

EXTRATO DA SESSÃO DE JULGAMENTO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR CVM nº
RJ2013/1063

Acusado: Antonio Marcos Gavazzoni

Ementa: Suposta ocorrência de conflito de interesse - 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 unanimidade de votos, decidiu **Absolver o acusado Antônio Marcos Gavazzoni** da imputação de infração ao disposto no art. 156 da Lei nº 6.404/76.

A CVM interporá recurso de ofício da decisão absolutória ao Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional.

Presente a advogada Daiane Tramontini, representante do acusado.

Presente o Procurador-federal Raul José Linhares Souto, representante da Procuradoria Federal Especializada da CVM.

Participaram da Sessão de Julgamento os Diretores Otavio Yazbek, Relator, Ana Dolores Moura Carneiro de Novaes, Roberto Tadeu Antunes Fernandes e o Presidente da CVM, Leonardo P. Gomes Pereira, que presidiu a Sessão.

Rio de Janeiro, 03 dezembro de 2013.

Otavio Yazbek
Diretor-Relator

Leonardo P. Gomes Pereira
Presidente da Sessão de Julgamento

PROCESSO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR CVM N.º RJ 2013/1063

Interessado: Antônio Marcos Gavazzoni

Assunto: Infração ao art. 156 da Lei n.º 6.404, de 15.12.1976, por parte de administrador das Centrais Elétricas de Santa Catarina S.A. - CELESC

Relator: Diretor Otavio Yazbek

RELATÓRIO

I. OBJETO

1. Trata-se de processo administrativo sancionador instaurado em 7.3.2013 pela Superintendência de Relações com Empresas ("SEP" ou "Acusação"), em face de Antônio Marcos Gavazzoni, Diretor Presidente da Centrais Elétricas de Santa Catarina S.A. - CELESC ("Celesc Holding" ou "Companhia") a partir de 10.01.2011, por suposta infração ao art. 156 da Lei nº 6.404, de 15.12.1976. Este processo teve como origem uma reclamação apresentada em 18.6.2009 por um acionista minoritário da Companhia ("Reclamação", fls. 1-3).

II. FATOS

2. Constituída em 26.10.1970 e com ações negociadas em bolsa desde 26.3.1973, a Celesc Holding é controlada conjuntamente pelo Estado de Santa Catarina e pela Fundação Celesc de Seguridade Social - CELOS, titulares de 50,18% e 7,00% do seu capital votante, respectivamente^[1].

3. Em 2006, a Companhia passou por uma reestruturação visando à segregação de suas atividades de geração e distribuição de energia elétrica, cada uma das quais atribuída a uma subsidiária integral constituída nesse mesmo ano: Celesc Geração S.A. ("Celesc G") e Celesc Distribuição S.A. ("Celesc D"). No âmbito desse processo de reorganização, os ativos operacionais e alguns créditos e débitos da Celesc Holding foram transferidos para as novas companhias.

4. Dentre os créditos cedidos à Celesc D constavam aqueles referentes a dívidas contraídas pelo Estado de Santa Catarina junto à Celesc Holding nos exercícios de 1985 e 1986 ("Dívida"). O processo de

cobrança da Dívida, no entanto, foi conduzido em conjunto por ambas as companhias: a cedente e a cessionária.

5. A evolução das negociações e tratativas para cobrança da Dívida – objeto deste processo e um dos assuntos questionados pela Reclamação[2] – é apresentada a seguir, em ordem cronológica:

- i) em 22.4.1988, foi celebrado o Protocolo de Intenções n.º ECP-03/88, entre o Estado de Santa Catarina, a Celesc Holding e a Centrais Elétricas Brasileiras S.A. – Eletrobrás, com interveniência da Centrais Elétricas do Sul do Brasil S.A. – Eletrosul, visando à liquidação (a) da Dívida e (b) de débitos da Celesc Holding junto à Eletrosul (“Protocolo”, fls. 30-35);
- ii) o Protocolo autorizava a Celesc Holding a reter os dividendos atribuídos a seu acionista controlador até a total liquidação da Dívida, que seria atualizada “*de acordo com a variação das OTN, acrescida de juros de 10% (dez por cento) ao ano*”, também até sua liquidação final (fl. 33); tais dividendos, no entanto, só foram retidos em alguns exercícios e não chegaram a alcançar o valor corrigido e atualizado da Dívida[3];
- iii) em 30.7.2008, o Diretor Presidente da Celesc D, E.P.M., enviou correspondência (fl. 12) ao então Secretário da Fazenda do Estado de Santa Catarina, S.R.A., solicitando providências para a quitação da Dívida, que, segundo uma planilha anexa (fls. 13-14), registrava um saldo de R\$ 67.488.157,15 em abril de 2008, conforme atualizado pelo INPC e acrescido de juros de 10% ao ano;
- iv) em 2.4.2009, uma segunda carta ressaltando a necessidade de pagamento da Dívida (fl. 15) foi enviada ao novo Secretário da Fazenda catarinense, o acusado Antônio Marcos Gavazzoni, dessa vez pelo também novo Diretor Presidente da Celesc D, o mesmo S.R.A., e pelo Diretor Econômico-Financeiro dessa subsidiária;
- v) em resposta a tais correspondências, o acusado, então na qualidade de Secretário da Fazenda e representante do Estado de Santa Catarina, encaminhou à Celesc D o Ofício n.º 417/09, datado de 18.5.2009 (“Ofício”, fl. 16), no qual:
 - (a) questionava o valor de R\$ 67.488.157,15 apontado na primeira carta, “*uma vez que, além da duvidosa origem do débito, o que está sendo apurada (sic), o Governo do Estado não concorda com os critérios de atualização apresentados por essa companhia*”; e
 - (b) se propunha a discutir débitos num valor total de apenas R\$ 41.245.779,79, dos quais somente R\$ 32.615.773,09 se refeririam à Dívida;
- vi) em 22.6.2010, a administração da Celesc Holding contratou auditores externos com o objetivo de “*apurar e certificar todos os cálculos e procedimentos adotados, inclusive quanto aos aspectos jurídicos, a todas e quaisquer dívidas existentes do acionista controlador – Estado de Santa Catarina para com a [Celesc Holding] e/ou [Celesc D e Celesc G]*” (fls. 43-72);
- vii) o trabalho dos auditores externos resultou em um laudo datado de 28.10.2010 (“Laudo”, fls. 43-72) que, no que diz respeito especificamente à Dívida[4], encontrou, para a data-base de 31.5.2010 (“Data-base”):
 - (a) o valor de R\$ 41.490.367,00, já acrescido dos juros pactuados no Protocolo até a Data-base e atualizado apenas até dezembro de 2000, quando se extinguiu a UFIR, unidade que vinha substituindo o índice de atualização originalmente previsto no Protocolo (OTN)[5]; e
 - (b) os valores de R\$ 88.435.674,00, R\$ 97.876.596,00 e R\$ 155.809.858,00, simulados mediante atualização da quantia de R\$ 41.490.367,00 pelo IPCA, IGPM e SELIC, respectivamente, desde janeiro de 2001 a pedido da administração da Celesc Holding;
- viii) questionados pela administração da Companhia sobre qual índice deveria substituir a extinta UFIR, os auditores afirmaram que, “*em face da natureza jurídica do instrumento utilizado (direito privado), entend[ia]m que o índice a ser utilizado deve[ria] ser convencionado pelas próprias partes*” e que, uma vez que ele tivesse sido definido, recomendava-se “*às partes que promov[essem] um termo aditivo ao protocolo de intenções de modo a evitar quaisquer questionamentos que p[udessem] advir no futuro*” (fl. 69);
- ix) também no Laudo, os auditores ressaltaram que “*os débitos encontr[am-se] em ‘aberto’ desde assinatura do protocolo*”, de modo que “*na eventualidade de a Companhia não ter praticado nenhum procedimento que t[ivesse] por finalidade efetivar a cobrança do valor devido, o direito de cobrar a [D]ívida pode[ria] estar prescrito*” (fl. 70);
- x) em 10.01.2011, o acusado, não mais Secretário de Fazenda do Estado de Santa Catarina, foi eleito pelo conselho de administração da Celesc Holding para ocupar o cargo de Diretor Presidente da Companhia, da Celesc D e da Celesc G, “*por indicação do acionista controlador*” (fls. 39 e 133-136);
- xi) em 1.2.2011, cerca de um ano e oito meses após o envio do Ofício e 21 dias após sua

