



COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

VOTO

PROCESSO ADMINISTRATIVO CVM Nº 19957.010393/2017-45

Reg. Col. 0868/17

Interessado: BNDES Participações S.A. - BNDESPAR

Assunto: Impedimento de voto dos acionistas controladores da JBS S.A. (art. 115, §1º, da Lei nº 6.404/76)

Diretor Relator: Gustavo Borba

RELATÓRIO

1. DO OBJETO E DA ORIGEM

1. Trata-se de consulta formulada pelo BNDES Participações S.A. (“BNDESPAR” ou “Consulente”) a respeito da legalidade do exercício de voto pela J&F Investimentos S.A. (sucessora por incorporação da FB Participações S.A.) (“J&F”), pelo Banco Original e pelo Banco Original do Agronegócio S.A. (em conjunto, “Controladores”), acionistas controladores da JBS S.A. (“JBS” ou “Companhia”), nas matérias constantes dos itens “ii” e “v” do edital de convocação da assembleia geral extraordinária (“AGE”)[1], inicialmente convocada para 01/09/2017, mas cuja realização foi obstada em razão de **decisão judicial** que determinou a suspensão da AGE até a análise da matéria pelo juízo arbitral.

2. O objeto da referida consulta foi analisado anteriormente pela Superintendência de Relações com Empresas (“SEP”) no âmbito do Processo SEI nº 19957.007563/2017-12, instaurado para apreciar o pedido de interrupção do prazo de antecedência da convocação da AGE apresentado pela BNDESPAR, o qual foi indeferido pelo Colegiado em reunião realizada em 29/08/2017.

3. Naquela ocasião, o Colegiado ressaltou ainda que as informações constantes do Relatório de Análise da SEP não permitiriam alcançar, naquele momento e nos limites do pedido de interrupção, as mesmas conclusões da área técnica quanto à legalidade do exercício do direito de voto dos Controladores, dada a necessidade de aprofundamento das questões de fato e de direito sobre a matéria[2].

4. Em 01/09/2017, a Companhia divulgou fato relevante informando que a AGE convocada para aquela data havia sido **suspensa**, em observância à decisão proferida pelo **Tribunal Regional Federal da 3ª Região** nos autos do agravo de instrumento interposto pelos Controladores[3]. A referida decisão, confirmada posteriormente no julgamento do recurso interposto pelo BNDESPAR e pela Caixa Econômica Federal – CEF, determinou, ainda, que a controvérsia quanto à existência de conflito de interesses fosse submetida ao juízo arbitral.

5. Em 12/09/2017, foi encaminhado ofício[4] à JBS para dar conhecimento aos Controladores do entendimento da SEP no sentido de que “*os acionistas controladores, Wesley*

Mendonça Batista e Joesley Mendonça Batista, bem como os demais administradores e ex-administradores que detêm participação acionária da Companhia, estão impedidos de exercer seu direito de voto direta e indiretamente nas deliberações (ii) e (v) previstas na ordem do dia da AGE, por força do artigo 115, §1º, da Lei nº 6.404/76[5]”, decisão da qual caberia recurso ao Colegiado, nos termos dos incisos I[6] e X[7] da Deliberação CVM nº 463/2003.

6. Não obstante, em resposta à referida comunicação, a J&F (à época, FB Participações S.A.) apresentou manifestação em 29/09/2017 expondo as razões pelas quais divergia da posição da SEP a respeito do impedimento de voto dos acionistas controladores da JBS e os motivos pelos quais entendia ser inconveniente reabrir, naquele momento, a discussão sobre o tema. Esclareceu, ainda, que a sua manifestação não deveria ser recebida como recurso contra o posicionamento da SEP.

2. DA CONSULTA (DOC. 0381230)

7. Em 23/10/2017, o BNDESPAR submeteu a matéria novamente à análise da CVM.

8. Inicialmente, o Consulente ressaltou a urgência e a relevância da manifestação da CVM sobre a legalidade do exercício do direito de voto pelos Controladores da JBS nas matérias atinentes (i) às medidas a serem tomadas pela Companhia com vistas à defesa de seus direitos e interesses, inclusive com relação às responsabilidades por prejuízos causados por administradores e controladores envolvidos nos ilícitos confessados em acordos de colaboração premiada; e (ii) à inclusão de disposição estatutária autorizando a celebração de contratos de indenidade com administradores, conselheiros fiscais e funcionários que exerçam cargo ou função de gestão na Companhia e em suas controladas.

9. Tendo em vista já ter sido proferida manifestação pela SEP a respeito do objeto da presente consulta e não sendo necessária a produção de provas adicionais, o BNDESPAR argumentou que o mais oportuno, em vista do melhor aproveitamento da atuação administrativa, seria valer-se dos atos processuais já praticados pela área técnica e encaminhar a consulta ao Colegiado da CVM.

10. Voltando-se ao mérito da consulta, o BNDESPAR reportou-se à manifestação da SEP apresentada no âmbito do pedido de interrupção da AGE da JBS e, nestes termos, reiterou o seu entendimento de que os administradores e acionistas controladores da Companhia estariam em situação de conflito de interesses e benefício particular com relação às matérias constantes dos itens “ii” e “v” da ordem do dia da AGE e, por conseguinte, estariam impedidos de exercer o seu direito de voto.

11. Nesse sentido, entre os argumentos levantados pela SEP para fundamentar o seu entendimento e reproduzidos pelo BNDESPAR, destacam-se os seguintes:

a) com relação à proposta de adoção de medidas de responsabilização de acionistas controladores e administradores da JBS, restaria evidente a situação de conflito de interesses da J&F, do Banco Original e do Banco Original do Agronegócio, visto que estes acionistas são controlados conjuntamente pelos Srs. Wesley Batista e Joesley Batista, respectivamente, administrador e ex-administrador da JBS, cuja responsabilização poderia ser proposta na referida AGE, de modo que, neste caso, não se trataria de mero desalinhamento entre os interesses dos Controladores e o interesse social, mas sim de interesses objetivamente antagônicos;

b) estariam igualmente impedidos de exercer o seu direito de voto na deliberação referente à inclusão de previsão estatutária de celebração de contrato de indenidade os acionistas que ocupam ou ocuparam cargos na administração da Companhia, em razão dos quais seriam beneficiários diretos da indenização a ser celebrada com a JBS, especialmente por se tratar de cláusula genérica que permitiria ou, ao menos, não evitaria o desembolso de valores indenizatórios relativos a atos de gestão anteriores à alteração do estatuto social. Entre os acionistas impedidos de votar estariam os Srs. Wesley Batista e Joesley Batista;

