

SESSÃO DE JULGAMENTO DO
PROCESSO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR
CVM Nº RJ2007/4476

Acusada: Felícia Leigh Bellows

Ementa: **Atuação isolada de membro do Conselho de Administração junto a terceiros para efetuar denúncias acerca do cotidiano interno da sociedade. Infração aos arts. 153 e 154, caput e § 1º, da Lei 6.404/76. Absolvição.**

Decisão: Vistos, relatados e discutidos os autos, o Colegiado da Comissão de Valores Mobiliários, com base na prova dos autos e na legislação aplicável, por maioria de votos, decidiu **absolver** a senhora Felícia Leigh Bellows, conselheira de administração, à época dos fatos, da Companhia Força e Luz Cataguazes-Leopoldina, de todas as imputações que lhe foram formuladas.

A CVM interporá recurso de ofício ao Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional, nos termos do inciso II do artigo 9º do Anexo ao Decreto nº 1.935, de 20.06.96.

Presentes os advogados Hiram Bandeira Pagano Filho, Mariana Silveira Martins Jost e Fernanda Mac Dowell da Costa, representantes da acusada Felícia Leigh Bellows.

Presente a procuradora Ana Lucia da Rocha, representante da Procuradoria Federal Especializada da CVM.

Participaram do julgamento os Diretores Eli Loria, relator, Durval Soledade, Marcos Barbosa Pinto, Sergio Weguelin e a presidente da CVM, Maria Helena dos Santos Fernandes de Santana, que presidiu a sessão.

Rio de Janeiro, 12 de março de 2008.

Eli Loria

Diretor-Relator

Maria Helena dos Santos Fernandes de Santana

Presidente da Sessão de Julgamento

Processo Administrativo Sancionador CVM nº RJ2007/4476

Interessado: Felicia Leigh Bellows

-

Relatório

Trata-se de Termo de Acusação (fls. 1061/1072) ("TERMO DE ACUSAÇÃO" ou "TA") elaborado pela Superintendência de Relações com Empresas ("SEP"), datado de 04/07/07, em relação a Sra. Felícia Leigh Bellows ("FELICIA"), ex-conselheira de administração da Companhia Força e Luz Cataguazes-Leopoldina ("CFLCL").

A acusada foi devidamente intimada (fls. 1079) e, a pedido, teve prorrogado o prazo para apresentação de defesa para 05/12/07, conforme publicação no Diário Oficial da União acostada às fls. 31, apresentando defesa tempestiva (fls. 1086/1103).

O Diretor-Relator foi sorteado na Reunião do Colegiado realizada em 08/01/08 (fls. 1106).

-

Dos Fatos

O presente TERMO DE ACUSAÇÃO originou-se do Processo CVM nº RJ 2005/8031, referente à denúncia, encaminhada em correspondência datada de 07/11/05 (fls. 01/333), feita pela GIPAR S/A, controladora à época da CFLCL, por intermédio da qual foi solicitada a abertura de inquérito administrativo em face da ora acusada, que foi indicada para o cargo de membro do Conselho de Administração da CFLCL pela então acionista Alliant Energy Holdings do Brasil Ltda. ("ALLIANT")

Segundo aquela denúncia, durante a RCA, realizada em 19/10/05, que deliberou acerca da emissão de "*Short Term Notes Programme*" e da celebração de operações financeiras, a então conselheira Sra. FELICIA se opôs à aprovação das matérias constantes da ordem do dia. Não obstante, a emissão de "*Short Term Notes Programme*" foi aprovada pelo voto favorável da maioria dos conselheiros.

No dia seguinte à referida RCA, a conselheira enviou ao Banco Itaú S/A e à BCP Securities ("INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS") correspondência (fls. 22/23) em que comunicava "*que a operação de empréstimo sindicalizado, na modalidade de Cédula de Crédito Bancário, (...) ainda não foi devidamente autorizada pelo Conselho de Administração da CFLCL, da Energipe ou Saelpa*" e que "*em completo desrespeito ao Acordo de Acionistas da CFLCL e à Reunião de 30/3, o Presidente da reunião não reconheceu o veto manifestado pelos representantes da Alliant ou da FondElec, declarando a Operação Proposta aprovada pelo voto dos quatro conselheiros nomeados pela Itacatu...*".