posse como administrador, Antônio Gavazzoni, na qualidade de Diretor Presidente da Celesc Holding, subscreveu em conjunto com outros dois diretores da Companhia a Nota Técnica n.º 58, propondo ao conselho de administração da Companhia dar quitação da Dívida pelo valor de R\$ 36.701.743,25, a ser pago mediante retenção de dividendos já declarados e da previsão de juros sobre capital próprio devidos ao Estado de Santa Catarina (“Nota Técnica”, fls. 22-25).

xii) o valor proposto na Nota Técnica tinha por base a quantia de R\$ 41.490.367,00 encontrada pelo Laudo e mencionada no item (vii)(a) acima, acrescida, da Data-base em diante, apenas dos juros de 10% ao ano previstos no Protocolo, e diminuída de uma amortização realizada pelo Estado de Santa Catarina em junho de 2010, no valor de R\$ 6.914.362,37;

xiii) o Estado de Santa Catarina e a Celesc Holding, representada pelo acusado e por outros dois diretores da Companhia, celebraram, então, um “Termo de Acordo de Extinção de Débito”, datado de 31.1.2011 (fls. 26-27), em que ficou acordada a quitação da Dívida nas mesmas condições da Nota Técnica (“Termo de Acordo”);

xiv) em 3.2.2011, o conselho de administração da Celesc Holding referendou a proposta, apresentada pela Diretoria, de quitação da Dívida nos termos da Nota Técnica e do Termo de Acordo (fls. 133-136); e

xv) em 17.1.2012, a Diretoria Colegiada da Celesc Holding declarou a Dívida finalmente quitada pelo valor previsto no Termo de Acordo, acrescido dos juros pactuados no Protocolo até a data de seu efetivo pagamento (fl. 19).

III. ACUSAÇÃO

6. A Acusação vislumbrou um possível conflito de interesses na atuação do acusado, na qualidade de administrador da Celesc Holding, considerando não apenas o fato de que ele representara, em momento anterior, os interesses da contraparte da Dívida, mas também o fato de que ele fora eleito Diretor Presidente da Companhia por indicação do próprio devedor, o Estado de Santa Catarina.

7. Um dos indícios do referido conflito seria, no entendimento da Acusação, a discussão em torno do exato valor da Dívida, ao final quitada por um montante inferior àquele que constava da primeira carta de cobrança enviada ao Estado de Santa Catarina.

8. Provocado a se manifestar nos termos do art. 11 da Deliberação CVM n.º 538, de 5.3.2008, o acusado ressaltou que (fls. 39-40):

i) enquanto Secretário da Fazenda, tomou providências para apurar o real valor da Dívida, remetendo a solicitação da Celesc D à Diretoria de Auditoria Geral (DIAG), órgão fiscalizador competente dentro da esfera administrativa estadual, que, por sua vez, chegou ao montante de R\$ 32.615.773,09 à época;

ii) uma vez empossado como Diretor Presidente da Companhia e de suas subsidiárias, o acusado tomou conhecimento de que a administração anterior da Celesc Holding já havia contratado uma auditoria externa independente com essa mesma finalidade, conforme descrito nos itens (vii) a (ix) do parágrafo 5 acima, a qual, por sua vez, havia chegado ao mesmo resultado encontrado pelo Estado de Santa Catarina, corrigido pela diferença entre as datas de cada um desses levantamentos;

iii) agiu de forma diligente e em defesa dos interesses da Companhia, na medida em que foi capaz de recuperar de forma rápida o valor da Dívida; e

iv) a proposta de quitação da Dívida foi submetida e aprovada pelo conselho de administração da Companhia, inclusive pelo conselheiro representante do acionista minoritário responsável pela Reclamação, sem qualquer ressalva ou manifestação contrária.

