

EXTRATO DA SESSÃO DE JULGAMENTO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR  
CVM nº RJ2013/11699

Acusados: Luiz Cezar Fernandes  
Flávio de Mello Pinto  
Marcelo Impellizieri de Moraes Bastos

Ementa: Não elaboração de Demonstrações Financeiras - Não realização de AGOs - Não eleição de um novo Diretor de Relações com Investidores - Não observância do número máximo de membros do Conselho de Administração - Não nomeação de Conselheiro de Administração - Conflito de interesses na eleição de membro da Diretoria da companhia. Absolvição e Multas.

Decisão: Vistos, relatados e discutidos os autos, o Colegiado da Comissão de Valores Mobiliários, com base na prova dos autos e na legislação aplicável, na forma do inciso II, do art. 11, da Lei nº 6.385/76, combinado com o inciso I, do §1º, deste mesmo artigo, por unanimidade de votos, decidiu:

1. Aplicar ao acusado **Luiz Cezar Fernandes, na qualidade de diretor-financeiro da Marambaia Energia Renovável S.A., a penalidade de multa pecuniária no valor de R\$70.000,00**, por não ter feito elaborar as Demonstrações Financeiras do exercício social findo em 30.06.2012, descumprindo, dessa forma, o disposto no art. 176 da Lei nº 6.404/76 e por concorrer para o descumprimento dos artigos 132 e 133 da mesma Lei.
2. Aplicar ao acusado **Luiz Cezar Fernandes, na qualidade de Presidente do Conselho de Administração da Marambaia Energia Renovável S.A.:**
  - 2.1. A penalidade de **multa pecuniária no valor de R\$60.000,00**, pela não convocação da AGO relativa aos exercícios sociais findos em 30.06.2011 e 30.06.2012, descumprindo, dessa forma, o disposto no art. 132, combinado com o art. 142, IV, da Lei nº 6.404/76;
  - 2.2. A penalidade de **multa pecuniária no valor de R\$50.000,00**, por não eleger um novo DRI após o anteriormente eleito não tomar posse no cargo, descumprindo, dessa forma, o disposto no art. 44 da Instrução CVM nº 480/09, combinado com o art. 142, II, da Lei nº 6.404/76;
  - 2.3. A penalidade de **multa pecuniária no valor de R\$50.000,00**, por não observar o limite legal na sua eleição para o cargo de diretor-financeiro, descumprindo, dessa forma, o disposto no §1º do art. 143 da Lei nº 6.404/76; e
  - 2.4. A penalidade de **multa pecuniária no valor de R\$50.000,00**, por não nomear um novo conselheiro para substituir Marcelo Bastos após a sua renúncia, descumprindo, dessa forma, o disposto no art. 150 da Lei nº 6.404/76, combinado com o §4º do art. 9º do Estatuto Social da Marambaia Energia Renovável.
3. **Absolver** o acusado **Luiz Cezar Fernandes, na qualidade de Presidente do Conselho de Administração da Marambaia Energia Renovável S.A.** da acusação de ter votado em sua própria eleição para o cargo de diretor-financeiro, em infração ao art. 156 da Lei nº 6.404/76.
4. Aplicar ao acusado **Flávio de Mello Pinto, na qualidade de diretor-presidente, a penalidade de multa pecuniária no valor de R\$70.000,00**, por não ter feito elaborar as Demonstrações Financeiras do exercício social findo em 30.06.2012, descumprindo, dessa forma, o disposto no art. 176 da Lei nº 6.404/76 e por concorrer para o descumprimento dos artigos 132 e 133 da mesma Lei.
5. Aplicar ao acusado **Flávio de Mello Pinto, na qualidade de membro do Conselho de Administração da Marambaia Energia Renovável S.A.:**
  - 5.1. A penalidade de **multa pecuniária no valor de R\$60.000,00**, por não convocar a AGO relativa aos exercícios sociais findos em 30.06.2011 e

30.06.2012, descumprindo, dessa forma, o disposto no art. 132, combinado com o art. 142, IV, da Lei nº 6.404/76;