c) ainda no que diz respeito à proposta de inclusão de cláusula estatutária de indenidade, argumentou-se que a redação sugerida delegaria ao conselho de administração da JBS a atribuição de celebrar os respectivos contratos de indenidade, cabendo a este órgão determinar as condições e limitações da indenização, sem qualquer balizamento prévio da assembleia geral. Nesse sentido, a SEP esclareceu que não teria por objetivo impedir a inclusão da cláusula indenizatória, defendeu, contudo, que tal matéria deveria ser deliberada por acionistas não “conflitados”, o que justificaria, portanto, o impedimento de voto daqueles diretamente beneficiados pela indenização, isto é, os administradores da JBS;

d) o impedimento nestas matérias se estenderia não somente ao voto direto dos administradores e ex-administradores como também ao voto indireto por eles exercido por intermédio de pessoas jurídicas sob o seu controle, tal como seria o caso da J&F, do Banco Original e do Banco Original do Agronegócio, uma vez que, nestes casos, a manifestação última de vontade destes acionistas se confundiria com a manifestação de vontade de seus controladores, conforme reconhecido no julgamento do PAS CVM nº RJ2014/10060; e

e) na visão da SEP, a criação de comitê independente pelo conselho de administração com o objetivo de estabelecer a orientação de voto da J&F, tal como proposto por esta última, não seria suficiente para afastar a situação de impedimento de voto, visto que não haveria elementos suficientes para assegurar que os administradores conflitados, Srs. Wesley Batista e Joesley Batista, não preponderariam nas decisões das sociedades por eles controladas.

12. O BNDESPAR acrescentou, ainda, que, em vista da natureza das matérias a serem deliberadas e das circunstâncias do caso concreto, notadamente os ilícitos confessados pelos controladores e ex-administradores da JBS no âmbito dos Acordos de Colaboração Premiada e de Leniência, seria impossível assumir que tais acionistas estariam comprometidos com o interesse social ao votar nas deliberações sobre a propositura de ação de responsabilidade contra si e sobre a inclusão de cláusula estatutária de indenidade.

13. Nestas circunstâncias, inexistiria a imparcialidade necessária para votar nas referidas matérias, de modo que, seja por haver interesse conflitante, seja por tratar-se de deliberação que possa beneficiá-los de modo particular, restaria configurado o impedimento de voto, nos termos do art. 115, §1º da Lei nº 6.404/76.

14. Nesse sentido, argumentou que o quadro fático exposto acima afastaria qualquer discussão teórica sobre conflito material ou formal de interesses, que, neste caso, estaria sendo utilizada apenas como subterfúgio para adiar a análise do conflito para após a realização da AGE, visto que o comportamento “processual” dos Controladores perante a CVM, o Poder Judiciário e o juízo arbitral revelariam a intenção destes acionistas em exercer o seu voto em ambas as deliberações.

15. Por fim, no que diz respeito à tentativa da J&F de mitigar o impedimento de voto por meio da criação de comitê independente que orientaria o voto desta sociedade, o BNDESPAR argumentou que além de ser mecanismo inócuo, visto não afastar a preponderância dos Srs. Wesley Batista e Joesley Batista nas sociedades por eles controladas, seria também contra *legem*, uma vez que constituiria verdadeira “cessão do direito de voto”.

16. Diante do exposto, o BNDESPAR solicitou a manifestação deste Colegiado acerca da existência de “*impedimento de voto, ante o disposto no artigo 115, §1º, da Lei nº 6.404/76, dos Srs. Wesley e Joesley Mendonça Batista, direta ou indiretamente, por meio dos veículos societários FB Participações S.A., Banco Original e Banco Original do Agronegócio S.A., nos quais exercem influência preponderante e exclusiva, em relação aos itens “ii” e “v” da Ordem do Dia da AGE*”.

3. **DA COMUNICAÇÃO DA SEP (DOC. 0381238)**

17. Em resposta à consulta, a SEP encaminhou o Ofício nº 291/2017/CVM/SEP/GEA-4 (“Ofício 291”) ao BNDESPAR em que ressaltou já ter dado conhecimento à Companhia de seu entendimento quanto ao impedimento dos acionistas controladores de exercerem o seu direito de voto direta e indiretamente nas matérias constantes dos itens (ii) e (v) da ordem do dia da AGE e informou que, não obstante terem se manifestado acerca de tal entendimento, os acionistas controladores não recorreram ao Colegiado.

18. Esclareceu-se, ainda, que, nos termos da Deliberação CVM nº 463/03, não caberia ao Colegiado responder a consultas de investidores, mas sim “*apreciar recursos contra decisões, opiniões, manifestações, entendimentos e pareceres das áreas técnicas da CVM, bem como apreciar a alegação de existência de erro, omissão, obscuridade ou inexatidões materiais nas suas decisões, contradição entre a sua decisão e seus fundamentos ou dúvida na sua conclusão*”.

4. **DO PEDIDO DE ANÁLISE DA CONSULTA PELO COLEGIADO (DOC. 0389321)**

19. Diante da orientação da SEP, o BNDESPAR argumentou que, por ocasião da análise do pedido de interrupção da AGE da JBS, o Colegiado absteve-se de julgar o mérito do referido processo, dada a necessidade de aprofundamento das questões de fato e de direito sobre a matéria, razão pela qual caberia, com base no item (X) da Deliberação CVM nº 463/03[8], a análise e manifestação deste órgão colegiado sobre a consulta, de modo a afastar quaisquer dúvidas a respeito do impedimento de voto dos acionistas controladores da JBS.

5. **DA MANIFESTAÇÃO DA SEP (DOC. 0399964)**

20. Em análise da consulta formulada pelo BNDESPAR[9], a SEP retomou o histórico do processo, o contexto fático envolvendo os Acordos de Colaboração Premiada e Leniência celebrados por administradores da JBS e a decisão recente proferida pelo Colegiado no julgamento do PAS CVM nº RJ2014/10556 acerca do impedimento de voto do acionista que ocupa cargo na administração de companhia aberta na deliberação voltada à propositura de ação de responsabilidade civil contra si. Ademais, quanto ao mérito da consulta, reiterou os fundamentos apresentados em sua manifestação no âmbito do pedido de interrupção da AGE da JBS.