Nas referidas correspondências a Sra. FELICIA afirma que "*escrevo em nome da Alliant Energy Holdings do Brasil Ltda. (...), e como membro do Conselho de Administração da CFLC e de suas afiliadas Energipe e Saelpa...*", informando que a RCA de 30/03/05 teria deliberado que qualquer nova contratação de crédito que fizesse o débito total da CFLCL superar 6% do orçamento para 2005, deveria ser aprovada por cinco dos sete membros do Conselho de Administração e que a deliberação de 19/10/05 não teria respeitado este quorum.

Diante disso, o Presidente do Conselho de Administração enviou notificação à conselheira em 20/10/05 (fls. 28), solicitando que cessasse com tais atos isolados e se retratasse no período de 24 horas perante as INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS.

Em resposta à notificação do Presidente do Conselho de Administração, em 24/10/05, a Sra. FELICIA encaminhou correspondência à Diretoria da CFLC e às INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS (fls. 37/40) rebatendo o teor da notificação enviada pelo Presidente do Conselho de Administração, afirmando que sua conduta se encontrava dentro da legalidade.

Situação semelhante havia ocorrido em maio de 2004, quando algumas controladoras da CFLCL estavam negociando a contratação de financiamentos frente a algumas instituições financeiras. Na ocasião a Sra. FELICIA também enviou algumas correspondências objetivando obstar a contratação daqueles financiamentos. Após receber notificação de que sua atitude era ilegal, retratou-se afirmando que assim fazia uma vez que, no caso, recebera as informações que vinha solicitando (fls. 298/310).

Observe-se que em 26/09/05 a CFLCL divulgou Fato Relevante (fls.322) dando conta de decisão proferida pela Corte de Arbitragem da Câmara de Comércio Internacional na arbitragem iniciada pela ALLIANT contra a CFLCL e seus controladores de que ocorrera violação do Acordo de Acionistas, condenando os Reclamados a indenizar a ALLIANT em cerca de R\$15 milhões. A SEP questionou a CFLCL (fls. 312) em 11/10/05 sobre o assunto.

A Sra. FELICIA foi questionada em 11/11/05 (fls. 334) com relação à reclamação da CFLCL, apresentando resposta em 06/12/05. A CFLCL e sua controladora foram questionadas pela SEP (fls.575 e 578).

Em 19/01/06 foi divulgado Comunicado ao Mercado (fls. 761/762) dando conta de que Sobrapar Sociedade Brasileira de Organização e Participações Ltda. e seu controlador, Antonio José de Almeida Carneiro, adquiriram a totalidade das quotas da ALLIANT e que não dariam seguimento às controvérsias com a CFLCL.

A GEA-3 analisou a reclamação da CFLCL e os esclarecimentos prestados pelos envolvidos e encaminhou à Procuradoria Federal Especializada - CVM o MEMO/CVM/SEP/GEA-3/0017/06, de 14/02/06, acostado às fls. 765/779.

Em 15/08/06, a PFE apresentou seu parecer acerca do caso, por intermédio do MEMO/PFE-CVM/GJU-2/Nº 299/06 (fls. 881/900), apontando, em suma, que a conduta da indiciada era contrária à legislação societária, porquanto não está autorizada a atuação isolada de membro do Conselho de Administração junto a terceiros para efetuar denúncias acerca do cotidiano interno da sociedade, de maneira que, a proteção dos interesses da companhia deve ser empreendida na reunião do órgão colegiado e não isoladamente junto a terceiros.

Ademais, a PFE se manifestou no sentido de que a RCA de 30/03/05 não poderia deliberar sobre matéria de competência exclusiva da Assembléia, a luz do inciso IV do art. 140¹ e do inciso I do art. 122², ambos da lei societária.

