



COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

Processo Administrativo CVM nº RJ2013/10128

Reg. Col. nº 9324/2014

Recorrente: Marcio de Melo Lobo

Assunto: Recurso contra entendimento da Superintendência de Relações com Empresas (SEP) quanto a não adoção de diligências adicionais no que tange à eleição de conselheiros independentes da Óleo e Gás Participações S.A.

Diretor Relator: Henrique Balduino Machado Moreira

RELATÓRIO

I. Do Objeto

1. Trata-se de recurso apresentado por Marcio de Melo Lobo (“Recorrente” ou “Marcio Lobo”) contra decisão da Superintendência de Relações com Empresas (“SEP” ou “Área Técnica”) pela não adoção de diligências adicionais no que tange à eleição dos Srs. Pedro de Moraes Borba e Julio Alfredo Klein Junior para o cargo de conselheiro independente da Óleo e Gás Participações S.A. (“Companhia”) em Assembleia Geral Extraordinária realizada em 12.09.2013.

II. Dos Fatos

2. O Sr. Marcio Lobo protocolou duas reclamações na CVM em 10.09.2013 (fls. 2-5) e 16.09.2013 (fls. 18-23); considerando que em 11.09.2013 o Recorrente manifestou desistência quanto à primeira (fl. 12), apresentamos abaixo, de forma resumida, os fatos e argumentos apresentados na reclamação remanescente:

- i) em 28.08.2013, a Companhia publicou edital de convocação para realização de assembleia geral de acionistas em 12.09.2013, a fim de discutir e deliberar sobre a eleição de novos membros para o Conselho de Administração da Companhia. No dia seguinte, foi divulgada proposta da administração com a indicação, pelo controlador, do Sr. Julio Alfredo Klein Junior para o cargo de conselheiro



COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

independente e do Sr. Luiz Eduardo Guimarães Carneiro, em substituição a Rodolfo Riechert;

- ii) no dia 09.09.2013, nova proposta da administração foi divulgada, na qual foi noticiada a indicação do nome de Leonardo Brunet Mendes de Moraes para o cargo de conselheiro independente¹;
- iii) no início da assembleia geral realizada em 12.09.2013, os acionistas teriam sido surpreendidos com a substituição do nome de Leonardo Brunet Mendes de Moraes pelo de Pedro de Moraes Borba e, ainda, pela ausência do Sr. Julio Alfredo Klein Junior;
- iv) segundo o Recorrente, a candidatura do Sr. Pedro Borba somente no início da AGE teria contrariado o disposto no art. 135, §3º, da Lei nº 6.404/76², e, ainda, a ausência do Sr. Julio Klein na assembleia teria impedido o cumprimento do art. 157, §2º, da mesma lei³, e, conseqüentemente, teria impossibilitado o questionamento da sua independência, especialmente considerando que ele passaria a ocupar dois cargos de administração, sendo um deles na OSX Brasil S.A. (“OSX”), fornecedora da Companhia, o que violaria as regras do Novo Mercado.

3. Em resposta, a Companhia esclareceu que foi realizada nova assembleia em 01.11.2013⁴, na qual foi discutida e deliberada a eleição de novos membros para o Conselho

¹ Destaca-se que em consulta à proposta da administração à AGE de 12.09.2013, publicada no site da CVM e datada de 09.09.2013, constam os nomes do Sr. Julio Alfredo Klein Junior, indicado pelo controlador para o cargo de conselheiro independente; Sr. Luiz Eduardo Guimarães Carneiro, em substituição ao Sr. Rodolfo Riechert; e Sr. Leonardo Brunet Mendes de Moraes, igualmente indicado pelo controlador para o cargo de conselheiro independente.

² Art. 135. *A assembleia-geral extraordinária que tiver por objeto a reforma do estatuto somente se instalará em primeira convocação com a presença de acionistas que representem 2/3 (dois terços), no mínimo, do capital com direito a voto, mas poderá instalar-se em segunda com qualquer número. (...) § 3º Os documentos pertinentes à matéria a ser debatida na assembleia-geral extraordinária deverão ser postos à disposição dos acionistas, na sede da companhia, por ocasião da publicação do primeiro anúncio de convocação da assembleia-geral.*

³ Art. 157. *O administrador de companhia aberta deve declarar, ao firmar o termo de posse, o número de ações, bônus de subscrição, opções de compra de ações e debêntures conversíveis em ações, de emissão da companhia e de sociedades controladas ou do mesmo grupo, de que seja titular. (...) § 2º Os esclarecimentos prestados pelo administrador poderão, a pedido de qualquer acionista, ser reduzidos a escrito, autenticados pela mesa da assembleia, e fornecidos por cópia aos solicitantes.*

⁴ De acordo com a ata da referida assembleia, foram eleitos três novos conselheiros independentes, os Srs. Jorge Rojas Carro, Adriano Salviato Salvi e Renato Paulino de Carvalho Filho, tendo sido registrado, ainda, que o Sr. Julio Klein permaneceria no Conselho de Administração da Companhia sem manter, no entanto, a qualidade de conselheiro independente.



COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

de Administração da Companhia, pelo que entenderam terem sido adotadas as providências necessárias para superar qualquer questionamento referente às deliberações tomadas em 12.09.2013 (fl. 62).

4. Diante da controvérsia, o caso foi analisado pela SEP⁵ que, com relação à eleição do Sr. Julio, ressaltou inicialmente que o art. 157, §2º, da Lei nº 6.404/76 não exige a presença do administrador em assembleia. Além disso, destacou que a própria Companhia teria reconhecido que o Sr. Julio não apresentava os requisitos para o cargo de conselheiro independente ao, na assembleia realizada em 01.11.2013, ter registrado que o Sr. Julio permaneceria no Conselho de Administração da Companhia sem manter a qualidade de conselheiro independente.

5. Por fim, notou, ainda, que durante o período transcorrido entre a eleição do Sr. Julio (12.09.2013) e a retificação de seu cargo (01.11.2013), não houve elementos que pudessem indicar que tal fato tenha causado prejuízos à Companhia ou aos acionistas. Considerando todo o exposto, a Área Técnica concluiu que não havia justa causa para a adoção de diligências adicionais no que tangia à eleição do Sr. Julio.

6. Com relação à eleição do Sr. Pedro, apesar de concordar que a leitura do art. 135, §3º, da Lei nº 6.404/76 c/c art. 10 da Instrução CVM nº 481/09⁶ permite concluir que as informações do Sr. Pedro deveriam estar disponíveis quando da publicação do primeiro anúncio de convocação da assembleia, a SEP considerou relevante entender as circunstâncias em que a alteração da indicação ocorreu. Após a renúncia de cinco conselheiros em menos de 30 dias e da concomitante divulgação de notícias e fatos relevantes negativos para a Companhia, tornou-se notória a dificuldade para reestabelecer um quorum para o Conselho de Administração.

7. Diante desse cenário, não pareceu, à Área Técnica, que a indicação do conselheiro tenha sido feita com má-fé da Companhia. Adicionalmente, tendo em vista que (i) a SEP não identificou reclamações pela indicação, em si, do Sr. Pedro, mas tão somente por seu nome não ter sido divulgado previamente; e (ii) o Sr. Pedro estava no cargo de conselheiro da Companhia até a data em que o relatório foi feito, tendo sido reeleito na AGO de 02.05.2014, concluiu a Área Técnica que não se justificaria a adoção de diligências adicionais quanto à sua eleição.

⁵ RA/CVM/SEP/GEA-3/Nº 058/14, de 11.7.2014, fls. 85-89.

⁶ Art. 10. *Sempre que a assembleia geral for convocada para eleger administradores ou membros do conselho fiscal, a companhia deve fornecer: I – no mínimo, as informações indicadas nos itens 12.5 a 12.10 do formulário de referência, relativamente aos candidatos indicados ou apoiados pela administração ou pelos acionistas controladores; e II – o boletim de voto a distância, nas hipóteses a que se refere o art. 21-A.*



COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

8. Diante da conclusão da SEP, a Superintendência de Proteção e Orientação aos Investidores (“SOI”) enviou o OFÍCIO/CVM/SOI/GOI-1/Nº 233/2014, recebido pelo Reclamante no dia 30.07.2014⁷, por meio do qual informou a decisão da Área Técnica acerca da matéria e, tendo em vista que não se justificaria a adoção de providências adicionais, informou-lhe que o processo de reclamação seria extinto.

9. Vinte dias após o recebimento do Ofício emitido pela SOI, no dia 19.08.2014 o Recorrente peticionou para “*solicitar que informem se foi extinto o Processo Administrativo CVM nº RJ 2013-10128, providencia que declararam que iriam adotar, cfr. OFÍCIO/CVM/SOI/GOI-1/Nº 233/2014, tendo em vista que o Reclamante pretende recorrer com base no inciso I, da Deliberação CVM nº 463, de 25 de julho de 2003*” (fl. 105). Em resposta, lhe foi informado, por meio de correspondência eletrônica enviada em 22.08.2014 pela GOI-1 (fl. 106), que o prazo para apresentação do recurso havia se encerrado em 15.08.2014, mas, não obstante tal fato, isso não impediria que o Recorrente apresentasse nova manifestação.

10. Em 27.08.2014, o Sr. Marcio Lobo protocolou nessa Autarquia pedido de reconsideração da decisão replicada no OFÍCIO/CVM/SOI/GOI-1/Nº 233/2014, sustentando que “*aquela decisão teve por finalidade tomar uma providência, o que implica dizer que, por não se tratar de uma decisão terminativa, não teria sido aberto, após a intimação do investidor, o prazo a que alude o inciso I, da Deliberação CVM nº 463, de 25 de julho de 2003, para interposição de recurso ao colegiado*” (fls. 107-113). Argumentou, em linhas gerais, que o ofício da SOI continha vício formal, uma vez que era inexistente a declaração de extinção do processo na parte dispositiva da decisão.