21. Quanto à possibilidade de análise da consulta pelo Colegiado, a área técnica ressaltou que, nos termos do inciso IV da Deliberação CVM nº 463/03[10], o Superintendente deveria proceder de modo a dar ao recurso o melhor aproveitamento e efetividade, motivo pelo qual, “*em que pese o pedido ter sido originalmente enviado na forma de uma consulta, a existência de decisão recente do colegiado em matéria similar e o fato de a assembleia estar suspensa, considerando as características do caso concreto, isto é, (i) que o acionista controlador entendeu que a decisão da CVM autorizava o exercício de voto das referidas matérias, ao passo que a SEP entende que a decisão do colegiado não autorizava o voto, apenas informava que, no âmbito da análise de um pedido de interrupção não era possível concluir pelo impedimento ou não; e (ii) em razão de o novo pedido do BNDESPAR estar fundamentado no inciso X da Deliberação CVM nº 463/03*”, entendeu que caberia o envio do processo ao Colegiado para que fosse apreciado na forma de recurso.

22. Em reunião do Colegiado de 18/12/2017, fui designado relator do presente processo.

6. **DA MANIFESTAÇÃO DA J&F INVESTIMENTOS S.A. (DOC. 0491172)**

23. Em 28/03/2018, a J&F apresentou manifestação com o objetivo de expor as razões pelas quais entende não ser possível o recebimento da presente consulta sob a forma de recurso pelo

Colegiado, bem como demonstrar a inconveniência e a inadequação de eventual decisão administrativa sobre o impedimento de voto dos Controladores.

24. Quanto à impossibilidade de recebimento da presente consulta sob a forma de recurso, foram apresentados os seguintes argumentos:

a) a sistemática da Deliberação CVM nº 463/03, com base na qual teria sido fundamentado o “*requerimento de exame pelo Colegiado*” formulado pelo BNDESPAR, teria por objetivo estabelecer os procedimentos a serem observados nos casos de recursos interpostos ao Colegiado, cuja propositura dependeria da existência de ato ou decisão potencialmente prejudicial que se pretenda modificar, o que não seria o caso do presente processo, visto que o próprio Consulente refere-se à manifestação da SEP como “irretocável”;

b) não se enquadrando no conceito de recurso, conforme reconhecido pelo próprio BNDESPAR, o pedido formulado pelo Consulente careceria de base legal; e

c) ainda que pudesse ser considerado como pedido de reconsideração intempestivo, haja vista a própria argumentação adotada pela SEP para justificar o envio do presente processo ao Colegiado, também não assistiria melhor sorte ao Consulente, visto que não teria restado demonstrada a existência de “erro, omissão, obscuridade ou inexatidões materiais” na decisão do Colegiado referente ao pedido de interrupção.

25. Além de não haver previsão normativa para a análise da presente consulta pelo Colegiado, na visão da J&F, estar-se-ia diante de consulta genérica e hipotética, visto que, em razão da decisão judicial que determinou a suspensão da AGE até a prolação de decisão arbitral sobre o tema, não seria possível antever (i) as circunstâncias da assembleia na qual se buscaria avaliar o impedimento de voto; (ii) as matérias objeto de deliberação; (iii) a configuração do controle da JBS no momento do conclave; ou, até mesmo, (iv) se tal assembleia ocorrerá.

26. Ademais, por se tratar de matéria *sub judice*, submetida à arbitragem, independentemente da decisão proferida pela CVM, a sentença arbitral faria coisa julgada para a JBS e seus acionistas, tornando-se vinculante e de cumprimento obrigatório. Deste modo, ainda que a CVM preserve a sua autoridade, a decisão sobre os direitos e deveres das partes seria matéria de competência privativa do tribunal arbitral (ou do Poder Judiciário), não sendo possível à autarquia buscar a responsabilização daqueles que agirem para lhe dar cumprimento.

27. Se, por um lado, uma decisão de mérito do Colegiado sobre o tema suscitaria o risco de decisões contraditórias, ocasionando insegurança jurídica e imprevisibilidade à JBS e ao mercado, por outro, a alternativa de acompanhar a evolução dos fatos e adiar a análise da matéria, não importa em inconvenientes à CVM, que preserva a possibilidade de atuação futura, diante de circunstâncias concretas.

28. Passando ao mérito da consulta, a J&F argumentou que, a despeito da corrente de interpretação adotada com relação ao §1º do art. 115 da Lei nº 6.404/76 (formal ou material), a análise do impedimento de voto deveria se dar *in concreto*, a partir do estudo dos elementos subjetivos e objetivos, tanto do sujeito titular do direito de voto quanto da matéria objeto de deliberação. Ainda que adotada a corrente formal, não seria apropriado analisar eventual conflito de interesses em relação à assembleia hipotética.

29. Acrescentou, ainda, que a análise das circunstâncias específicas do caso concreto seria ainda mais relevante para determinar o impedimento de voto na hipótese em que a situação de conflito de interesses ou benefício particular diz respeito ao acionista indireto e não ao acionista que votará diretamente na deliberação. Isso porque, conforme entendimento firmado em precedentes desta CVM, a extensão de eventual impedimento de voto da pessoa natural à pessoa jurídica dependeria da análise casuística da influência exercida pelo administrador-controlador sobre a pessoa jurídica.

30. Por estas razões, a J&F argumentou que não há condições mínimas para que o Colegiado avalie, neste momento, a influência exercida pelos Srs. Wesley e Joesley Batista sobre os acionistas controladores ou os eventuais arranjos societários ou contratuais envolvendo estas sociedades.

31. Por fim, a J&F expôs determinadas circunstâncias que entendeu serem relevantes para a análise do impedimento de voto objeto da presente consulta e que não teriam sido consideradas pelo BNDESPAR ou pela SEP, sendo elas:

a) a reorganização do controle societário do Banco Original e do Banco Original do Agronegócio, concluída no segundo semestre de 2017, por meio da qual a “*J&F [Investimentos] cedeu parte de suas ações na J&F Participações S.A. para a JBJ Agropecuária Ltda. e para José Batista Sobrinho, deixando de ter participação majoritária na companhia que controla os bancos [J&F Participações]*”. Com a reorganização, os Srs. Wesley e Joesley Batista teriam deixado de controlar indiretamente os bancos, além de não ocuparem qualquer cargo na diretoria estatutária dessas instituições;

b) o fato de que a J&F seria um centro de interesses autônomo, com administração profissional e independente, cuja estrutura buscaria afastar a influência dos acionistas controladores no processo decisório da companhia para definição de seu voto em assembleias da JBS. A independência da J&F seria assegurada não somente pela sua estrutura de governança corporativa, como também em razão da circunstância fática que se verificaria neste momento, haja vista a decisão da 6ª Turma do Superior Tribunal de Justiça de 20/02/2018, que substituiu a prisão preventiva dos Srs. Wesley e Joesley Batista por determinadas medidas cautelares, dentre as quais, a proibição de “*participar, diretamente, ou por interposta pessoa, de operações no mercado financeiro, e de ocupar cargos ou funções nas pessoas jurídicas que compõem o grupo de empresas (...)*”; e

c) a constituição de “*Comitê Independente de Orientação de Voto*”, que atuaria como instância decisória autônoma e isenta de ingerência dos acionistas controladores, com o objetivo de assegurar a isenção e a imparcialidade do voto da J&F na AGE da JBS.