Ademais, o referido MEMO ainda pontua que a representação da empresa é atribuição privativa da diretoria, e não do Conselho de Administração, sendo que a Sra. FELÍCIA, exorbitando das suas funções características, acabou por assumir o risco de gerar uma "*expectativa negativa sobre os negócios da companhia*".

A GEA-3 analisou e resumiu as correspondências trocadas às fls. 1010/1029, tendo a SEP elaborado um primeiro Termo de Acusação (fls. 1045/1056) e, após consultar a PFE, cuja resposta está acostada às fls. 1058/1059, apresentou novo Termo de Acusação retificando a imputação (fls. 1061/1072).

-

Da Acusação

A SEP apontou a violação dos artigos 153³ e 154⁴, *caput* e § 1º da LSA, por entender que a Sra. FELICIA teria exorbitado os seus direitos e deveres de membro do conselho de administração ao encaminhar correspondências ao Banco Itaú BBA S/A e à BCP SECURITIES, com os quais a CFLCL mantinha negociações para obtenção de financiamentos, onde comunicava, identificando-se como membro do Conselho de Administração da CFLCL, que as referidas operações continuavam pendentes de aprovação pelo órgão do qual fazia parte.

Da Defesa

A defesa da indiciada (fls. 1086 a 1103) traz os seguintes argumentos:

- i. que na RCA de 30/03/05 o Conselho de Administração estabeleceu um mecanismo de controle para evitar contratações financeiras relevantes, somente podendo ocorrer com a aprovação de, no mínimo, 5 (cinco) conselheiros, devido ao alto grau de endividamento da Companhia;
- ii. que as informações referentes à emissão de "*Short Term Notes Programme*" só foram disponibilizadas aos membros do Conselho de Administração na noite anterior à realização da RCA;
- iii. que na RCA de 19/10/05 foi apresentado aos conselheiros um parecer jurídico questionando as deliberações tomadas na RCA de 30/03/05, sem ter sido previamente apresentado para análise e consideração prévia dos mesmos, não tendo nem ao menos constado das deliberações do dia a revogação da deliberação anteriormente tomada em citada RCA, sendo, mesmo assim, matéria de deliberação;
- iv. que em seguida à aprovação da nulidade da deliberação da RCA de 30.03.05, novamente sem possibilidade de análise prévia pelos demais membros do Conselho, foi apresentado pelo Presidente da Reunião um parecer preparado pela PricewaterhouseCoopers, o qual concluiu que o Programa pretendido não se enquadrava como matéria cuja aprovação dependia de quorum qualificado. No entanto tal parecer levou em consideração premissas postas pela própria acionista controladora, não refletindo assim a realidade da companhia;

- v. que o Presidente das reuniões da Energipe e Saelpa determinou que o secretário alterasse as apresentações distribuídas aos conselheiros nas próprias reuniões, de maneira a excluir a referência às transações entre partes relacionadas, o que lhes daria direito a veto, e assim assegurar a aprovação da operação, ainda que a proposta, sob o aspecto financeiro, se mantivesse inalterada;
- vi. que por força do artifício premeditado de utilização de documentos de última hora, foi aprovado o Programa e demais operações financeiras, não obstante os protestos da Defendente e dos outros 2 (dois) membros do Conselho de Administração da Companhia, Sr. Carlos Eduardo Trois de Miranda e Edmundo Picucci;
- vii. que a aprovação do Programa representou um incremento no endividamento da Companhia da ordem de até US\$ 150 milhões e a "Operação Mezanino" representou um endividamento adicional ao grupo CFLCL de até R\$ 85 milhões, indo de encontro ao planejamento de redução de custos estipulado no Acordo de Voto da Companhia;
- viii. que em vista disso à Defendente não restou outra alternativa que não agir para preservar o melhor interesse da Companhia, enviando, em seu próprio nome, e em momento algum utilizando-se do nome da Companhia, as cartas mencionadas e anexadas à petição da Gipar de 09/11/05; e
- ix. que as correspondências tinham por intuito alertar as instituições financeiras destinatárias acerca da potencial invalidade da deliberação tomada na RCA de 19/10/05, em vista dos atos irregulares praticados pela administração da Companhia no que se refere à aprovação do Programa e das demais operações financeiras.