9. De acordo com o Termo de Acusação (fls. 156-169), no entanto, *“é fato que Antônio Gavazzoni representou, primeiramente, os interesses do acionista controlador e, depois, como diretor presidente da Celesc, agiu na ‘contraparte’ das negociações dos mesmos débitos, inclusive com a estipulação de valores e condições”* (fl. 165).

10. A Acusação reitera que os *“cálculos apresentados pela Celesc foram contestados pelo Secretário da Fazenda do Estado de Santa Catarina, que, posteriormente, na qualidade de diretor presidente da Celesc Holding e da Celesc D, aprovou os valores por ele referendados quando era representante do acionista controlador”*, e que o fato de o acusado ter sido eleito por indicação do próprio acionista controlador é suficiente para pôr em xeque sua independência na condução do processo de negociação e quitação da Dívida (fl. 165).

11. Nesse sentido, a SEP aduz que *“[e]mbora os cargos exercidos (secretário de estado e diretor presidente da Celesc) importem, em tese, em defesa de interesses distintos e, por consequência, em condutas eventualmente diferentes diante da mesma situação, não parece razoável entender que o indivíduo consiga isolar em sua decisão enquanto diretor da Companhia tudo aquilo que viveu, disse e defendeu com relação ao mesmo assunto enquanto secretário do ESC [Estado de Santa Catarina]”* (fl. 167).

12. A Acusação também afirma que não pretende discutir qual valor seria devido pelo Estado. *“O que se apura é o fato de que Antônio Gavazzoni, exercendo o cargo de Secretário da Fazenda do Estado de Santa Catarina, atuou buscando reduzir o valor total a ser pago à Celesc, apresentando contestações quanto ao índice de atualização monetária e ao percentual de juros remuneratórios a serem aplicados sobre o saldo dos empréstimos”* (fl. 168).

13. Em virtude disso, a conduta do acusado teria infringido o art. 156 da Lei n.º 6.404, de 15.12.1976, segundo o qual *“[é] vedado ao administrador intervir em qualquer operação social em que tiver interesse conflitante com o da companhia, bem como na deliberação que a respeito tomarem os demais administradores, cumprindo-lhe cientificá-los do seu impedimento e fazer consignar, em ata de reunião do conselho de administração ou da diretoria, a natureza e extensão do seu interesse”*.

14. A respeito dessa imputação, a Acusação tece as seguintes considerações:

i) *“o interesse objeto do conflito deve ser pessoal do administrador e o impedimento do administrador é formal, i.e., a priori”* (fl. 166);

ii) *“não há necessidade de que a operação tenha causado prejuízo ou dano à Companhia, bastando que seja caracterizada a atuação do administrador em situação de conflito de interesses”* (fl. 166);

iii) tampouco haveria que se comprovar a eventual vantagem auferida pelo administrador no contexto da operação, já que *“[a] sistemática estabelecida pela Lei privilegia a lisura do processo decisório para que se possa alcançar a comutatividade da operação e a tomada de decisão no melhor interesse da Companhia”* (fl. 166);

iv) *“[e]mbora não se possa concluir que [Antônio Gavazzoni] tenha auferido algum tipo de vantagem com a operação ou até mesmo beneficiado o [Estado de Santa Catarina] fato é que, tendo em vista o teor do Ofício nº 417/09, subscrito pelo próprio, não se pode admitir que esse administrador estivesse isento na decisão de que se trata”* (fl. 167);

v) afinal, *“[n]ão parece crível que a decisão tomada enquanto administrador tenha sido tomada visando tão somente o melhor interesse da Companhia, sem que sua conduta, afirmações e postura enquanto secretário do [Estado de Santa Catarina] tenham influenciado, em alguma medida, a decisão”* (fl. 167); e

vi) o acusado deveria ter se absterido de propor a aprovação do Termo de Acordo e ter informado os demais administradores de seu impedimento, fazendo consignar na Nota Técnica a natureza e extensão do seu interesse, o que não ocorreu.

15. Por fim, a Acusação ressalta, *“apenas a título informativo”* e a despeito de não pretender questionar valores, que o Protocolo previu a extinção da Dívida por aproximadamente R\$ 36,7 milhões, ao passo que o Laudo apontara os valores aproximados de R\$ 41,5 milhões, não atualizados, e de R\$ 88,4 milhões, R\$ 97,9 milhões e R\$ 155,8 milhões, atualizados pelo IPCA, IGPM e SELIC, respectivamente.

16. Em função do exposto acima, Antônio Marcos Gavazzoni, então Diretor Presidente da Celesc Holding, foi acusado de descumprimento do art. 156 da Lei n.º 6.404, de 15.12.1976, *“por ter proposto a aprovação do Termo de Acordo de Extinção de Débitos de 31.01.2011 em situação de conflito de interesses”* (fl. 168).

IV. MANIFESTAÇÃO DA PFE

17. Manifestando-se sobre o Termo de Acusação elaborado pela SEP, a Procuradoria Federal Especializada junto à CVM (“PFE”) concluiu pela sua higidez e regularidade, bem como pelo cabimento da imputação, ressaltando, a esse respeito, ser possível considerar a conduta do administrador como uma violação ao art. 156 da Lei n.º 6.404, de 1976.

18. Segundo a PFE, apesar de os precedentes do Colegiado se referirem a interesse próprio e direto dos acusados, a doutrina societária identifica outras maneiras de se definir o interesse pessoal do administrador (fl. 174), que pode ter natureza também *indireta* quando se referir a pessoa a ele vinculada ou relacionada^[6]. A PFE afirma, nesse sentido, que *“teria sido demonstrado interesse pessoal indireto na conduta do administrador, já que ele estaria, neste ato, defendendo o interesse do controlador de adimplir um valor menor”* (fl. 175).

V. DEFESA

19. Regularmente intimado, o acusado apresentou defesa (fls. 194-235) alegando preliminarmente não haver interesse no prosseguimento do processo, já que o conselheiro de administração eleito pelo próprio autor da Reclamação aprovou a quitação da Dívida nos exatos termos em que foi proposta pela Diretoria da Companhia (cf. ata às fls. 123-126).