É o relatório.

VOTO

32. Nos termos relatados, o objeto do presente processo já foi submetido à análise deste Colegiado no âmbito do pedido de interrupção do prazo de antecedência de convocação da AGE da JBS, apresentado pelo BNDESPAR em 16/08/2017 (Processo SEI nº 19957.007563/2017-12). Ocorre que, naquela oportunidade, a legalidade do exercício de voto dos acionistas controladores da JBS não foi apreciada pelo Colegiado, que entendeu ser necessário o aprofundamento das questões de fato e de direito sobre a matéria, o que seria incompatível com a determinação de imediata “*interrupção do curso do prazo de antecedência da convocação da assembleia*” ou com eventual manifestação com base em juízo de evidência^[11], segundo procedimento previsto no art. 124, §5º, inciso II, da Lei nº 6.404/76.

33. Novo expediente foi protocolado pelo BNDESPAR em 23/10/2017, desta vez sob a forma de consulta, solicitando a manifestação do Colegiado acerca da legalidade do exercício do direito de voto da J&F Investimentos S.A. (sucessora por incorporação da FB Participações S.A.), do Banco Original e do Banco Original do Agronegócio, acionistas controladores da JBS S.A. nas seguintes matérias voltadas: (i) à adoção de medidas necessárias à defesa dos direitos e interesses da Companhia à luz dos prejuízos sofridos em decorrência dos atos ilícitos confessados em acordos de colaboração

premiada e leniência; e (ii) à inclusão de cláusula estatutária de indenização, prevendo a possibilidade de celebração de contratos de indenidade pela JBS.

34. Com fundamento supostamente no item X da Deliberação CVM nº 463/03 e sob a justificativa de que uma manifestação do Colegiado neste caso seria necessária para afastar “*quaisquer dúvidas em relação ao impedimento de voto dos acionistas controladores da JBS*” (fl. 02 – Doc. 0389321), o presente processo foi encaminhado ao Colegiado para que fosse avaliada “*a possibilidade de recebimento da solicitação do BNDESPAR sob a forma de recurso*” e a conveniência de manifestar-se sobre as questões formuladas, “*inclusive com o objetivo de dirimir eventuais dúvidas quanto à decisão proferida em 29/08/17, quando do julgamento do pedido de interrupção do prazo de convocação da referida AGE*” (Doc. 039964).

35. De início, ressalto que o requerimento do BNDESPAR não se enquadra em qualquer das hipóteses de recurso ao Colegiado previstas na Deliberação CVM nº 463/03, incluindo aquela descrita no item X do referido normativo.

36. Ao dispor que o procedimento observado nos recursos ao Colegiado aplicar-se-ia igualmente às opiniões, manifestações de entendimentos e aos pareceres das áreas técnicas da CVM, a Deliberação CVM nº 463/03 não abriu a possibilidade de manifestação do Colegiado acerca de qualquer opinião exarada pela área técnica, mas, seguindo a sistemática do normativo, concedeu ao requerente a oportunidade de solicitar o reexame da matéria pelo Colegiado caso não esteja de acordo com o entendimento da área técnica consultada.

37. O interesse recursal, que é um pressuposto para interposição de qualquer recurso, pressupõe a existência de uma decisão ou manifestação que seja desfavorável ao recorrente. Este não seria o caso do expediente apresentado pelo BNDESPAR, uma vez que as decisões da SEP foram favoráveis ao seu pleito.

38. Em ambas as oportunidades em que se manifestou sobre o tema, no âmbito do pedido de interrupção do prazo de antecedência de convocação da AGE da JBS e no relatório que encaminhou o presente processo ao Colegiado, a SEP entendeu que os administradores e ex-administradores estariam em situação de conflito de interesses e poderiam se beneficiar de modo particular com relação às deliberações referentes aos itens (ii) e (v) da ordem do dia. Reconheceu, ainda, que, neste caso, o impedimento de voto se estenderia às sociedades controladas pelos Srs. Wesley e Joesley Batista (J&F, Banco Original e Banco Original do Agronegócio).

39. Nota-se, portanto, que o entendimento da SEP alinha-se perfeitamente à posição defendida pelo BNDESPAR, de modo que a intenção do requerente ao protocolar novo expediente junto à CVM não seria, por certo, insurgir-se contra a manifestação da área técnica, por ele avaliada como “irretocável” (fl. 11 – Doc. 0381230), mas sim buscar, por outras vias, a manifestação do Colegiado sobre o tema.

40. Não há, portanto, razão para receber o requerimento do BNDESPAR sob a forma de recurso. Trata-se, neste caso, s.m.j., de consulta endereçada diretamente ao Colegiado da CVM.

41. Ocorre que, como bem esclarecido pela SEP em seu Ofício 291, não cabe ao Colegiado “*responder a consultas de investidores, mas sim, nos termos da Deliberação CVM nº 463/03, apreciar recursos contra decisões, opiniões, manifestações, entendimentos e pareceres das áreas técnicas da CVM, bem como apreciar a alegação de existência de erro, omissão, obscuridade ou inexatidões materiais nas duas decisões, contradição entre a sua decisão e seus fundamentos ou dúvidas na sua conclusão*” (Doc. 0381238).

42. A referida sistemática, em que cabe à área técnica a análise da consulta formulada e, na hipótese de interposição de recurso, o reexame da matéria pelo Colegiado, pode ser verificada em diversos precedentes da CVM[12].

43. Assim, a princípio, não caberia ao Colegiado analisar a consulta formulada pelo

BNDESPAR.

44. Há, no entanto, um segundo fundamento suscitado tanto pelo BNDESPAR quanto pela SEP para justificar a manifestação do Colegiado neste caso: a necessidade de “*dirimir eventuais dúvidas quanto à decisão proferida em 29/08/17, quando do julgamento do pedido de interrupção do prazo de convocação da referida AGE*”.

45. De fato, eventual incerteza ou obscuridade envolvendo decisão proferida pelo Colegiado da CVM poderia gerar insegurança jurídica não somente às partes diretamente interessadas como aos demais investidores, o que justificaria uma manifestação “elucidativa” por parte do órgão prolator da decisão. Sob esta lógica foi pensado, inclusive, o pedido de reconsideração previsto no item IX da Deliberação CVM nº 463/03, o qual, por sua vez, não tem cabimento no presente caso, visto que não foi apontado pelo Consulente qualquer erro, omissão, obscuridade ou inexatidão na referida decisão.