É o relatório.

Rio de Janeiro, 12 de março de 2008.

Eli Loria

Diretor-Relator

1) Art. 140. O conselho de administração será composto por, no mínimo, 3 (três) membros, eleitos pela assembléia-geral e por ela destituíveis a qualquer tempo, devendo o estatuto estabelecer:

...

IV - as normas sobre convocação, instalação e funcionamento do conselho, que deliberará por maioria de votos, podendo o estatuto estabelecer quorum qualificado para certas deliberações, desde que especifique as matérias.

2) Art. 122. Compete privativamente à assembléia-geral:

I - reformar o estatuto social;

3) Art. 153 - O administrador da companhia deve empregar, no exercício de suas funções, o cuidado e diligência que todo homem ativo e probo costuma empregar na administração dos seus próprios negócios.

4) Art. 154 - O administrador deve exercer as atribuições que a lei e o estatuto lhe conferem para lograr os fins e no interesse da companhia, satisfeitas as exigências do bem público e da função social da empresa.

§ 1º - O administrador eleito por grupo ou classe de acionistas tem, para com a companhia, os mesmos deveres que os demais, não podendo, ainda que para defesa do interesse dos que o elegeram, faltar a esses deveres.

Processo Administrativo Sancionador CVM nº RJ2007/4476

Interessado: Felicia Leigh Bellows

Diretor-Relator: Eli Loria

Voto

O presente caso trata de Termo de Acusação, em face da Sra. Felicia Leigh Bellows ("FELICIA"), ex-membro do Conselho de Administração da Companhia Força e Luz Cataguazes-Leopoldina ("CFLCL"), em função do entendimento da Superintendência de Relações com Empresas de que ela teria exorbitado os seus direitos e deveres como membro do conselho de administração, violando os artigos 153¹ e 154², caput e § 1º da Lei nº 6.404/76, ao encaminhar correspondências ao Banco Itaú BBA S/A e à BCP SECURITIES, com os quais a CFLCL mantinha negociações para obtenção de financiamentos, onde comunicava, identificando-se como membro do Conselho de Administração da CFLCL, que as referidas operações continuavam pendentes de aprovação pelo órgão do qual fazia parte.

Para elucidação de presente termo, cabe fazer alusão ao § 1º do art. 138 da LSA que dispõe: "*o conselho de administração é órgão de deliberação colegiada, sendo a representação da companhia privativa dos diretores*". Assim, as atribuições do Conselho de Administração precisam ser realizadas por meio de deliberações colegiadas, não podendo o conselheiro assumir as funções da diretoria³.

A representação de uma sociedade anônima é ato privativo da diretoria, não devendo de forma alguma ser exercida por qualquer membro do conselho de administração. Sendo assim, pode-se afirmar que uma ação de representação isolada tomada por um conselheiro não condiz com a legislação societária, atrapalhando, ademais, o bom funcionamento da companhia.

Alega a Sra. FELICIA que ao enviar as citadas correspondências o fez para impedir abusos e condutas ilegais que estavam sendo praticadas no interior da companhia, invocando em sua defesa o § 1º do art. 158⁴, que estabelece o poder-dever individual do conselheiro.

É inquestionável que os membros do conselho de administração devem atuar de forma a exercer permanente vigilância evitando que ocorram ilegalidades e violações dentro da companhia, no entanto, entendo que devem fazê-lo *interna corporis*.

Desta forma, entendo correta a acusação de infração ao art. 154, *caput*, da Lei nº 6.404/76, uma vez que a Sra. FELICIA fugiu às atribuições que lhe foram conferidas tanto pelo estatuto social quanto pela legislação societária vigente ao enviar as citadas correspondências às Instituições Financeiras.