20. No mérito, o acusado sustenta que:

i) como agente público, o Secretário de Estado da Fazenda age, obrigatoriamente, nos exatos limites do mandato conferido pela lei e em estrita observância ao princípio da legalidade, *“não lhe sendo deferido o arbítrio de atuar conforme a livre e própria vontade”* (fl. 197);

ii) o Diretor Presidente da Celesc Holding e da Celesc D também atuariam em atenção ao princípio da legalidade estrita, tendo em vista que as sociedades de economia mista, embora

peças jurídicas de direito privado – “sujeita[s], indubitavelmente, às regras das companhias de capital aberto” –, se encontram igualmente vinculadas a uma regime de Direito Administrativo que obriga os seus representantes (fl. 197);

iii) dessa forma, independentemente de quem seja o ocupante da função pública, o agente “não poderia atuar em desacordo ao primado da legalidade, já que a própria lei suprime o caráter volitivo”. Disso decorre a impossibilidade de ocorrência do conflito que se lhe atribui (fl. 199);

iv) prova desse regime jurídico híbrido a que estão sujeitos os agentes públicos é o controle, exercido pelo Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina, sobre as finanças do Estado. Segundo o acusado, foram justamente as determinações desse órgão^[7] – vinculativas para os agentes públicos a que se destinam – que basearam o valor da Dívida encontrado por uma auditoria interna conduzida em 24.11.2008 pela Secretaria de Fazenda (fls. 111-114) – antes mesmo de ele assumir o comando da Secretaria, portanto;

v) assim é que, “sob o prisma do Direito Público, não foi o acusado responsável por estabelecer as premissas para a apuração do saldo devedor que resultou no Termo de Acordo de Extinção de Débitos” (fl. 201);

vi) o mesmo pode ser dito “sob o prisma do Direito Privado”, já que um parecer emitido pela Superintendência Jurídica da própria Celesc D em 27.1.2010 – também antes de o acusado assumir a Diretoria dessa companhia – dava conta: (a) das inúmeras questões que poderiam advir da inexistência de um índice de atualização substituto; (b) do longo período de tempo decorrido desde o surgimento da Dívida; e (c) das dificuldades que o processo de formalização e cobrança junto ao Estado apresentava (“Parecer”, fls. 210-224);

vii) quanto à inexistência de um índice substituto, o Parecer ponderava que podia “cogitar-se, inclusive, de uma aceitação tácita das partes no sentido de aplicação exclusiva dos juros anuais” (fl. 223) e concluía, finalmente, não haver “outra forma de ser encarada a iniciativa [de cobrança] a não ser sopesando-se todas as dificuldades anteriormente mencionadas, bem como analisando-se, de forma sistêmica, o Termo de Acordo de Extinção de Débitos Mútuos, levando em consideração as concessões recíprocas entabuladas” (fls. 223-224);

viii) a essa mesma conclusão teria chegado o Laudo, resultado do trabalho de auditores externos e independentes contratados pela Celesc Holding também anteriormente à posse do acusado como Diretor Presidente da Companhia e de suas subsidiárias, quando esse documento afirma a inexistência de indexador para o reajuste da Dívida, em substituição à extinta UFIR;

ix) os valores de R\$ 88.435.674,00, R\$ 97.876.596,00 e R\$ 155.809.858,00 a que o Laudo se refere não passam de simulações realizadas a pedido da administração da Companhia com índices hipotéticos, isto é, que não se encontravam previstos no Protocolo;

x) “sem autorização legislativa ou previsão normativa, não poderiam, nem o Secretário de Estado da Fazenda, tampouco o Diretor Presidente da Celesc [Holding], ainda que em um mesmo momento temporal, assumir por livre disposição de vontade a inserção de dispositivo contratual que acarretasse a alteração do contrato em seus termos iniciais” (fl. 203);

xi) como se não bastasse, o Laudo também apontava a possibilidade de que a própria pretensão de cobrança da Dívida já estivesse prescrita (fl. 70), de forma que acusar o Diretor Presidente da Companhia que conseguiu recuperar-lhe o crédito, “evitando a extinção do direito em razão da inércia das administrações anteriores”, representa total contrassenso;

xii) o próprio Estado de Santa Catarina teria tentado voltar a discutir o valor da Dívida, em correspondência enviada ao acusado quando já ocupava o cargo de Diretor Presidente da Companhia e de suas subsidiárias, pretendendo reduzi-lo, sem sucesso, em R\$ 2.797.207,14 (fls. 225-229). Isso serviria para demonstrar o tamanho da controvérsia em torno do assunto e a defesa, pelo acusado, dos interesses da Companhia;

xiii) a despeito de a Acusação alegar que não pretende discutir valores, o fato é que ela se baseou exatamente nesses dados para lhe imputar a violação ao art. 156 da Lei n.º 6.404, de 15.12.1976;

xiv) nesse sentido, cumpre esclarecer que a Acusação dá a entender de forma equivocada que o valor de quitação previsto no Termo de Acordo seria inferior ao do Laudo, quando, na verdade, a diferença entre as quantias ali previstas se deve ao fato de que, entre a elaboração do Laudo e a celebração do Termo de Acordo, o Estado de Santa Catarina realizou uma amortização do principal de R\$ 6.914.362,37 (cf. planilha à fl. 28); e

xv) a operação foi levada ao conhecimento e à aprovação do conselho de administração, que a referendou sem quaisquer ressalvas.