5.2. A penalidade de **multa pecuniária no valor de R\$50.000,00**, por não eleger um novo DRI após o anteriormente eleito não tomar posse no cargo, descumprindo, dessa forma, o disposto no art. 44 da Instrução CVM nº 480/09, combinado com o art. 142, II, da Lei nº 6.404/76; e

5.3. Aplicar a penalidade de **multa pecuniária no valor de R\$50.000,00**, por não observar o limite legal na eleição de Luiz Cezar Fernandes para o cargo de diretor-financeiro da Marambaia, descumprindo, dessa forma, o disposto no §1º do art. 143 da Lei nº 6.404/76.

6. Aplicar ao acusado **Marcelo Impellizieri de Moraes Bastos, na qualidade de membro do Conselho de Administração da Marambaia Energia Renovável S.A. a penalidade de multa pecuniária no valor de R\$50.000,00**, por não eleger um novo DRI, descumprindo, dessa forma, o disposto no art. 44 da Instrução CVM nº 480/09, combinado com o art. 142, II, da Lei nº 6.404/76.

Os acusados punidos terão um prazo de 30 dias, a contar do recebimento de comunicação da CVM, para interpor recurso, com efeito suspensivo, ao Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional, nos termos dos artigos 37 e 38 da Deliberação CVM nº 538, de 05 de março de 2008, prazo esse, ao qual, de acordo com a orientação fixada pelo Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional, poderá ser aplicado o disposto no art. 191 do Código de Processo Civil, que concede prazo em dobro para recorrer quando os litisconsórcios tiverem diferentes procuradores.

A CVM interporá recurso de ofício da decisão absolutória.

Ausentes os acusados e os representantes constituídos.

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

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

Rio de Janeiro, 02 de setembro de 2014.

Ana Dolores Moura Carneiro de Novaes  
*Diretora-Relatora*

Leonardo P. Gomes Pereira  
Presidente da Sessão de Julgamento

#### PROCESSO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR CVM N.º RJ2013/11699

Acusados: Luiz Cezar Fernandes  
Flávio de Mello Pinto  
Marcelo Impellizieri de Moraes Bastos

Assunto: Apurar a eventual responsabilidade por infração aos seguintes dispositivos: artigos 176; 132 e 133 da Lei nº 6.404/76; art. 132, combinado com o art. 142, IV, da Lei nº 6.404/76; art. 44 da Instrução CVM nº 480/09, combinado com o art. 142, II, da Lei nº 6.404/76; §1º do art. 143 da Lei nº 6.404/76; art. 156 da Lei nº 6.404/76; e art. 150 da Lei nº 6.404/76 combinado com o §4º do art. 9º do Estatuto Social da Marambaia Energia Renovável S.A.

Relatora: Diretora Ana Dolores Moura Carneiro de Novaes

#### RELATÓRIO

##### ACUSAÇÃO

1. Trata-se de Termo de Acusação (fls. 178-197) contra Luiz Cezar Fernandes ("Luiz Cezar"), na qualidade de Diretor-Financeiro e presidente do Conselho de Administração; Flávio de Mello Pinto ("Flávio Pinto"), na qualidade de Diretor-Presidente e membro do Conselho de Administração e Marcelo Impellizieri de Moraes Bastos ("Marcelo Bastos" ou "Notificante"), na qualidade de membro do Conselho de Administração da Marambaia Energia Renovável S.A. ("Marambaia" ou "Companhia.").

## DOS FATOS

2. O Termo de Acusação teve origem no Processo CVM nº RJ2012/14289, que trata de notificação extrajudicial, de 09.11.2012, para que a CVM alterasse os registros e informações no site desta Autarquia, uma vez que Marcelo Bastos havia renunciado ao cargo de Conselheiro e que não havia tomado posse no cargo de Diretor de Relações com Investidores (“DRI”) da Marambaia.