No entanto, acredito que não procede a acusação de que a conselheira estaria atuando única e exclusivamente para fazer prevalecer a vontade da acionista que a indicara, em infração ao § 1º do art. 154 da lei societária. As alegações para tanto são pouco precisas e faltam provas de que a Sra. FELICIA tenha pautado sua conduta com esta motivação.

Além disso, vale destacar que a mesma não foi a única conselheira que se opôs à aprovação das operações. Conforme consta da Ata da RCA da CFLCL, realizada em 19/10/05 (fls. 18/20), os conselheiros Carlos Eduardo Trois de Miranda e Edmundo Picucci, também apresentaram manifestações contra a revogação da deliberação da RCA realizada em 30/03/05, assim como foram contra a aprovação da emissão de "*Short Term Notes Programme*" e demais operações financeiras. Importante destacar que o conselheiro Carlos Eduardo Trois de Miranda foi indicado pelos acionistas Fondelec e The Latin América e, mesmo sem ter quaisquer relações com a Alliant, se manifestou de forma contrária às deliberações tomadas na RCA realizada em 19/10/05.

Por essa razão, vislumbro não poder prosperar contra a Sra. FELICIA a imputação de desvio de poder para proteção dos interesses do acionista que a indicou.

No que tange à acusação de infração ao dever de diligência, sabe-se que o padrão de diligência da lei societária é amplo e deve ser analisado considerando as peculiaridades do caso concreto⁵.

Cabível, ainda, observar-se, quanto ao conceito de diligência, o aforismo "*diligens praesumitur, quilibet non negligens*" (presume-se diligente, quem não for negligente)⁶.

Assim, a conduta diligente pode ser compreendida a *contrario sensu*. Isto é, diligente é o não negligente, ou seja, aquele que não trata com descuido os assuntos da companhia e que zela para que dentro dela não se patriquem atos de ilegalidade ou abuso, não se omitindo ou silenciando.

No caso em tela, observa-se a ocorrência de excesso de diligência e não a falta da mesma, tendo agido a Sra. FELICIA, na ânsia de defesa dos interesses da companhia, de forma excessiva e desproporcional, exacerbando o seu dever-poder⁷ como conselheira.

É importante destacar que em nenhum momento a Sra. FELICIA ocultou dos demais administradores da companhia o envio das citadas correspondências, tanto é que as endereçou também para o então Presidente do Conselho de Administração, o Sr. Ivan Muller Botelho.

A título de ilustração, a Sra. FELICIA foi absolvida no julgamento do PAS CVM nº RJ 2005/1443⁸ enquanto o Presidente, juntamente com outros conselheiros, foi condenado perante essa Autarquia por violação dos deveres fiduciários envolvendo deliberações societárias e operações ocorridas no final do ano de 2003 e no início de 2004.

No caso em comento, a Sra. FELICIA, no meu entender, agiu sob a convicção de que sua contestação não seria ouvida pelos demais membros do Conselho de Administração, tampouco pelo Presidente, e, provavelmente, sentindo-se acuada procedeu ao envio das cartas.

Desta forma, entendo que não procede a acusação quanto à violação ao art. 153 da lei societária, vez que a Sra. FELICIA não agiu por falta de diligência, mas simplesmente atuou na convicção de que não havia alternativa restante para defender os interesses da companhia, servindo de atenuante com relação à infração do art. 154, *caput*, da Lei nº 6.404/76.

Conclusão

Ante o exposto, VOTO, de acordo com o disposto no art. 11, da Lei nº 6.385/76, pela aplicação da pena de advertência à Sra. Felicia Leigh Bellows, por infração ao art. 154, *caput*, e pela absolvição das imputações de infração aos arts. 153 e 154, § 1º, todos da Lei nº 6.404/76.

É o Voto.

