Apesar dos precedentes da CVM, a SEP concluiu que não se pode imputar responsabilidade a Paulo Narcélio por eventual infração a seus deveres como presidente da mesa, pelas seguintes razões:



COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

- a) incerteza existente sobre a eventual confusão entre as pessoas física e jurídica do controlador Eike Batista;
- b) embora não se tenha votado a questão em assembleia, ela teria sido discutida e ter-se-ia permitido a manifestação dos representantes do controlador, e
- c) em última instância, a responsabilidade pelo voto em eventual conflito de interesse por parte do controlador, é de sua responsabilidade.

24. A SEP finaliza propondo abertura de Termo de Acusação para apurar exclusivamente a responsabilidade de Eike Batista, fato consumado mediante a abertura do Processo Administrativo Sancionador CVM nº RJ2014/10060 (fls. 220).

VII – Do Recurso

25. Ciente da decisão da SEP, Márcio de Melo apresentou recurso onde reitera argumentos apresentados nas reclamações, e se reporta ao voto proferido pelo Diretor Otavio Yazbek, no PAS CVM nº RJ2009/13179, concluindo que a mesa diretora dos trabalhos da assembleia estaria autorizada a não computar voto conflitante com o interesse da companhia, quando se trata de situações de conflito aberto de interesses, relacionados no § 1º do art. 115 da LSA (fls. 228/230).

26. Concluiu solicitando que a SEP reconsidere a decisão que determinou a abertura de processo administrativo apenas contra Eike Fuhrken Batista para proceder à inclusão de Paulo Narcélio no polo passivo, haja vista a sua contribuição para as irregularidades cometidas.

VIII – Da apreciação do Recurso

27. A SEP⁹ sustenta que os argumentos utilizados no recurso basicamente são os mesmos suscitados na reclamação, apenas é acrescentado trecho do voto do Diretor Otávio Yazbek para reforçar a tese de que não poderia a mesa proceder ao cômputo do voto proferido em situação de conflito de interesses (fls. 233/238).

28. Por fim, a SEP concluiu que toda a argumentação trazida por Marcio de Melo em sua nova manifestação já havia sido considerada na análise¹⁰ inicial, e que o recurso não deve prosperar.

É o relatório.

⁹ RA/CVM/SEP/GEA-3/Nº 001/15.

¹⁰ RA/CVM/SEP/GEA-3/Nº82/14



COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

VOTO

1. Marcio de Melo Lobo recorreu contra decisão da Superintendência de Relações com Empresas (“SEP”), que não instaurou processo administrativo sancionador para apurar a atuação de Paulo Narcélio Simões Amaral, que presidiu a mesa condutora dos trabalhos da Assembleia Geral Ordinária e Extraordinária da Óleo e Gás Participações S.A. (“OGPar”), realizada em 02.05.2014.
2. Relembro que o reclamante Marcio de Melo deseja que Paulo Narcélio seja investigado em processo sancionador por não ter impedido que as sociedades Centennial Mining e Centennial Brazilian, controladoras diretas da OGPar, e controladas por Eike Batista, votassem na deliberação que apreciou as contas deste último na condição de administrador da OGPar.
3. Paulo Narcélio, por sua vez, sustenta que no curso da assembleia concedeu a palavra aos representantes das acionistas controladoras que negaram o alegado impedimento quanto ao exercício do direito de voto, razão pela qual afastou o pedido de impugnação formulado por Marcio de Melo e outros acionistas.
4. Sustenta, também, que o exercício do direito de voto é uma faculdade do acionista, e não lhe caberia aventurar-se a validar inovações jurídicas ou imbuir-se de poderes que não possui, com o intuito de restringir o direito de voto de quem deseja exercê-lo. Não é sensato, diz ele, atribuir ao presidente da mesa, sem qualquer amparo legal, legitimidade irrestrita para cercear direitos dos acionistas.
5. A SEP, ao analisar as razões de ambas as partes, concluiu que não poderia imputar responsabilidade a Paulo Narcélio, pelas seguintes razões:
 - a) incerteza existente sobre a eventual confusão entre as pessoas física e jurídica do controlador Eike Batista;
 - b) apesar de não ter sido votada na assembleia, o assunto foi discutido e ter-se-ia permitido a manifestação dos representantes do controlador, e
 - c) a responsabilidade pelo voto em eventual conflito de interesse por parte do controlador, em última instância, é dele próprio.



COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

6. Para decidir, inicialmente necessito enfrentar as seguintes questões, a primeira delas de ordem preliminar e que, em sendo respondida negativamente, compromete a análise das demais: (i) se o Colegiado deve conhecer do presente recurso; (ii) se estaria o acionista que é administrador impedido de votar na deliberação sobre a aprovação de suas contas, (iii) se teria o presidente da mesa competência para não computar voto conflitante em deliberação relacionada ao § 1º, do art. 115 da Lei nº 6.404/76 e (iv) se Paulo Narcélio possuía informações suficientes que lhe possibilitasse caracterizar como conflitantes os votos proferidos pelas controladoras diretas da OGPar.

7. A resposta ao primeiro questionamento é negativa. Com efeito e conforme restou registrado na decisão unânime do Colegiado no Processo Administrativo CVM nº SP2011/0302:

“(...) o Colegiado da CVM não tem competência para deliberar sobre o pedido formulado pelos Reclamantes, tendo em vista os limites da atuação do Colegiado na função acusatória desempenhada pela CVM, conforme os termos da Deliberação CVM 538/2008, norma em vigor sobre processos administrativos sancionadores.

No entendimento da Relatora, no caso em questão, a SEP – área responsável pela apuração das irregularidades alegadas pelos Reclamantes – concluiu existirem subsídios suficientes para o exame da conduta dos Reclamados, sem que houvesse necessidade de quaisquer diligências adicionais para apuração de indícios de autoria ou materialidade, e entendeu não ser cabível a instauração de processo administrativo sancionador.

Dessa forma, a Relatora apresentou voto concluindo pelo não conhecimento do recurso, por entender que cabe às áreas técnicas da CVM o desempenho da função acusatória e, ao Colegiado, o exercício da função julgadora.”

8. Entendo, portanto, que está comprometida a análise dos demais questionamentos acima pelo Colegiado. Entretanto, e bem entendido que, a partir deste ponto, não se está a analisar o pleito de Marcio de Melo como recurso em si, não há dúvida de que pode o Colegiado, em tendo conhecimento de matérias como a presente, eventualmente emitir recomendações a áreas internas da CVM. E é nessa perspectiva, portanto, que sigo com a abordagem dos demais pontos antes destacados.

9. Nesse sentido, uma resposta objetiva ao segundo e terceiro questionamentos pode ser encontrada na decisão proferida pelo Colegiado no Processo Administrativo CVM nº RJ2009/13179, o denominado “Caso Tractebel”.

10. No caso em tela, o Diretor Relator Aleksandro Broedel, após discorrer sobre outros casos julgados nos quais também se enfrentou o conflito de interesse e citar alguns doutrinadores



COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

defensores de que o conflito de interesse deve ser avaliado conforme as circunstâncias, portanto a *posteriori*, em linha com a chamada corrente materialista, posicionou-se contrariamente a quem assim pensa, argumentando que “[...] de uma análise do texto da lei em estudo, noto que o parágrafo 1º do artigo 115 da Lei 6.404/76 diz, expressamente, que “o acionista não poderá votar” em quatro situações, sendo uma delas quando “tiver interesse conflitante com o da companhia”. Dessa leitura, e com a devida vênia, não entendo que a melhor interpretação do texto referido seja aquele que exclui a negativa da lei, para concluir que o acionista “poderá votar”, em situação de conflito.”

11. Acrescentou o Relator que “mostra-se coerente o argumento de que até o advento da Lei 6.404/76 não estava explícito o conflito de interesse como uma das hipóteses de proibição de voto. Assim, entendo que a sua inclusão seria um ótimo indicativo da intenção do legislador de proibir, efetivamente, o voto do acionista, nessa hipótese.”

12. O Diretor Relator prossegue citando Fabio Konder Comparato, para quem “ A lei brasileira, como a italiana, proíbe seja dado em assembleia geral um voto conflitante com o interesse da companhia. Indaga-se, portanto, se a mesa diretora dos trabalhos da assembleia estaria autorizada a não computar esse voto na deliberação. Parece evidente que sim, quando se trata de uma das situações de conflito aberto de interesse, relacionadas no § 1º do art. 115: deliberações relativas ao laudo de avaliação dos bens com que o votante concorrer para a formação do capital, aprovação de contas do votante como administrador ou concessão de vantagens pessoais. Trata-se, afinal, de mera aplicação do princípio *nemo iudex in causa própria*.”