3. Em 23.11.2012, a Procuradoria Federal Especializada (“PFE - CVM”) encaminhou à Superintendência de Relações com empresas (“SEP”) uma notificação extrajudicial referente à renúncia de Marcelo Bastos ao cargo de conselheiro da Marambaia e à irregularidade de sua eleição como DRI (fl. 01). Sobre a notificação (fls. 02/06), cabe destacar os seguintes pontos:

- a) *“através da Assembleia Geral Extraordinária realizada em 24 de fevereiro de 2011 (“Assembleia”), o Notificante foi informado de sua eleição para ocupar os cargos de Diretor de Relações com Investidores e Diretor Vice-Presidente da Companhia”;*
- b) *“ocorre que o Notificante jamais concordou em ocupar qualquer cargo na diretoria da Companhia, seja como Diretor de Relações com Investidores, seja como Diretor Vice-Presidente. Tanto é assim que o Notificante nunca tomou posse ou assinou os respectivos termos de posse e declaração de desimpedimento, necessários para a sua investidura nos cargos”;*
- c) *“em 05.07.2011, o Notificante, em caráter irrevogável e irretratável, apresentou a sua renúncia ao Cargo de Membro do Conselho de Administração da Marambaia”;*
- d) *“em missiva datada de 01.08.2011, o Notificante informou regularmente à Notificada acerca da renúncia efetivada, do regular arquivamento do referido ato na JUCERJA e da data da publicação da renúncia no Diário Oficial do Estado do Rio de Janeiro e no Diário Comercial, ocorrida no dia 02.08.2011, tudo em atendimento ao disposto no art. 151, da Lei 6.404/76”;*
- e) *“contudo, embora regularmente informada do fato já consumado, verifica-se nos registros das informações existentes no banco de dados referentes à Companhia Marambaia Energia Renovável S.A., principalmente no site desta Autarquia, cujo acesso ao público é concedido sem restrições, estão desatualizados e não foram devidamente alterados após a materialização da renúncia do Notificante regularmente noticiada”;*
- f) *“a nomeação do Notificante para os cargos de diretoria jamais poderia ter sido aprovada, na medida em que viola o disposto no §1º, do art. 143 da Lei das S.A. que determina que os membros do conselho de administração, até o máximo de 1/3 (um terço), poderão ser eleitos para cargos de diretores”;*
- g) *“se o Notificante já figurava como Conselheiro da Companhia, juntamente com outros 2 (dois) membros, ele em hipótese alguma poderia ter sido eleito para ocupar outros 2 (dois) cargos de uma diretoria composta de um total de 3 (três) diretores”.<sup>1</sup> e*
- h) *“destarte, serve a presente notificação para que, diante das razões acima expostas, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, a contar do recebimento desta notificação, sejam atualizados e alterados os registros e informações no site desta Autarquia e em todos os demais locais em que tais informações são disponibilizadas referentes à sociedade Marambaia Energia Renovável S.A. (...)”.*

4. Em 27.11.2012, a CVM enviou um ofício<sup>2</sup> para Marcelo Bastos informando que (i) os documentos disponíveis no site da CVM são encaminhados pelas próprias companhias, sendo seu conteúdo de exclusiva responsabilidade das mesmas e (ii) que foi encaminhado ofício<sup>3</sup> à Companhia solicitando sua manifestação e requerendo a correção de quaisquer informações que tenham sido equivocadamente prestadas. A Companhia não se manifestou sobre o Ofício.

5. Em 28.01.13, a SEP enviou ofício<sup>4</sup> ao Diretor Presidente da Marambaia, Flávio Pinto, solicitando sua manifestação sobre as questões levantadas na notificação. Em 07.02.2013, ele respondeu nos seguintes termos (fls. 101-103):

- a) *“informamos que na AGOE de 15 de Março de 2010, o Sr. Marcelo Impellizieri de Moraes Bastos ingressou no Conselho de Administração da Companhia Marambaia Energia Renovável”;*
- b) *“ocorre que tal ingresso no Conselho fez com que o mesmo atuasse de forma mais ampla, tendo funções similares a de um Diretor de Relações com Investidores (DRI), respondendo por intermédio do Jurídico da Companhia, solicitações dos sócios minoritários, bem como do mercado em geral”;*
- c) *“por tal desempenho, ficou acordado que o mesmo ingressaria na Assembleia seguinte, ao cargo de DRI, haja vista o mesmo já desempenhar tal função, mesmo que só de fato, e não de direito, assim o foi feito”;*