46. Ainda assim, considerando a relevância do tema, possíveis interpretações equivocadas[13] sobre a decisão proferida em 29/08/2017 e a evolução do entendimento do Colegiado da CVM sobre a questão do impedimento de voto do acionista-administrador quanto à propositura de ação de responsabilidade contra si, gostaria de tecer algumas considerações adicionais sobre o tema, com o objetivo de esclarecer o mercado sobre a questão.

47. Inicialmente, sobre os limites da decisão do Colegiado da CVM proferida em 29/08/2017, cumpre esclarecer que a questão do impedimento de voto dos acionistas controladores da JBS não foi, naquela ocasião, analisada pelo Colegiado[14], que se limitou a acompanhar as conclusões da área técnica quanto à ausência de fundamento para o deferimento do pedido de interrupção da AGE. Ponderou-se, naquele momento, a complexidade do tema, a necessidade de aprofundamento sobre as questões de fato e de direito e as limitações decorrentes do rito em que se discutia a matéria (pedido de interrupção), para então concluir que o Colegiado não disporia, na ocasião, dos elementos necessários para formar a sua convicção sobre o tema e decidir pelo impedimento ou pela legalidade do voto dos acionistas controladores.

48. Dito de outro modo, não foi tomada, à época, qualquer decisão pelo Colegiado da CVM autorizando o voto ou reconhecendo o impedimento dos acionistas controladores nas matérias constantes dos itens (ii) e (v) da AGE da JBS. Essa avaliação, portanto, deveria ser realizada pelos próprios acionistas presentes na assembleia geral, sem prejuízo de posterior pronunciamento da CVM sobre a regularidade ou não da conduta adotada pelos acionistas votantes.

49. Importante, nesse contexto, que envolve atos ocorridos durante o processo de formação da posição da CVM sobre o tema, resaltar que, em 24/10/2017, bem após a análise o pedido de interrupção da AGE da JBS, foi apreciado pelo Colegiado da CVM, no julgamento do PAS CVM nº RJ2014/10556 (“Caso Forjas Taurus”), a questão da legalidade do voto do acionista-administrador quanto à propositura de ação de responsabilidade civil contra si. Na ocasião, o Colegiado da CVM decidiu, em um ambiente processual com cognição plena (processo administrativo sancionador), pelo impedimento de voto dos acionistas que fossem também administradores da companhia.

50. Em que pesem as diferentes perspectivas defendidas nos votos dos Diretores naquela sessão[15], concluiu-se, por unanimidade, que o acionista que também ocupa posição na administração da companhia deve abster-se de votar na deliberação voltada à propositura de ação de responsabilidade contra si, impedimento este que se estende à sociedade sobre a qual exerça influência preponderante, em linha com posicionamento adotado pelo Colegiado no julgamento do PAS CVM nº RJ2014/10060[16].

51. Se por um lado a identificação do impedimento de voto não oferece maiores dificuldades em relação ao acionista que também seja administrador e destinatário da ação de responsabilidade civil (impedimento direto), por outro, o reconhecimento do impedimento de voto das pessoas jurídicas por ele controladas (impedimento indireto) poderia comportar alguma discussão de acordo com as características de cada situação.

52. Em ambas as oportunidades em que a CVM se posicionou acerca da possibilidade de extensão do impedimento de voto do administrador à pessoa jurídica sob o seu controle, o Colegiado analisou situações em que a influência do administrador sobre a sociedade era inequívoca, dado o arranjo societário existente (sociedade unipessoal e sociedade cujo capital pertencia integralmente a dois administradores), o que autorizaria a conclusão de que a vontade manifestada pela pessoa jurídica em seu voto traduziria, em realidade, a vontade do administrador.

53. No entanto, tal extrapolação não é automática, uma vez que “*depende(ria) da correta valoração das circunstâncias do caso concreto*”, como exposto no voto do Diretor Relator do PAS CVM nº RJ2014/10060 e posteriormente reiterado no julgamento do PAS CVM RJ2014/10556. Ressalto que, no julgamento do primeiro precedente sobre a questão, fiz expressa ressalva nesse sentido:

“(…) existem situações em que uma sociedade, mesmo possuindo um controlador definido, concebe centros de interesses próprios, com administradores realmente independentes e autônomos, de forma que os atos da sociedade não seriam servis às posições do controlador, mas sim gerados de forma independente pelos próprios órgãos da sociedade. Nessas situações, diferentemente da hipótese em análise, o impedimento do controlador poderia não se estender à sociedade, mas isso só seria averiguável na análise de cada caso”.

54. Nesse contexto, embora ressaltando que o impedimento de voto da pessoa jurídica controlada pelo administrador não é uma regra absoluta e de aplicação automática, pode-se facilmente concluir que, em **estruturas totalitárias ou fortemente concentradas** de poder, como é o caso em que o controle final da cadeia societária está concentrado nos próprios administradores da companhia em cuja assembleia será deliberada a ação de responsabilidade, não seria possível assegurar que eventuais comitês que venham a ser constituídos para orientar o sentido do voto possuiriam força suficiente para afastar a situação de impedimento[17].

55. Possíveis mecanismos de mitigação da influência dos controladores poderiam ser mais efetivos em determinadas situações em que o controle não se apresente de forma totalitária ou fortemente concentrada[18]. Assim, estando o controle mitigado por alguma circunstância específica, poder-se-ia cogitar com mais propriedade de mecanismos e estruturas que sejam efetivamente adequados para afastar a situação de impedimento de voto.

56. Acrescente-se, a propósito, que os comitês seriam mais adequados nos casos em que exista uma negociação entre duas ou mais partes relacionadas[19], quando, então, o comitê poderia agregar elementos para verificação, conforme o caso, da comutatividade da operação ou adequação de seus termos. Não se poderia, contudo, “*transferir a definição do conteúdo do voto*” para um terceiro[20] (ainda que seja um comitê denominado independente, e mesmo se ele tiver natureza estatutária)[21], uma vez que o voto deve ser definido pelo próprio acionista, que terá as responsabilidades daí decorrentes (arts. 115[22], 116, parágrafo único[23], e 117[24], da Lei 6.404/76), as quais persistem até mesmo na hipótese de o voto ter sido proferido com base em acordo de acionistas (art. 118, § 2º[25], da Lei 6404/76).

57. Saliente-se que as considerações acima foram feitas em tese e apenas com a finalidade de esclarecimento ao mercado, não apenas em virtude do descabimento da consulta objeto do presente processo, mas também porque, quanto à situação específica da JBS, não existe sequer data marcada para realização de assembleia, de modo que a eventual, futura e específica decisão da CVM sobre o caso deverá considerar as circunstâncias fáticas presentes no momento da análise, que eventualmente podem ser diversas das atuais (por exemplo, alteração da composição acionária da sociedade controladora).