21. No que diz respeito especificamente à imputação de violação ao art. 156 da Lei n.º 6.404, de 15.12.1976, o acusado sustenta que:

i) não havendo, como alegado acima, real vontade por trás da sua conduta, tampouco haveria que se falar em atuação conflitada;

ii) os precedentes da CVM são uníssimos no sentido de que o conflito a que esse dispositivo se refere só se manifesta em relação a um interesse próprio e direto do

administrador, nunca em relação a um interesse de terceiros – entendimento que vale inclusive para os casos em que o interesse supostamente perseguido pelo administrador é o do acionista que o elegera, conforme decidido no Processo CVM n.º RJ 2007/3453, julgado em 29.1.2008 e em 04.03.2008 (Pedido de Reconsideração);

iii) quando da apreciação desse Pedido de Reconsideração, o então diretor da CVM, Marcos Barbosa Pinto, consignou em seu voto que:

(a) *“não se pode defender, no sistema jurídico brasileiro, que qualquer administrador escolhido pelo controlador esteja impedido de participar e votar em deliberações nas quais o controlador tenha interesse. Nas situações de conflito entre o controlador e a companhia, a lei autoriza o administrador escolhido pelo controlador a participar e votar nas deliberações, desde que atue no interesse da companhia e não do controlador”;*

(b) o próprio art. 154, §1º, da lei das sociedades por ações deixaria isso claro, ao determinar que “[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”; e

(c) *“no sistema da Lei nº 6.404/76, não se pode presumir que o administrador é a longa manus do controlador, nem mesmo quando o administrador é empregado do controlador. Lembre-se que a própria lei impõe ao administrador o dever de atuar sempre no interesse da companhia, mesmo quando isso implique contrariar os interesses do acionista que o elegeu”.*

iv) no mesmo sentido foram os votos proferidos pelo então diretor Eli Loria e pela então presidente Maria Helena Santana no mesmo processo.

22. À sua defesa, o acusado anexa notícias publicadas em periódicos catarinenses, dando conta do sucesso e da aprovação da sua gestão à frente da Companhia, inclusive pelo conselheiro eleito pelo autor da Reclamação, o qual, segundo uma dessas notícias, *“festejou as medidas adotadas, classificando-as de ‘históricas’”* (fl. 235).

23. Finalmente, memorial complementar à defesa apresentado em 25.09.2013 (fls. 239-688) ressalta, em síntese, que:

i) a razão de apresentação da Reclamação, datada de 2009, era o fato de que, durante todo o período de 1985 a 2009, nada teria sido pago pelo Estado de Santa Catarina em relação à Dívida;

ii) a questão foi examinada e discutida em *“praticamente todas as reuniões”* do conselho de administração da Companhia ocorridas entre 2.7.2009 e 3.2.2011, quando o assunto foi finalmente equacionado;

iii) *“o acusado e a Diretoria Executiva da Empresa – visto que não houve atuação exclusiva de um único indivíduo para se chegar à conclusão do processo de negociação –, longe de representarem interesses exclusivos de determinado acionista, seja controlador ou minoritário, decisivamente contribuíram para resolver uma pendenga histórica, que já perdurava desde os idos de 1988, há mais de 23 anos”* (fl. 240); e

iv) as contas do exercício social de 2011, ano em que foi celebrado o Termo de Acordo, foram aprovadas pelo conselho de administração, conselho fiscal e assembleia geral da Celesc Holding, sem qualquer ressalva ou restrição no que diz respeito à Dívida, aprovando-se inclusive a retenção de dividendos do Estado de Santa Catarina.

É o relatório.

Rio de Janeiro, 3 de dezembro de 2013.

Otavio Yazbek
Diretor Relator

[1]Cf. Acordo de Acionistas celebrado em 5.1.2006 e arquivado junto à Companhia.

[2]A Reclamação também questionava a não retenção dos dividendos destinados ao Estado de Santa Catarina, com vistas à quitação da Dívida nos termos do Protocolo, fato que não se encontra compreendido no objeto deste processo.

[3]Embora a Dívida não tenha sido quitada, os débitos da Celesc Holding junto à Centrais Elétricas do Sul do Brasil S.A. – Eletrosul foram devidamente pagos (fls. 156/157).

[4]A auditoria compreendia débitos de outras naturezas entre o Estado de Santa Catarina, de um lado, e a Celesc Holding e suas subsidiárias, de outro.

[5]As OTN (Obrigações do Tesouro Nacional, criadas pelo Decreto-lei n.º 2.284, de 10.31986) foram substituídas como critério de atualização da Dívida pelos BTN (Bônus do Tesouro Nacional, criados pela Medida Provisória n.º 57, de 22.5.1989, convertida na Lei n.º 7.777, também de 19.6.1989) e, quando da extinção dos BTN, em 1991, pela UFIR (Unidade Fiscal de Referência), que por sua vez só vigorou até o

fim de 2000.

[6]Cf., a esse respeito, SPINELLI, Luiz Felipe, *Conflito de interesses na administração da sociedade anônima*, São Paulo: Malheiros, 2012, pp. 140-141, para quem “[s]obre o interesse pessoal do administrador fazem-se necessárias duas observações. Em primeiro lugar, quando se fala em interesse pessoal do gestor pode este estar diretamente interessado em determinado ato da companhia ou ser influenciado por interesse de outrem – isso nos traz ao que se denomina de conflito direto e conflito indireto de interesses. (...) Já o interesse indireto ocorre quando pessoa relacionada ou vinculada ao administrador tem interesse no ato da companhia, o que pode influenciar sua conduta – auferindo o gestor benefício indireto, ainda que seu ganho seja somente o regozijo de ver aquele que lhe é próximo sendo beneficiado”.

[7]A Decisão TCE n.º 1.464/2003, proferida em 19.5.2003 no Processo LRF n.º 02/00478354, determinou à Secretaria da Fazenda que registrasse no Demonstrativo da Dívida Consolidada Líquida do Estado o montante, à época, de R\$ 27,17 milhões, referente à Dívida.

PROCESSO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR CVM Nº RJ2013/1063

Interessado: Antônio Marcos Gavazzoni

Assunto: Infração ao art. 156 da Lei nº 6.404, de 15.12.1976, por parte de administrador das Centrais Elétricas de Santa Catarina S.A. – CELESC

Relator: Diretor Otavio Yazbek

VOTO

I. INTRODUÇÃO

1. No presente processo, Antônio Marcos Gavazzoni é acusado de intervir indevidamente, na qualidade de Diretor-Presidente das Centrais Elétricas de Santa Catarina S.A. – CELESC (“Celesc Holding”), na quitação de dívidas contraídas junto a essa sociedade por seu acionista controlador, o estado de Santa Catarina (“Dívida”).

2. Conforme previamente relatado, a infração imputada pela Superintendência de Relações com Empresas (“SEP”, ou “Acusação”) ao acusado corresponde à violação ao art. 156 da Lei nº 6.404, de 15.12.1976^[1]. Trata-se, portanto, de discussão quanto à atuação do acusado em alegada situação de conflito de interesses, tal como já enfrentado por este Colegiado em diversos outros casos.