- d) *“realizada a AGE de 24 de fevereiro de 2011, e tendo a Companhia já acordado com o Sr. Marcelo Bastos, esta somente aguardou que o mesmo assinasse e encaminhasse o termo de posse, pois já havia sido alinhado oportunamente que o mesmo ingressaria nos cargos de DRI e Diretor Vice-Presidente”;*
- e) *“independente do termo de posse, o Sr. Marcelo Bastos aceitou tal cargo (DRI), conforme vislumbramos nos e-mails em anexo, por intermédio de sua assessora, elaborava as respostas de ofícios, bem como fatos relevantes a serem enviados ao mercado, e mais, estava à frente dos contratos de auditoria externa, dentre outros assuntos pertinentes ao cargo de DRI”;* e
- f) *“assim, sendo um direito potestativo, o de renúncia ao cargo de DRI e Diretor Vice-Presidente, a Companhia se coloca à disposição para eleger novo DRI e Diretor Vice-Presidente no lugar do Sr. Marcelo Bastos, requerendo para tanto um prazo de 30 (trinta) dias contados do deferimento do presente pleito”.*

6. Em 02.04.2013, a SEP enviou ofícios (fls. 127-132) aos administradores da Companhia, nos seguintes principais termos:

- a) *“verificamos que a diretoria da Companhia não elaborou as Demonstrações Financeiras referentes ao exercício findo em 30.06.12, conforme determinado no art. 176<sup>5</sup> da Lei nº 6.404/76”;*
- b) *“constatamos, ainda, que não foram realizadas as AGOs referentes aos exercícios findos de 30.06.11 e 30.06.12, que, nos termos do art. 132<sup>6</sup> da Lei nº 6.404/76, deve ser realizada nos quatro primeiros meses seguintes ao término do exercício social e cuja convocação, conforme o art. 142, inciso IV<sup>7</sup>, da mesma lei, compete ao Conselho de Administração”;*
- c) *“no mesmo sentido, dispõe o inciso V, do art. 11, do Estatuto Social da Companhia, que define que a convocação da Assembleia Geral, sempre que necessário, ou exigido por lei, é de competência do Conselho de Administração”;*
- d) *“adicionalmente, ao eleger o Sr. Luiz Cesar Fernandes para o cargo de Diretor-financeiro na Reunião do Conselho de Administração, realizada em 07.03.12, não foi respeitado o limite legal definido no §1º do art. 143 da Lei nº 6.404/76<sup>8</sup>, que determina que os membros do Conselho de Administração, até o máximo de 1/3 (um terço), poderão ser eleitos para cargos de diretores”;*
- e) *“verificamos também que a Companhia não possui Diretor de Relações com Investidores (“DRI”) desde 24.02.11, data esta em que foi realizada AGE para deliberar, entre outros, a saída do antigo DRI [P.D.F.], sendo substituído pelo Sr. Marcelo Bastos. Porém, como este último não assinou o termo de posse no prazo de 30 (trinta) dias, o Conselho de Administração deveria ter procedido à nova eleição, o que não se tem notícia até o presente momento, de modo que teria havido infração ao art. 44<sup>9</sup> da Instrução CVM nº 480/09, combinado com o art. 142, inciso II<sup>10</sup>, da Lei nº 6.404/76, e ao art. 11, inciso I, do Estatuto Social da Companhia, que delega ao Conselho de Administração a obrigação de eleger e destituir os diretores, incluindo o DRI”;* e
- f) *“por fim, considerando a renúncia do Conselheiro Marcelo Bastos, registrada na Junta Comercial em 08.07.11, nos termos do art. 150<sup>11</sup> da Lei nº 6.404/76, nos casos de vacância do cargo de conselheiro, os demais conselheiros devem nomear seu substituto, que servirá até a primeira assembleia geral, o que não ocorreu”.*