58. Por fim, no que se refere à questão relacionada ao contrato de indenidade, entendo inoportuna, no momento, a análise do tema, ainda que perfunctoriamente e em abstrato, uma vez que se encontra em curso estudo específico sobre a matéria no âmbito da CVM, o que torna não recomendável a antecipação dessa discussão. Não obstante essa circunstância, cabe esclarecer, desde já, que o

contrato de indenidade jamais poderia ser utilizado para ressarcir administradores pelos prejuízos decorrentes de atos dolosos e criminalmente típicos que eventualmente tenham sido por eles realizados.

7. CONCLUSÃO

59. Do exposto, observados os esclarecimentos acima indicados, que entendo adequados para fins de esclarecimento do mercado, voto pela inadmissão da consulta formulada diretamente ao Colegiado da CVM e pelo não cabimento de seu recebimento como recurso contra a decisão da SEP.

É o voto

Rio de Janeiro, 17 de abril de 2018.

Gustavo Borba

Diretor Relator

[1] “(...) ii. por requerimento apresentado pelo acionista BNDES Participações S.A. – BNDESPAR, com lastro na alínea “c” do § 1º do artigo 123 da Lei nº 6.404/76, “discussão e deliberação acerca das medidas a serem tomadas pela Companhia com vistas à defesa de seus direitos e interesses, inclusive com relação às responsabilidades por prejuízos causados à Companhia por administradores, ex-administradores e controladores envolvidos nos atos ilícitos confessados nos Acordos de Colaboração Premiada e outros acordos cuja celebração foi divulgada em Comunicados ao Mercado e Fatos Relevantes publicados pela JBS; (...)”

v. inclusão no Capítulo X do Estatuto Social da Companhia de disposição estatutária que autoriza a Companhia a indenizar e manter indenidos seus Administradores, Conselheiros Fiscais e funcionários que exerçam cargo ou função de gestão na Companhia e suas controladas (“Beneficiários”), inclusive com a celebração de contrato de indenidade entre a Companhia e cada Beneficiário.”

[2] Nos estritos termos constantes do extrato de ata da reunião de 29.08.2017, “O Colegiado, em sua análise, deliberou, por unanimidade, indeferir o pleito de interrupção do Requerente, acompanhando as razões da SEP. Quanto à legalidade do exercício do direito de voto dos acionistas Wesley Mendonça Batista e Joesley Mendonça Batista nos itens “ii” e “v” da ordem do dia da AGE, direta ou indiretamente, o Colegiado, por unanimidade, entendeu que as informações constantes do Relatório de Análise da SEP não permitem alcançar as mesmas conclusões da área técnica, neste momento e nos estritos limites do pedido de interrupção, dada a necessidade de aprofundamento das questões de fato e de direito sobre a matéria. Adicionalmente, o Colegiado concluiu que, no momento, resta aos próprios acionistas avaliar se estão em situação de conflito de interesses com relação às deliberações em questão, à luz do art. 115, § 1º, da Lei 6.404, devendo, se for o caso, absterem-se de exercer seu direito de voto na AGE.”

[3] Nesse sentido, cumpre ressaltar que a questão da legalidade do voto dos Controladores nas matérias constantes dos itens (ii) e (v) da ordem do dia da AGE foi levada ao Judiciário em algumas oportunidades. Inicialmente, foi movida ação por J.A.V.S.J, integrante da AIDMIN, perante a justiça estadual de São Paulo. Nesta ocasião o juiz da 2ª Vara de Falências e Recuperações Judiciais do TJ/SP indeferiu a tutela requerida e autorizou os acionistas a votarem na AGE, decisão esta que foi confirmada pela Câmara Reservada de Direito Empresarial do Tribunal de Justiça de São Paulo. Paralelamente, foi ajuizada ação pelo BNDESPAR e pela Caixa Econômica Federal – CEF perante a Justiça Federal. Em sede de primeira instância, decidiu-se pelo impedimento de voto dos acionistas controladores. No entanto, pouco antes da AGE, tal decisão foi reformada pelo TRF da 3ª Região, que

determinou a suspensão do conclave por quinze dias para que a matéria fosse submetida ao juízo arbitral. Posteriormente, ao julgar recurso do BNDESPAR e da Caixa Econômica Federal – CEF, o TRF manteve a conclusão anterior, mas determinou que a AGE se mantivesse suspensa por prazo indeterminado, até que houvesse decisão arbitral sobre o tema.

[4] Ofício nº 265/2017/CVM/SEP/GEA-4 (Processo SEI 19957.009368/2017-19).

[5] “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. (...)”

[6] “I - Das decisões proferidas pelos Superintendentes da Comissão de Valores Mobiliários - CVM caberá recurso para o Colegiado no prazo de 15 (quinze) dias, contados da sua ciência pelo interessado. (...)”.

[7] “X - O procedimento previsto nesta deliberação também será aplicável às opiniões, manifestações de entendimentos e pareceres das áreas técnicas da CVM, nos quais poderá ser requerido o exame da questão pelo Colegiado.”

[8] X - O procedimento previsto nesta deliberação também será aplicável às opiniões, manifestações de entendimentos e pareceres das áreas técnicas da CVM, nos quais poderá ser requerido o exame da questão pelo Colegiado.

[9] Relatório nº 121/2017-CVM/SEP/GEA-4, de 05.12.2017.

[10] IV - O Superintendente deverá proceder de modo a dar ao recurso o melhor aproveitamento e efetividade, preservando-lhe a utilidade, a despeito da forma.

[11] Diante de uma situação de evidência de legalidade ou ilegalidade da matéria a ser deliberada, poderá a CVM, desde logo, manifestar seu entendimento sobre a questão, sem que se torne necessária a interrupção da assembleia, como vem a autarquia fazendo em diversas oportunidades.

[12] A título de exemplo, convém mencionar os seguintes processos: Processo Administrativo SEI CVM nº 19957.003452/2016-48, Rel. Superintendência de Relações com Empresas – SEP, julg. em 16.08.2016; Processo Administrativo CVM nº RJ2015/13038, Rel. Dir. Gustavo Borba, julg. em 16.05.2017; Processo Administrativo SEI CVM nº 19957.003735/2017-71, Rel. Dir. Pablo Renteria, julg. em 05.09.2017; Processo Administrativo SEI CVM nº 19957.005581/2016-71, Rel. Dir. Gustavo Borba, julg. em 07.11.2017; e Processo Administrativo SEI CVM nº 19957.001623/2016-02, Rel. Dir. Pablo Renteria, julg. em 06.02.2018.