3. No entanto, antes de passar à análise das questões de mérito, parece-me oportuno ressaltar algumas peculiaridades do presente caso e da própria conduta questionada pela Acusação.

4. Apesar de a Dívida remontar aos exercícios de 1985 e 1986, os créditos a ela referentes ainda não haviam sido quitados e foram cedidos em 2006 pela Celesc Holding a uma subsidiária integral, a Celesc Distribuição S.A. (“Celesc D”), no âmbito de um processo interno de reorganização societária e segregação de ativos de geração e distribuição. O processo de negociação e quitação da Dívida foi conduzido pelo acusado a partir de 2011 em nome da Celesc Holding e da Celesc D, companhia da qual também foi Diretor-Presidente (em conjunto, as “Companhias”).

5. Ocorre que, antes de assumir a diretoria das Companhias, Antônio Marcos Gavazzoni ocupara o cargo de Secretário da Fazenda do estado de Santa Catarina. Nessa qualidade, ele defendera os interesses do próprio controlador-devedor, chegando a contestar o valor da Dívida apresentado, à época, pela administração das Companhias.

6. Dessa forma, o que se discute aqui é a independência de um administrador em relação à negociação da qual já participara defendendo os interesses da contraparte controladora das Companhias.

7. Junto a essa breve introdução, cabe analisar também a questão preliminar suscitada pelo acusado. Antônio Marcos Gavazzoni, que sustenta não haver interesse no prosseguimento deste processo, notadamente porque a proposta de quitação da Dívida foi aprovada unanimemente pelo conselho de administração da Celesc Holding, incluindo o representante do acionista minoritário cuja reclamação deu origem a este processo (“Reclamação”).

8. Quanto a essa questão, lembro, em primeiro lugar, que a confiabilidade do mercado e a exigência de comportamento de seus participantes segundo as normas que lhe dizem respeito demandam da CVM uma atuação que, se não é totalmente alheia à composição dos interesses privados, a eles não se limita. O interesse público por trás da elaboração e do cumprimento dessas normas faz com que o papel desta autarquia não se confunda com o de um árbitro em relação a pretensões dos agentes diretamente envolvidos.

9. Nesse sentido, a aprovação de uma operação pelo conselho de administração não convalida os vícios eventualmente ocorridos no processo decisório nem é suficiente para, isoladamente, afastar quaisquer questionamentos diante da suspeita de violação a normativos tutelados por esta autarquia.

10. Especificamente quanto ao fato de a operação ter sido aprovada pelo membro do conselho de administração indicado pelo autor da Reclamação, considero importante lembrar que, pela lógica da Lei nº 6.404, e, em especial, segundo o seu art. 154, §1º[2], os deveres fiduciários impostos aos administradores exigem que estes atuem sempre em conformidade com o interesse da companhia. Considerando que os membros do conselho não têm sua atuação determinada pelos interesses dos acionistas que os elegeram, não há como sustentar que o seu posicionamento sobre determinada matéria tenha o condão de impedir questionamentos por parte de tais acionistas.

11. Sem prejuízo destas considerações, noto que a Reclamação - apresentada à CVM em 2009, muito antes de Antônio Marcos Gavazzoni tomar posse como administrador das Companhias - insurgia-se justamente contra o fato de que, até então, a Dívida não fora paga pelo estado de Santa Catarina. Como já se viu, foi o próprio acusado que, em sua gestão, conseguiu cobrá-la do acionista controlador, ao que parece a contento do próprio reclamante.

12. Se, pelos motivos já expostos acima, isso não é suficiente para obstar a continuidade deste processo, não há como desconsiderar essa e outras circunstâncias quando da análise do mérito, a que me dedico a seguir.

II. MÉRITO

13. Diante das circunstâncias em que se verificou a atuação do acusado para a negociação e quitação da Dívida, há pelo menos dois principais aspectos sob os quais se pode encarar o conflito de interesses objeto deste caso, abordados tanto pela SEP quanto pela Procuradoria Federal Especializada junto à CVM ("PFE").

14. O primeiro deles corresponde à influência da relação mantida entre o acusado e o estado de Santa Catarina sobre a atuação do primeiro no processo de quitação da Dívida. Já o segundo diz respeito à independência do administrador das Companhias diante do fato de já haver defendido interesses antagônicos em uma mesma operação.

15. Em relação ao primeiro ponto, noto que, manifestando-se a respeito do Termo de Acusação, a PFE chancelou a escolha da imputação que dele consta afirmando que, *"apesar de os precedentes do Colegiado da CVM se referirem a interesse próprio e direto do administrador para incidência da vedação prevista no art. 156 da [lei], a doutrina societária também identifica outras maneiras de se definir o interesse pessoal do administrador"* (fls. 173/174).

16. Ainda segundo a PFE, *"teria sido demonstrado interesse pessoal indireto na conduta do administrador, já que ele estaria, neste ato, defendendo o interesse do controlador de adimplir um valor menor do que o anterior [da Dívida], postura que já havia sido por ele adotada na qualidade de Secretário da Fazenda de Santa Catarina, o que permitira o enquadramento da conduta no art. 156 da Lei Acionária"* (fl. 175).

17. A defesa do acusado se insurge justamente contra esse entendimento e sustenta, ainda em relação a esse dispositivo, que o interesse conflitante *"deve ser próprio e direto do administrador para a incidência da vedação prevista no artigo 156 da Lei das Sociedades por Ações, e não da entidade controladora"* (fl. 204).

18. Concordo com o acusado nesse ponto: os precedentes deste Colegiado não deixam dúvidas quanto à impossibilidade de se alargar o dever de abstenção previsto no artigo ora discutido, a fim de ali incluir interesses exclusivos de terceiros, ainda que do acionista que elegera o administrador, seja ele controlador ou não[3].

19. Não se ignora a dimensão política e representativa do conselho de administração de uma sociedade por ações. A própria estrutura das companhias abertas e a forma de eleição dos membros de sua administração permitem que a composição dessa reflita os interesses de seus acionistas, segundo o princípio majoritário e determinadas regras de proteção à minoria e aos preferencialistas. Contudo, a própria lei busca assegurar o comprometimento da administração com a persecução do interesse social ao vinculá-la a um regime fiduciário minucioso na descrição de deveres.