7. O Termo de Acusação observa que Luiz Cesar e Flávio Melo receberam os ofícios, solicitando suas manifestações (fls. 133-134), porém não apresentaram resposta. Já o ex- Conselheiro Marcelo Bastos respondeu que (fls. 135-136):

- a) *“de fato, na Assembleia Geral Extraordinária da Marambaia, realizada em 24.02.2011, foi deliberada a minha eleição para o cargo de Diretor de Relações com Investidores da Marambaia, à minha revelia, sem que houvesse me candidatado, ou sequer avisado que seria incluída proposta para a minha eleição na referida AGE”;*
- b) *“de acordo com o Artigo 142 da Lei 6.404/76, compete ao conselho de Administração eleger e destituir os diretores da companhia e fixar-lhe as atribuições, observando o Estatuto Social. Tendo a Marambaia um Conselho de Administração regularmente eleito e em funcionamento, a AGE que me elegeu não tinha competência legal para fazê-lo”;*
- c) *“além disso, o artigo 149<sup>12</sup> da mesma Lei das S.A. estabelece que tornar-se-á sem efeito a nomeação quando o administrador eleito não assinar seu termo de Posse nos trinta dias que se seguirem à sua eleição. Por óbvio, tendo sido eleito à minha total revelia, jamaís assinei qualquer Termo de Posse”;* e
- d) *“tendo em vista as flagrantes nulidades na eleição e as graves implicações que passou a ter o*

*assunto, uma vez que informações periódicas não foram entregues no prazo, causando a suspensão e posterior cancelamento do registro de companhia aberta da Marambaia, solicitei inclusive a esta CVM que retirasse meu nome do site como DRI da Marambaia, cargo que jamais exerci, desvinculando completamente o meu nome daquela companhia”.*

8. Após analisar os fatos acima relatados a Acusação concluiu o seguinte.

9. Em 04.01.2010, o registro de companhia aberta da Marambaia foi suspenso<sup>13</sup> pela não entrega das informações periódicas por período superior a 12 meses. Após o envio das informações em atraso, em 29.03.2010, a suspensão do registro foi revertida. Em 05.11.2012, mais uma vez, o registro da Companhia foi suspenso<sup>14</sup> devido ao descumprimento das obrigações periódicas.

10. Como essa suspensão do registro perdurou por um período superior a 12 meses, com base no inciso II do art. 54 da Instrução CVM nº 480/2009<sup>15</sup>, o registro de companhia aberta da Marambaia foi cancelado em 07.01.2013. Entretanto, cabe destacar que o art. 55 da Instrução CVM nº 480/09 determina que *“a suspensão e o cancelamento do registro não eximem o emissor, seu controlador e seus administradores de responsabilidade decorrente das eventuais infrações cometidas antes do cancelamento do registro”.*

11. Assim, a Acusação entendeu que com relação à inadimplência de informações, poderiam ser apuradas neste PAS as infrações cometidas pelos administradores a partir de 24.06.2011, data esta em que foi enviado ofício<sup>16</sup>, comunicando ao DRI da Companhia a instauração do Processo Administrativo de Rito Sumário CVM nº RJ2011/7384 para apurar as infrações cometidas até a data do cancelamento do registro.

12. A Acusação verificou que, nesse período, não foram apresentadas as seguintes informações, previstas nos incisos II, V e VI do artigo 21<sup>17</sup> c/c artigos 24<sup>18</sup> e 29<sup>19</sup> da Instrução CVM nº 480/2009:

- i. Formulários de Informações Trimestrais (ITR) referentes aos trimestres encerrados em 30.09.2011 e 31.12.2011; e
- ii. Formulário de Referência 2011.
- iii. Informações não enviadas referentes à Assembleia Geral Ordinária que, nos termos do art. 132 da Lei nº 6.404/76, deveria ter sido realizada nos quatro primeiros meses seguintes ao término do exercício social 2011:
  - a) Comunicação prevista no art. 133<sup>20</sup> da Lei nº 6.404/1976; e
  - b) Proposta do Conselho de Administração.