[13] Nos termos do Relatório nº 121/2017-CVM/SEP/GEA-4, de 05.12.2017 (Doc. 0399964), “conforme consta na decisão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, anexa ao Fato Relevante de 01.09.2017 (§19 retro), a FB Participações S.A. sustentou, em apertada síntese, ‘que a decisão judicial ora agravada viola a decisão proferida pelo colegiado da CVM, por unanimidade’. Ainda nesse sentido, em resposta ao Ofício nº 265/2017/CVM/SEP/GEA-4, a FB Participações S.A. argumentou que ‘o Colegiado manifestou a sua posição, naquele momento, sobre o eventual impedimento de voto arguido pelo BNDESPAR’, e que, ‘dado a conclusão do Relatório foi afastada, somente a existência de acontecimentos supervenientes relevantes para a análise do tema poderia provocar o seu reexame pela SEP ou pelo Colegiado”.

[14] Disponível em http://www.cvm.gov.br/decisoes/2017/20170829_R2/20170829_D0788.html. Acesso em 6.4.2018.

[15] Enquanto os Diretores Pablo Renteria e Gustavo Borba concluíram que, no que concerne à deliberação voltada à propositura de ação de responsabilidade contra administradores da companhia, o impedimento de voto do acionista-administrador decorreria da existência de conflito de interesses na matéria, o Diretor Gustavo Gonzalez entendeu que o fundamento de tal proibição é a regra que proíbe o acionista-administrador de aprovar suas próprias contas. Ressalte-se, ainda, que o Presidente Marcelo Barbosa não estava presente na sessão de julgamento que apreciou o Caso Forjas Taurus.

[16] Que dispunha sobre a legalidade do exercício de voto de sociedade unipessoal, cujo capital social era detido integralmente por administrador, cujas contas estavam sob análise pela assembleia geral ordinária.

[17] No caso Tractebel (Proc. Administrativo nº RJ 2009-13179), o Colegiado também entendeu que a criação de um “Comitê Especial Independente para Transações com Partes Relacionadas” não seria suficiente”, considerando o quadro que então estava em análise, para afastar o impedimento de voto do acionista conflitado. Ainda assim, o Diretor Relator Alessandro Broedel fez a seguinte ressalva:

“Por outro lado, eventuais soluções que visem à solução do problema do conflito não devem ser rechaçadas de plano. Admito, ao menos em tese, que é possível o desenvolvimento de mecanismos estruturais que mitiguem ou resolvam, na prática, o conflito de interesses. Em outras palavras, não acredito ser impossível a solução do problema do conflito, por meio de mecanismos de controle e alinhamento de incentivos.”

No mesmo sentido foram os votos dos Diretores Marcos Pinto, Otávio Yazbek e da Presidente Maria Helena, a qual assim se manifestou sobre a questão da criação do comitê independente:

“Nesse ponto, concordo também com o Diretor Relator de que a resposta é negativa. Uma vez esclarecido, como visto, que essa deliberação beneficia o acionista de modo particular, em razão da vantagem consubstanciada na contraprestação, e ainda que ele tem interesse conflitante com o da companhia, em virtude de ser sua contraparte na transação, não consigo aceitar que a atuação do comitê independente possa afastar a incidência das hipóteses legais de impedimento de voto. Com efeito, mesmo admitindo-se que a atuação do comitê tenha assegurado condições comutativas à transação – o que, penso, só poderia ser atestado em cada caso concreto – o benefício particular e o interesse conflitante ainda estariam presentes, ante o fato de que o acionista controlador é a contraparte da companhia na transação.

Apesar disso, parece-me importante enaltecer a iniciativa da companhia no sentido de criar um comitê especial independente, nos moldes do recomendado pelo Parecer CVM nº 35, para atuar na negociação de transações com partes relacionadas. Embora, como dito, não afaste a incidência do disposto no § 1º do art. 115 da Lei 6.404/76, vejo que esse mecanismo tem, pelo menos, duas conseqüências positivas. Primeiro, constitui uma boa prática de governança a ser adotada pelos administradores da companhia para o cumprimento de seus deveres legais. De fato, a negociação dos termos da transação pelo comitê pode contribuir verdadeiramente para os administradores se desincumbirem, nos termos do art. 245 da Lei, do dever de zelar para que a operação siga condições estritamente comutativas.”

Vale ressaltar, ainda, as relevantes ponderações apresentadas pelo Diretor Marcos Pinto quanto à eficácia dos comitês independentes:

“10. Do ponto de vista prático, parece-me que seria um tanto precipitado apostar todas as fichas no Parecer 35. Por mais que eu tenha apreço pelo procedimento recomendado pelo parecer, por mais que eu acredite que ele pode gerar resultados até melhores para as companhias do que o simples impedimento de voto, é preciso reconhecer que se trata de uma experiência recente, cujos resultados ainda não foram totalmente comprovados.

11. Como disse acima, a eficácia do procedimento recomendado pelo Parecer 35 depende muito dos poderes conferidos ao comitê especial e da disposição de seus membros para efetivamente negociar a operação com o controlador como se estivessem realizando um negócio entre partes independentes.

Sem essa negociação, os membros do comitê se tornam meros avaliadores ou, o que é ainda pior, meros revisores do trabalho feito pelos avaliadores contratados pela companhia. Como a avaliação de empresas é uma tarefa bastante subjetiva, o risco de lesão aos minoritários permanece.”

[18] Assim me manifestei sobre essa hipótese em outro trecho do PAS CVM nº RJ2014/10060:

“3. A regra da personalidade jurídica própria da sociedade possui fundamentos e objetivos extremamente relevantes, sendo um dos alicerces na economia moderna, mas não deve descambar para **ficcionismos exagerados**, que não se relacionam às finalidades do instituto, o que afasta a ideia de que, ordinariamente, uma sociedade unipessoal tenha autonomia de vontade em relação ao seu controlador.” (g.n)

[19] Ao analisar aspectos do mercado americano, **Rafael Vieira de Andrade Sá**, em artigo denominado “O *Entire Fairness Test* no Direito Norte-Americano” (in “Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais, RDB 79”, 2018), ressalta a utilização mais usual dos “comitês independentes” nas situações que envolvam negociações entre partes relacionadas:

“*Sobre esse primeiro aspecto, deve-se salientar que Weinberger foi determinante para impulsionar o uso de comitês especiais independentes para negociar as operações que envolvem controladoras e controladas. (...)*” (pag. 113).