20. Com a previsão desse regime, a própria lei societária estabelece limites para a atuação dos

administradores. Assim, o já mencionado art. 156 da Lei nº 6.404, de 15.12.1976, veda a atuação dos administradores sempre que houver interesse conflitante com o da companhia, de forma que não se admite a intervenção em determinada operação social quando houver interesse pessoal capaz de obstar o devido cumprimento dos deveres fiduciários ali previstos.

21. Outros limites podem ser facilmente extraídos da redação de pelo menos dois dispositivos da lei, o art. 154, §1º, e o art. 245. Em comparação com o art. 156, estes dispositivos demonstram que a própria legislação societária tratou de maneira distinta e, portanto, reconheceu que não devem ser tratados como necessariamente coincidentes, o interesse pessoal do administrador e o interesse de terceiros, incluídos nessa categoria os acionistas controladores e aqueles que os tenham elegido.

22. O primeiro destes dispositivos afirma que “[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”.

23. O segundo prevê que “[o]s administradores não podem, em prejuízo da companhia, favorecer sociedade coligada, controladora ou controlada, cumprindo-lhes zelar para que as operações entre as sociedades, se houver, observem condições estritamente comutativas, ou com pagamento compensatório adequado (...)”.

24. Comentando esses dispositivos por ocasião do julgamento de pedido de reconsideração (Processo CVM n.º RJ2007/3453, julgado em 4.3.2008), o então diretor Marcos Pinto já afirmava que “não se pode presumir que o administrador é a longa manus do controlador, nem mesmo quando o administrador é empregado do controlador” porque “a própria lei impõe ao administrador o dever de atuar sempre no interesse da companhia, mesmo quando isso implique contrariar os interesses do acionista que o elegeu”.

25. Parece-me, então, que não é tão simples relacionar o interesse de terceiros, aí incluídos acionistas da companhia, à vedação prevista no art. 156. A meu ver, para que houvesse um dever de abstenção na linha do que sustenta a PFE, seria preciso demonstrar um interesse pessoal, próprio, direto e específico do administrador, mesmo que de natureza reflexa (e não propriamente indireta), assim entendido o interesse que consiste exatamente em satisfazer ou agradar terceiro com o fim de obter determinado benefício pessoal.

26. Ocorre que, por tudo o que já foi dito acima, não se pode presumir que a atuação do administrador pautar-se-á necessariamente por um interesse dessa natureza sempre que o acionista que o elegeu tiver relação com a matéria. Apenas essa circunstância não basta para pôr em xeque sua independência e aconselhar sua abstenção. Por outro lado, isso não significa que o vínculo entre o acionista e o administrador não possa ser considerado em momento posterior, quando da verificação do cumprimento de seus deveres fiduciários^[4].

27. Ainda quanto à relação entre o acusado e o Estado de Santa Catarina, gostaria de fazer uma observação adicional. Não obstante ser clara a imputação de responsabilidade, pela Acusação, nos termos do art. 156 da Lei n.º 6.404/1976, uma análise que pusesse em relevo a relação de controle havida entre os polos da obrigação creditícia representada pela Dívida poderia levar a uma discussão sobre eventual desvio de finalidade ou violação, pelo acusado, do dever de lealdade, aqui entendido em sentido amplo.

28. Digo isso, pois, de fato, são muitos os aspectos discutidos no Termo de Acusação que corroboram essa conclusão e fazem crer, ao menos à primeira vista, que o objeto deste processo seria apurar o indevido favorecimento de um acionista controlador por um administrador de sua confiança no processo de quitação da Dívida.

29. Nesse sentido, boa parte do esforço acusatório se dedicou à divergência que opôs, em torno do valor da Dívida, a administração das Companhias, de um lado, e o acusado, ainda na função de Secretário da Fazenda, de outro; ao fato de Antônio Marcos Gavazzoni ter sido eleito Diretor-Presidente das Companhias pouco tempo depois de ocupar a função de Secretário da Fazenda e por indicação do Estado de Santa Catarina; e à discussão do valor e dos termos pelos quais a Dívida foi finalmente quitada.

30. Mas se é verdade que, do ponto de vista descritivo, o foco acusatório em geral recaiu sobre a natureza qualificada da relação existente entre as partes – o que de certa forma decorreu do próprio teor da reclamação da qual decorreu este processo –, também é verdade que, em termos de responsabilização, a Acusação chegou a conclusão diversa, apontando exclusivamente para a infração ao já discutido art. 156.

31. Feita essa observação e já demonstrado que a tentativa de responsabilizar o acusado por infração ao art. 156 não pode prosseguir com foco pura e simplesmente na relação havida entre o acusado e o

Estado de Santa Catarina, passo à análise do segundo aspecto sob o qual o conflito de interesses é abordado pela Acusação.

32. Sob essa segunda perspectiva, o conflito de interesses entre o acusado e as Companhias é identificado a partir do interesse pessoal e direto do próprio administrador como decorrência de sua atuação dúplíce, considerada não em relação à qualidade das partes que representara, mas em relação à defesa prévia e pessoal de uma das posições em jogo[5]. Em outras palavras: o conflito diz respeito não à relação de controle entre o estado de Santa Catarina e as Companhias, mas à atuação do acusado, ainda que em momentos distintos, em cada uma das pontas de uma negociação.

33. Assim identificado, o interesse conflitante desloca-se para o próprio foro íntimo do acusado.

34. Não tenho dúvidas de que, estivesse o acusado atuando a favor de cada parte de forma simultânea, e pressupondo, dada a natureza da negociação, haver interesses contrapostos, seria impossível separar a defesa de cada posição. Neste caso, estaríamos diante de uma típica situação de negociação consigo mesmo, à qual seria inerente o conflito.

35. Mas Antônio Marcos Gavazzoni representou os interesses de cada contraparte em momentos distintos e sucessivos, o que me parece perfeitamente possível do ponto de vista teórico e abstrato. Desconsiderando qualquer aspecto relativo à lealdade de seu comportamento, discussão já superada por todo o exposto acima, parece-me plenamente cabível que alguém possa, em um momento posterior de sua vida profissional ou mesmo pessoal, assumir e defender posições diversas daquelas a que anteriormente se vira vinculado.