11. Na sequência, no dia 03.09.2014 a GOI-1 solicitou que o Sr. Marcio Lobo apresentasse as razões pelas quais discordava do mérito da decisão da SEP e, em resposta, às fls. 125-126, o Recorrente repetiu os argumentos apresentados na reclamação inicial, sustentando que se devia verificar se houve abuso de poder de controle e/ou fraude à lei. Na opinião do Sr. Marcio Lobo, teria havido fraude à lei quando o Presidente da AGE permitiu a eleição do Sr. Pedro Borba, bem como a ausência do Sr. Julio Klein; ainda, teria havido abuso do poder de controle quando, diante de tais irregularidades, o controlador à época aprovou tais alterações em total desrespeito ao interesse social.

⁷ Aviso de Recebimento dos Correios à fl. 104.



COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

III. Manifestação da Área Técnica

12. Com relação ao recurso apresentado, a SEP manifestou-se no sentido de que o recurso seria intempestivo, dado que o OFÍCIO/CVM/SOI/GOI-1/Nº 233/2014 foi recebido em 30.07.2014 pelo Recorrente, e as razões para o recurso somente foram protocoladas em 11.09.2014. Mesmo levando em consideração a data em que o Recorrente solicitou a manifestação da SOI quanto ao encerramento do processo, 19.08.2014, o recurso permaneceria intempestivo.
13. Quanto ao mérito, manteve seu entendimento exarado no RA/CVM/SEP/GEA-3/Nº 058/14, concluindo pelo indeferimento do recurso.

IV. Da Redistribuição do Processo

14. Em 26.07.2016, recebi o presente processo por redistribuição, na forma prevista pelo art. 10 da Deliberação CVM nº 558/08 (fl. 148).

VOTO

1. Preliminarmente, e como bem observado pela SEP, trata-se de recurso intempestivo, uma vez que o Recorrente teve ciência da decisão da Área Técnica por meio do OFÍCIO/CVM/SOI/GOI-1/Nº 233/2014 no dia 30.07.2014, sendo esse o termo inicial para a contagem do prazo de 15 dias previsto na Deliberação CVM nº 463/03. Somente no dia 19.08.2014, 20 dias após ter sido notificado da decisão da Área Técnica, o Recorrente volta a se manifestar nos autos para solicitar manifestação da SOI quanto ao encerramento do processo. Em que pese nesse momento o Recorrente não ter apresentado suas razões para o recurso, que somente foram protocoladas em 11.09.2014, de qualquer forma o prazo previsto na deliberação já havia se esgotado.
2. Mesmo que superemos esse ponto, outra questão de ordem preliminar merece ser enfrentada, qual seja, a competência do Colegiado para apreciar a matéria objeto do recurso. Conforme entendimento registrado em decisão unânime do Colegiado no Processo



COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

Administrativo CVM nº SP2011-0302 e em alguns julgados posteriores⁸, o modelo institucional adotado pela CVM prevê a segregação entre as funções investigativa e julgadora, não nos cabendo, portanto, interferir na atividade acusatória reservada às áreas técnicas. Nos termos do voto do Diretor Pablo Renteria, proferido no âmbito do julgamento do Processo Administrativo CVM RJ2015/5493:

“5. O segundo (e mais importante) argumento diz respeito ao regime regulatório observado pela CVM para a condução de suas atividades de investigação e punição de atos contrários à regulamentação do mercado de valores mobiliários. Desde a edição em 2002 da Deliberação CVM nº 457, a CVM dotou-se de modelo institucional em que prevalece a segregação entre, de um lado, as funções investigativa e acusatória e, de outro, a função julgadora. Nessa esteira, atribuiu-se às superintendências autonomia para a condução de procedimento apuratório e a formulação de acusação ao passo que se reservou ao Colegiado o julgamento dos processos sancionadores de rito ordinário. O Colegiado, portanto, deixou de desempenhar qualquer competência na investigação e na acusação.

6. De acordo com esse regime regulatório, que se encontra atualmente em vigor nos termos da Deliberação CVM nº 538/2008, o Colegiado não intervém nas atividades de investigação e acusação que, repita-se, são conduzidas, com independência, pelas superintendências da Autarquia.

7. Sendo assim, considero inadmissível o recurso interposto contra intimação formulada pela SEP em cumprimento ao disposto no art. 11 da Deliberação CVM nº 538/2008, pois de outro modo se estaria, inevitavelmente, a permitir a interferência do Colegiado nas atividades de investigação e acusação, em absoluta contrariedade com o regime jurídico adotado pela CVM.” (grifei)

3. Diante de todo o exposto, voto pelo não conhecimento do recurso formulado pelo Recorrente e pela consequente manutenção da decisão da SEP.

Rio de Janeiro, 11 de outubro de 2016.

Original assinado por
HENRIQUE BALDUINO MACHADO MOREIRA
Diretor Relator

⁸ Processos Administrativos CVM RJ2015/5493, SP2014/0017 e RJ2014/4458. Este último analisou recurso contra decisão da SEP interposto, inclusive, pelo Recorrente.