Rio de Janeiro, 12 de março de 2008.

Eli Loria

Diretor-Relator

1) Art. 153 - O administrador da companhia deve empregar, no exercício de suas funções, o cuidado e diligência que todo homem ativo e probo costuma empregar na administração dos seus próprios negócios.

2) Art. 154 - O administrador deve exercer as atribuições que a lei e o estatuto lhe conferem para lograr os fins e no interesse da companhia, satisfeitas as exigências do bem público e da função social da empresa.

§ 1º - O administrador eleito por grupo ou classe de acionistas tem, para com a companhia, os mesmos deveres que os demais, não podendo, ainda que para defesa do interesse dos que o elegeram, faltar a esses deveres.

3) Ver CASTELLO BRANCO, Adriano *Conselho de Administração nas Sociedades Anônimas*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007, p. 50.

4) § 1º O administrador não é responsável por atos ilícitos de outros administradores, salvo se com eles for conivente, se negligenciar em descobri-los ou se, deles tendo conhecimento, deixar de agir para impedir a sua prática. Exime-se de responsabilidade o administrador dissidente que faça consignar sua divergência em ata de reunião do órgão de administração ou, não sendo possível, dela dê ciência imediata e por escrito ao órgão da administração, no conselho fiscal, se em funcionamento, ou à assembléia-geral.

5) RIBEIRO, Renato Ventura *Dever de Diligência dos Administradores de Sociedades*, 1ª ed. São Paulo: Quartier Latin, 2006, p. 209.

6) De Plácido e Silva, *Vocabulário Jurídico*, 18ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 269.

7) Utilizo tal expressão aqui numa analogia à lição de Celso Antônio Bandeira de Mello, (*Curso de direito administrativo*, 22ª ed. São Paulo: Malheiros, 2007 p.68) para quem o exercício da função administrativa pelo Estado denota a utilização dos poderes conferidos a esse ente com o intuito de atender aos interesses públicos. Da mesma maneira, deve o administrador da sociedade anônima focar sua atividade no atendimento dos interesses da companhia e não apenas os seus, ou dos sócios que por ventura represente.

8) Julgado em 10/05/06, tendo como Relator o então Diretor Pedro Marcilio e como acusado Ivan Muller Botelho e outros.

Processo Administrativo Sancionador n.º RJ-2007-4476

Reg. Col. n.º 5799/2007

Interessado: Felícia Leigh Bellows

Assunto: Quebra de deveres e extrapolação de poderes por parte de membro conselho de administração.

Declaração de Voto do Diretor Marcos Barbosa Pinto

1. Discordo do Diretor Eli Loria no que tange à condenação da acusada por violação ao caput do art. 154 da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976. Entendo que a acusada deve ser absolvida de todas as imputações.
2. O art. 154 da lei determina que o administrador deve exercer suas funções "para os fins e no interesse da companhia". E, na minha opinião, as provas contidas nos autos não permitem concluir que a conduta da acusada não foi pautada pelo interesse social.
3. Muito pelo contrário. Acredito que a acusada procurou obstar a contratação dos financiamentos por entender que eles eram lesivos ao interesse social e, ainda por cima, ilegais.
4. Não vejo motivos, muito menos elementos probatórios, para duvidar das intenções da acusada. Afinal, ela foi eleita para o conselho com o voto favorável de um acionista que detinha participação societária significativa, equivalente a 39,37% do capital social.
5. Caso entendesse que o financiamento em questão era realmente benéfico à companhia, por que a conselheira procuraria impedi-lo? Ela não se beneficiaria pessoalmente disso; e o acionista que a elegeu, tampouco.
6. Aliás, no voto dissidente que apresentou na reunião do conselho que aprovou a operação, a acusada deixou claro as razões pelas quais entendia que o financiamento era contrário ao interesse social (fl. 539):

2.1 O endividamento da Companhia já é extremamente elevado e a contratação das operações de dívida ora propostas agravaria ainda mais a sua já crítica situação financeira.