36. Diante de todo o exposto acima, entendo não ser possível imputar ao acusado a responsabilidade por descumprimento do art. 156 da Lei n.º 6.404/1976, afastando o reconhecimento da infração por qualquer uma das duas perspectivas apresentadas pela Acusação.

37. Com os argumentos previamente discutidos, busquei ressaltar a idoneidade do processo de negociação e quitação da Dívida, comprovando que, dada a inexistência de conflito de interesses e em linha com o art. 156 da lei societária, não deveria ter ocorrido a abstenção *a priori* por parte do acusado. Ainda assim, considero relevante destacar que o presente caso apresenta também questões materiais relativas à intervenção do acusado no processo de quitação de Dívida que, se não servem para embasar a conclusão acima, contribuem para confirmá-la.

38. Nesse sentido, reforça a minha opinião sobre o presente processo o fato de que o acusado procedeu à negociação da Dívida, já enquanto Diretor-Presidente, não sem antes tomar conhecimento de uma auditoria contratada pela administração anterior para apurar-lhe o valor exato. Somente após constatar que o relatório dos auditores chegara ao mesmo valor admitido pela Secretaria de Fazenda do Estado de Santa Catarina é que Antônio Marcos Gavazzoni formou sua convicção sobre a quitação por determinado valor como a solução que melhor atendia o interesse da sociedade. No mesmo sentido, vai o reconhecimento do acompanhamento e da aprovação de todo o processo pelo conselho de administração da Celesc Holding.

39. Desta maneira, voto pela absolvição de Antônio Marcos Gavazzoni em relação à acusação de descumprimento do art. 156 da Lei n.º 6.404/1976.

Rio de Janeiro, 3 de dezembro de 2013.

Otávio Yazbek
Diretor-Relator

[1] Art. 156. *É vedado ao administrador intervir em qualquer operação social em que tiver interesse conflitante com o da companhia, bem como na deliberação que a respeito tomarem os demais administradores, cumprindo-lhe cientificá-los do seu impedimento e fazer consignar, em ata de reunião do conselho de administração ou da diretoria, a natureza e extensão do seu interesse. § 1º Ainda que observado o disposto neste artigo, o administrador somente pode contratar com a companhia em condições razoáveis ou equitativas, idênticas às que prevalecem no mercado ou em que a companhia contrataria com terceiros. § 2º O negócio contratado com infração do disposto no § 1º é anulável, e o administrador interessado será obrigado a transferir para a companhia as vantagens que dele tiver auferido.*

[2] Art. 154, §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] Cf., a título de exemplo, o Processo CVM n.º RJ 2007/3453 julgado em 29.1.2008 e em 4.3.2008 (Pedido de Reconsideração); o PAS CVM n.º 25/03 julgado em 25.3.2008; PAS CVM n.º RJ

2008/1815 julgado em 28.4.2009; e o PAS CVM n.º 09/2006 julgado em 5.3.2013.

[4] Cf., a esse respeito, o seguinte trecho do voto proferido pelo então Diretor Marcos Pinto por ocasião do julgamento do pedido de reconsideração do já mencionado Processo CVM n.º RJ 2007/3453: “É óbvio que a independência dos administradores está de certa forma comprometida em negócios que envolvam o acionista majoritário. É igualmente óbvio que a atuação dos administradores nesses negócios exige uma supervisão mais rigorosa por parte do Poder Judiciário e da CVM, como ressaltai no PAS CVM nº 8/05, julgado em 12 de dezembro de 2007. Isso não significa, contudo, que devemos excluir o administrador do processo decisório. A meu ver, o art. 156 da Lei nº 6.404/76 não autoriza essa conclusão. Entendo que o caminho a seguir – o caminho adotado pela Lei nº 6.404/76 – seja fiscalizar, de maneira rigorosa, o cumprimento dos deveres fiduciários previstos nos arts. 154, 155 e 245 da lei”.

[5] Nesse sentido, a Acusação afirma que “[o] conflito de interesses está configurado no fato de que a decisão tomada por esse senhor na qualidade de diretor presidente da companhia jamais conseguiria estar totalmente desvinculada das suas próprias afirmações enquanto secretário do estado da fazenda (sic) (...). Embora os cargos exercidos (secretário de estado e diretor presidente da Celesc) importem, em tese, em defesa de interesses distintos e, por consequência, em condutas eventualmente diferentes diante da mesma situação, não parece razoável entender que o indivíduo consiga isolar em sua decisão enquanto diretor da Companhia tudo aquilo que viveu, disse e defendeu com relação ao mesmo assunto enquanto secretário do [estado de Santa Catarina]” (fl. 167).

Manifestação de voto do Diretor Roberto Tadeu Antunes Fernandes na Sessão de Julgamento do Processo Administrativo Sancionador CVM nº RJ2013/1063 realizada no dia 03 de dezembro de 2013.

Senhor Presidente, eu acompanho o voto do Relator.

Roberto Tadeu Antunes Fernandes
DIRETOR

Manifestação de voto da Diretora Ana Dolores Moura Carneiro de Novaes na Sessão de Julgamento do Processo Administrativo Sancionador CVM nº RJ2013/1063 realizada no dia 03 de dezembro de 2013.

Senhor Presidente, eu acompanho o voto do Relator.

Ana Dolores Moura Carneiro de Novaes
DIRETORA

Manifestação de voto do Presidente da CVM, Leonardo P. Gomes Pereira, na Sessão de Julgamento do Processo Administrativo Sancionador CVM nº RJ2013/1063 realizada no dia 03 de dezembro de 2013.

Eu também acompanho o voto do Relator e proclamo o resultado do julgamento, em que o Colegiado desta Comissão, por unanimidade de votos, decidiu pela absolvição do acusado, nos termos do voto do Relator.

Encerro a Sessão, informando que a CVM interporá recurso de ofício da decisão absolutória ao Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional.

Leonardo P. Gomes Pereira
PRESIDENTE