13. O Diretor Relator afirma compartilhar “integralmente com a forma de interpretação do artigo 115, parágrafo 1º, proposta por Comparato. Entendo que o conflito de interesses pode ser verificado tanto a *priori*, nos casos em que possa ser facilmente evidenciado, quanto a *posteriori*, nas situações em que não transpareça de maneira reluzente.”

14. O Diretor Marcos Pinto, ao votar, se filia àqueles que entendem que a avaliação deve ser a *priori*, pois a seu ver o § 1º do art. 115, “não diz que, nas situações de conflito de interesses, o acionista deve votar no interesse da companhia, ele diz que, nessas situações, “o acionista não poderá votar”. Pessoalmente não vejo como sustentar que o acionista pode votar quando a lei diz expressamente que ele não pode. Toda interpretação encontra um limite; e eu não consigo ir além desse.”

15. O Diretor continua o combate à tese do controle a *posteriori* afirmando que ela “deturpa o sentido da expressão “conflito de interesses”, privando-a de qualquer significado. Quando se diz que “alguém está numa situação de conflito de interesses”, ou “tem um interesse



COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

conflitante”, queremos ressaltar o fato de que essa pessoa não está na melhor posição para tomar uma decisão de maneira imparcial ou em benefício das pessoas que representa, pois tem outros interesses em jogo. E isso pressupõe, obviamente, que o “conflito de interesses” de que se fala pode ser identificado antes da decisão.”

16. Acrescenta o Diretor que essa constatação “é reforçada pelos próprios exemplos de conflito de interesses elencados no § 1º do art. 115: ”deliberações relativas ao laudo de avaliação de bens com que [o acionista] concorrer para a formação do capital social e aprovação de suas contas como administrador”. É claro – e ninguém o nega – que essas situações podem ser identificadas previamente a geram impedimento de voto”.

17. O Diretor Otavio Yazbek, em seu voto, analisa a estrutura do § 1º do art. 115 e conclui, ao se referir às hipóteses das deliberações para aprovar laudo de avaliação de bens com que o próprio acionista tenha concorrido para a formação do capital social e a aprovação de suas contas como administrador, “que nesses casos não há, evidentemente, que se falar em exercício de direito de voto”.

18. No entender do Diretor, as regras contidas no § 1º destinam-se a criar mecanismos de proteção à sociedade contra o risco daquele abuso, que de outra maneira seria dificilmente identificável, seria assim uma “regra de natureza precaucionária”.

19. A Presidente Maria Helena, na sua declaração de voto, igualmente se posiciona ao lado dos adeptos do chamado conflito formal, e destaca que “a outra fragilidade da visão vinculada ao chamado conflito substancial diz respeito à incongruência que introduz na interpretação do disposto no § 1º do art. 115. Isto porque, a se adotar essa posição, seria necessário admitir a heterogeneidade do comando contido nesse preceito legal, que teria, por assim dizer, enunciado sucessivamente três hipóteses de proibição de voto – laudo de avaliação dos bens com que concorrer o acionista para a formação do capital social, aprovação das contas do acionista como administrador, qualquer outra que possa beneficiar o acionista de modo particular – para, ao final, introduzir regra de natureza totalmente diversa, pela qual não mais se impediria o acionista de votar, mas, ao contrário, estaria estabelecida a sanção posterior ao voto exercido em contradição com o interesse da companhia.”

20. Aduz ainda a Presidente que “por todo o exposto, fica claro que, na minha opinião, o art. 115, § 1º, ao determinar que o acionista fica impedido de votar nas deliberações em que tiver interesse conflitante com o da companhia, estabeleceu verdadeira hipótese de impedimento de voto, que pode ser controlada antes da deliberação, se houver evidência de que está em jogo algum interesse particular do acionista, que não é comum aos demais. O conflito se configura a partir da



COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

identificação desse interesse particular, independentemente da comprovação de prejuízo à companhia.”