Prosseguindo em sua análise sobre a Jurisprudência americana, o referido artigo explica que a criação de comitês, por si só, não alterariam o teste de revisão das operações entre partes relacionadas do *entire fairness* para o *business judgment rule*. Ressalvadas as peculiaridades do sistema jurídico americano, que busca equacionar a questão sob a perspectiva do “standard of review”, ainda assim afigura-se pertinente, para fins de comparação, transcrever as conclusões do autor quanto ao atual estágio da jurisprudência de Delaware:

“*Diante desse cenário, ao longo do tempo, os próprios controladores buscaram criar mecanismos com o fim de minimizar os riscos de que fossem posteriormente condenados a indenizar os acionistas minoritários. Nesse sentido, com o objetivo de obter o efeito de devolução do ônus probatório ao minoritário autor de uma ação de indenização, os controladores passaram a não mais votar nas deliberações que possuíam interesse ou então passaram a submeter a operação à aprovação de comitês especiais integrados por administradores independentes.*”

Mais recentemente, os controladores chegaram ao ponto de utilizar esses dois instrumentos de legitimação conjuntamente, uma vez que essa foi a única estrutura reconhecida como suficientemente capaz de conferir uma efetiva proteção aos acionistas minoritários. O incentivo para a adoção dessa estrutura reside na restauração da business judgment rule, que protege os controladores de uma eventual.” responsabilização judicial.” (págs. 124/125 – g.n)

[20] Nesse sentido, cumpre destacar as precisas observações de **Marcelo Lamy Rego**, que assim analisou a questão na obra “Direito das Companhias”:

“3. *Determinação, pelo acionista, do conteúdo do voto – Conforme discutido acima (v. §103-7), um dos princípios fundamentais do direito de voto na lei brasileira é o de que a decisão sobre o conteúdo do voto é privativa do acionista e não pode ser transferida a terceiro. Esse princípio pode ser considerado uma extensão da proibição de cessão do voto. Assim como não pode o acionista ceder o direito de voto como um todo, não pode igualmente ceder a determinação do conteúdo dele. Não pode, portanto, o acionista convencionar que o conteúdo de seu voto será determinado por terceiro, acionista ou não. (...) Importante frisar que não importa quem seja o terceiro a quem se transferiu a decisão sobre o conteúdo do voto: acionista ou não, inclusive administrador, a convenção é nula.*” (REGO, Marcelo Lamy. Direito de Voto. In: FILHO, Alfredo Lamy; PEDREIRA, José Luiz Bulhões. *Direito das Companhias*. – 2. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2017. p. 297)

Também nesse sentido, convém mencionar as lições de **Alfredo Lamy Filho e José Luiz Bulhões Pedreira** em sua obra “A Lei das S.A.”, em que se ressaltou:

“8. A DECISÃO SOBRE O CONTEÚDO DO VOTO É PRIVATIVA DOS ACIONISTAS – O princípio de que a decisão sobre o conteúdo de cada voto é privativa do acionista constitui outra norma básica do regime legal do direito de voto, de que depende a preservação da autodeterminação da companhia e da autenticidade das deliberações da assembleia geral, como expressões da vontade coletiva. (...) o ato do acionista que predefine seu voto, ou que se obriga contratualmente a exercê-lo de determinado modo, não significa transferência a terceiro da decisão sobre o conteúdo do voto. É o próprio acionista quem, ao contrair a obrigação, decide como votará: o que conflita com o princípio legal é a obrigação assumida pelo acionista de votar segundo decisão de terceiro. (...) Se o acionista se obriga a votar segundo determinação de terceiros, renuncia à sua própria decisão, cinda a ação, de que é titular, para ceder o voto, demite-se do seu direito-função. Já não se trata mais de uma ‘convenção de voto’, mas de uma negociação de voto, ou de uma transferência do exercício do direito de voto, nula porque violadora de princípios fundamentais do regime legal desse direito” (FILHO, Alfredo Lamy; PEDREIRA, José Luiz Bulhões. A Lei das S.A.: (pressupostos, elaboração, aplicação). Rio de Janeiro: Renovar, 1996, pp.293-295).

No que diz respeito à distinção entre a cessão do direito de voto e a regulação de seu exercício por meio da celebração de acordo de voto, vale mencionar, ainda, a posição de **Alfredo Lazzareschi**:

“São nulos os acordos de acionistas que têm por objeto obrigar os signatários a votar de acordo com as instruções da companhia, dos administradores ou do controlador, porque, nesses casos, o acionista votaria segundo orientação de terceiros. Essa proibição está textualmente prevista no §136 (2) da lei alemã. Mas se o acionista predefine o seu voto em acordo de acionistas, ou se obriga contratualmente a exercê-lo de determinado modo, isso não significa transferência a terceiro da decisão sobre o conteúdo do voto, não havendo falar em nulidade. É o próprio acionista quem, ao contrair a obrigação, decide como votará. O que conflita com a lei é a obrigação assumida pelo acionista de votar segundo decisão de terceiro. Assim, os acordos de acionistas não se prestam à cessão do direito de voto, mas apenas a regular seu exercício – sendo, pois, nulo, por exemplo, o ajuste no qual um acionista cede a outrem o seu direito de voto ou se obriga a aprovar todas as propostas do controlador.” (LAZZARESCHI, Alfredo Sérgio. Lei das Sociedades por Ações anotada – 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Societatis Edições (Bok2), 2017, p.401)

[21] Ao dispor sobre os “Comitês do conselho de administração”, o Código das Melhores Práticas de Governança Corporativa, editado pelo IBGC, esclarece que tais órgãos, estatutários ou não, “*não têm poder de deliberação, e suas recomendações não vinculam as deliberações do conselho de administração*”. Disponível em <http://www.ibgc.org.br/userfiles/2014/files/codigoMP_5edicao_web.pdf> Acesso em 16.4.2018.

[22] 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.

[23] Art. 116. (...) Parágrafo único. 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.

[24] Art. 117. O acionista controlador responde pelos danos causados por atos praticados com abuso de poder.

[25] Art. 118. (...) § 2º Esses acordos não poderão ser invocados para eximir o acionista de responsabilidade no exercício do direito de voto (artigo 115) ou do poder de controle (artigos 116 e 117).



Documento assinado eletronicamente por **Gustavo Rabelo Tavares Borba, Diretor**, em 17/04/2018, às 18:25, com fundamento no art. 6º, § 1º, do Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015.



A autenticidade do documento pode ser conferida no site https://sei.cvm.gov.br/conferir_autenticidade, informando o código verificador **0496115** e o código CRC **360CFCA3**.
This document's authenticity can be verified by accessing https://sei.cvm.gov.br/conferir_autenticidade, and typing the "Código Verificador" 0496115 and the "Código CRC" 360CFCA3.