2.2 Os signatários entendem que, dada a atual situação financeira da Companhia, seus problemas de caixa devem ser resolvidos por meio de redução de despesas operacionais e de investimentos, bem como pela alienação de ativos, naturalmente sem prejuízo das obrigações da companhia enquanto concessionária de serviço público.

2.4 A contratação de novas dívidas neste momento, se aprovada, representará grave risco de deterioração irreversível da situação financeira da Companhia, pondo então em risco a continuidade de suas atividades.

7. Quanto à questão da legalidade da deliberação, pode-se até discordar da opinião da acusada. Contudo, não é possível negar que a acusada atuou convicta de que servia aos interesses da sociedade. Nem se pode negar que essa convicção era fundamentada.
8. Vale lembrar, a propósito, que: (i) a deliberação em questão envolveu a declaração de nulidade de uma

deliberação anteriormente aprovada pelo conselho; e (ii) os controladores da companhia foram posteriormente condenados em sede arbitral por violação ao acordo de acionistas.

9. Não custa lembrar – pois os controladores costumam esquecer – que a *business judgement rule*, acatada em diversos precedentes desta autarquia, também vale para os administradores independentes ou eleitos pelos acionistas minoritários. Digo mais: ela vale com mais força para eles.¹
10. Com efeito, uma das principais funções de administradores independentes ou eleitos pelos acionistas minoritários é fiscalizar a gestão da companhia. Se começarmos a penalizá-los porque discordamos de sua opinião acerca do interesse social, ou do modo como eles entenderam melhor persegui-lo, acabaremos por desestimular uma prática extremamente saudável para o mercado.
11. Foi nesse sentido, a propósito, que se manifestou o ex-Diretor desta autarquia, Luiz Antonio de Sampaio Campos²:

Os conceitos adotados pela Lei nº 6.404/76, a par de representarem comportamentos positivos e negativos, em sua maioria, acertadamente, revestem-se de formas amplas, abertas, padrões de conduta ou standards, que autorizam o intérprete e aplicador da lei largueza de interpretação, e essa largueza deve ser usada de forma a manter o sistema íntegro, para não desencorajar e afastar pessoas honestas e competentes dos cargos de administração, especialmente o conselho de administração, ou criar um sistema que entorpeça-as na ação, criando uma burocracia prejudicial à vida da companhia, na qual os administradores ficarão preocupados essencialmente em prevenir responsabilidades ao invés de voltar seus esforços para o desenvolvimento da companhia, afastando-se do risco inerente ao negócio.

E isso quando se verifica a questão dos conselheiros não executivos, os conselheiros de fora, independentes, que todos os manuais de boas práticas de governança corporativa recomendam a presença, a meu ver tem que ser tratado com maior razão com flexibilidade, sob pena mesmo de não incentivar a presença de pessoas externas nos Conselhos de Administração.