21. Por derradeiro, o Diretor Eli Loria, ainda que tenha sido voto vencido, e defensor da tese de que o impedimento de voto do acionista não deve ser estabelecido a *priori*, reconhece que recai a proibição de voto “nos casos em que a situação de conflito entre o interesse pessoal do acionista e o da sociedade foi totalmente descrita (deliberações relativas ao laudo de avaliação de bens com que concorrer para a formação do capital social e à aprovação de suas contas como administrador) [...]”, conforme se extrai do art. 115, § 1º, da Lei das SA.

22. Sobre a atuação do presidente da mesa, recorro ao voto proferido pelo Diretor Eliseu Martins no Processo Administrativo Sancionador CVM nº RJ2008/12062, onde ao se referir as atribuições do presidente da mesa, nos termos do art. 128¹¹ da Lei 6.404/76, se reporta aos dizeres de Modesto Carvalhosa no sentido de que compete ao presidente declarar instalada a reunião; verificar a existência de quorum legal para o seu prosseguimento; ordenar o secretário a leitura da ordem do dia; colocar em discussão a ordem do dia; manter a ordem do recinto; tomar a assinatura dos presentes na ata lavrada pelo secretário e por fim à assembleia.

23. Concluiu o Diretor, diante das disposições legais e da doutrina, que o “presidente da mesa tem competência para conduzir a assembleia, e, para tanto, dirige os trabalhos e dirime conflitos que porventura surjam (ou coloca-os à votação para decisão pela própria assembleia)”.

24. Extrai-se objetivamente dessas manifestações que o acionista está impedido de votar na deliberação destinada a aprovar suas contas na condição de administrador da companhia, e que, configurada tal situação, a mesa diretora dos trabalhos da assembleia estaria autorizada a não computar o voto na deliberação.

25. Em relação ao último questionamento antes destacado, há nos autos elementos de prova que permitiriam, ao menos em tese, inferir que Paulo Narcélio tinha conhecimento de que as sociedades Centennial Mining e Centennial Brazilian eram controladas por Eike Batista, estrutura societária que perdura desde quando a OGPar realizou o seu IPO e que é divulgada publicamente por intermédio do Formulário de Referência.

26. Os Fatos Relevantes publicados noticiando o exercício da “Put” constituem outro elemento objetivo a corroborar que Eike Batista era o controlador da OGPar, pois neles se afirma

¹¹ Art. 128. Os trabalhos da assembleia serão dirigidos por mesa composta, salvo disposição diversa do estatuto, de presidente e secretário, escolhidos pelos acionistas presentes.



COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

que “a Diretoria da Companhia, por decisão unânime, exerceu opção em face de seu acionista controlador, Sr. Eike Fuhrken Batista [...]” e que “recebeu correspondência anexa, enviada pelo acionista controlador, Sr. Eike Fuhrken Batista [...]”.

27. Além disto, cabe destacar que Paulo Narcélio ocupava os cargos de Diretor Presidente e de Relações com os Investidores, ambos da mais alta relevância na estrutura organizacional da OGPar, circunstância que o obrigava a lidar cotidianamente com questões relacionadas ao controle da companhia e ao detentor do controle.

28. Considero, ademais, que o fato de Paulo Narcélio ter solicitado a manifestação dos representantes do controlador, diante da impugnação de voto requerida por alguns acionistas, não é, objetiva e necessariamente, hábil a comprovar a inexistência de impedimento de voto das sociedades controladoras; inclusive na ata da assembleia não há qualquer referência ao que foi perguntado pelo presidente da mesa e qual a explicação recebida que lhe teria convencido da situação regular das sociedades votantes. A ata simplesmente consigna que a impugnação não foi acolhida “nos termos dos esclarecimentos prestados pelos representantes do acionista controlador”.

29. Por tudo isso, voto pelo não conhecimento do recurso e, não obstante, no sentido de recomendar à SEP que reavalie o assunto acerca da atuação de Paulo Narcélio Simões Amaral, que atuou como presidente da mesa condutora dos trabalhos da Assembleia Geral Ordinária e Extraordinária da Óleo e Gás Participações S.A, realizada em 02.05.2014, considerando, inclusive, os elementos obtidos até o presente momento processual.

É o meu voto.

Rio de Janeiro, 22 de junho de 2015.

Original assinado por
Roberto Tadeu Antunes Fernandes
Diretor