12. Como seu próprio título já diz, o *caput* do art. 154 visa a coibir o desvio de poder, ou seja, o uso de poderes conferidos pela lei e pelo estatuto para finalidade estranha ao interesse social. E não se pode dizer, muito menos provar, que a acusada não estava perseguindo o interesse social quando tentou impedir a contratação do financiamento.
13. Talvez se possa dizer que a acusada perseguiu o interesse social de maneira por demais ferrenha, que ela extrapolou os poderes que a lei e o estatuto lhe conferem, muito embora a finalidade buscada fosse legítima. Porém, o *caput* do art. 154 não trata de extrapolação de poderes e sim de desvio de finalidade.
14. De qualquer forma, entendo que a acusada não extrapolou seus poderes. Não há nada na Lei nº 6.404/76 que obrigue o conselheiro a ficar calado enquanto os demais membros do conselho aprovam negócio que ele entende ilegal e lesivo ao interesse social.
15. É certo que a representação da sociedade cabe aos diretores, como indica o art. 144. Mas em nenhum momento a acusada se apresentou perante terceiros como representante da sociedade. Em todas as correspondências, ela se apresenta como simples membro do conselho de administração.
16. É certo também que, segundo o art. 158, §1º, o administrador se exime de responsabilidade consignando sua divergência em ata. Mas a lei não obriga o administrador a proceder dessa forma, nem veda outras ações além dessa. O administrador pode – e, em alguns casos, deve – fazer mais, sobretudo quando percebe uma ilegalidade.
17. Também é certo que o conselho de administração é um órgão colegiado. Mas isso não significa que os conselheiros não tenham funções nem poderes individuais. A lei impõe deveres a cada um deles; e a CVM os responsabiliza sempre de maneira individualizada.
18. Como se vê, não se encontra na Lei nº 6.404/76 nenhum dispositivo que dê amparo à afirmação, implícita na acusação, de que um membro do conselho de administração não pode se opor, perante terceiros, a uma decisão tomada pelos demais conselheiros, ainda mais se essa deliberação é, na sua opinião, ilegal.
19. Não acredito, portanto, que possamos condenar a acusada. Mais do que isso: não acredito que devamos condenar a acusada. Fazê-lo implicaria desestimular uma conduta benéfica ao mercado de capitais brasileiro.
20. Por tudo isso, entendo que a conduta da acusada não merece sequer censura, muito menos punição.

É como voto.

Rio de Janeiro, 12 de março de 2008.

Marcos Barbosa Pinto

1) A jurisprudência norte-americana reconhece, nesse sentido, que o afastamento da presunção de aplicação da *business judgement rule* exige provas mais detalhadas e contundentes no caso de decisão tomada por maioria independente do que nas hipóteses de deliberações em que predominaram os votos de administradores não independentes. Cf., por exemplo: **Panter v. Marshall Field & Co.** 646 F.2d 271 7th Cir. (C.A.III. 1981); **Gries Sports Enterprises, Inc. v. Cleveland Browns Football Co., Inc.** 26 Ohio St.3d 15 (Ohio 1986); **Ivanhoe Partners v. Newmont Min. Corp.** 535 A.2d 1334 (Del. 1987); **NCR Corp. v. American Tel. and Tel. Co.** 761 F.Supp. 475 (S.D.Ohio 1991); **Unitrin, Inc. v. American General Corp.** 651 A.2d 1361 (Del. 1995) e **In re Tyson Foods, Inc.** 919 A.2d 563 (Del. Ch. 2007).

2) Trechos extraídos de votos proferidos nos autos do Inquérito Administrativo CVM n.º RJ 2002/1173 e do Inquérito Administrativo CVM n.º SP2001/0725.

PROCESSO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR

CVM Nº RJ2007/4476

Voto proferido pelo Diretor Durval Soledade na Sessão de Julgamento do Processo Administrativo Sancionador CVM n.º RJ2007/4476 realizada no dia 12 de março de 2008.

Eu acompanho o voto do Diretor Marcos Barbosa Pinto, Senhora Presidente.

Durval Soledade

Diretor

PROCESSO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR

CVM Nº RJ2007/4476

Voto proferido pelo Diretor Sergio Weguelin na Sessão de Julgamento do Processo Administrativo Sancionador CVM nº RJ2007/4476 realizada no dia 12 de março de 2008.

Eu também acompanho o voto do Diretor Marcos Barbosa Pinto, Senhora Presidente.

Sergio Weguelin

Diretor

-

PROCESSO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR

CVM Nº RJ2007/4476

Voto proferido pela presidente da CVM, Maria Helena dos Santos Fernandes de Santana, na Sessão de Julgamento do Processo Administrativo Sancionador CVM nº RJ2007/4476 realizada no dia 12 de março de 2008.

Eu também acompanho o voto do Diretor Marcos Pinto pela absolvição da Conselheira. E, assim, proclamo o resultado do julgamento com a absolvição da acusada. Informo que a CVM interporá recurso de ofício ao Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional.

-

Maria Helena dos Santos Fernandes de Santana

Presidente