13. Conforme disposto no art. 45 da Instrução CVM nº 480/2009, *“o diretor de relações com investidores é responsável pela prestação de todas as informações exigidas pela legislação e regulamentação do mercado de valores mobiliários”.* Assim, a Acusação entendeu que teria sido comprovada a infração ao artigo 21, nos incisos II, V e VI, c.c os artigos 24 e 29 da Instrução CVM nº 480/2009 por parte do DRI da Companhia. Entretanto, apesar de ter-se identificado a materialidade da infração, para a Acusação não foi possível identificar sua autoria, uma vez que neste período a Marambaia não possuía DRI.

14. A respeito da ausência de DRI na Companhia no período em análise, a Acusação aponta que na AGE realizada em 24.02.2011 (fls. 115-118), após a renúncia do antigo DRI, foi eleito para ocupar os cargos de DRI e Diretor Vice-Presidente da Companhia Marcelo Bastos, membro do Conselho de Administração. A Acusação também destaca que Marcelo Bastos estava presente nesta AGE, como acionista controlador da Metynis Participações S.A., sociedade acionista da Marambaia. Não consta da ata qualquer registro de sua discordância quanto à sua eleição. (fls. 188)<sup>21</sup>

15. Apesar de sua eleição, Marcelo Bastos não assinou o termo de posse, porém, a Companhia informa que ele exercia regularmente funções pertinentes ao cargo de DRI. A Acusação destaca, por outro lado, que não foram localizados no sistema IPE documentos assinados por Marcelo Bastos na qualidade de DRI da Marambaia. Assim, conclui que não foi possível comprovar que Marcelo Bastos efetivamente exercia a função de DRI da Companhia.

16. A Acusação também destaca que a assinatura do termo de posse já foi analisada pelo Colegiado, em 08.08.2006, no Processo CVM nº RJ2005/3475:

*“A eleição é, portanto, uma declaração unilateral de vontade da companhia para que uma determinada pessoa preencha um determinado cargo. O termo de posse funciona como a aceitação dessa declaração, que permite a formação do vínculo jurídico entre eleito e companhia.”*

17. Assim, diante da não comprovação do exercício da função de DRI por Marcelo Bastos e do fato de que o termo de posse não foi assinado, a Acusação concluiu que a Companhia permanece sem DRI desde 24.02.2011.

18. Portanto, a Acusação entende que todos os membros do Conselho de Administração, ao não elegerem um novo DRI após o anteriormente eleito não assinar o termo de posse no prazo de 30 dias previsto na lei, infringiram o art. 44 da Instrução CVM nº 480/2009, combinado com o art. 142, II da Lei nº 6.404/1976.

19. Quanto à elaboração das Demonstrações Financeiras, a Acusação entendeu que, tendo em vista que o exercício social da Marambaia se encerra em 30 de junho, pode-se concluir que o prazo para a realização da AGO se encerra em 30 de outubro e, conseqüentemente, a companhia tem como prazo final para a disponibilização das demonstrações financeiras o dia 30 de setembro.

20. No que diz respeito às demonstrações financeiras referentes ao exercício social findo em 30.06.2012, restou evidenciado que estas não foram elaboradas, tendo em vista que:

- a) não foram encaminhados à CVM tais documentos, nos termos do art. 21, inciso III, da Instrução CVM nº 480/2009, nem o formulário DFP correspondente ao referido exercício; e
- b) os administradores da Companhia, oficiados a se manifestarem sobre a não elaboração das referidas demonstrações financeiras, não contestaram essa afirmação.

21. Assim, a Acusação entendeu que restou comprovada a infração do art. 176 da Lei nº 6.404/1976 por parte dos diretores da Companhia, que também concorreram para o descumprimento dos artigos 132 e 133 da mesma Lei.

22. Quanto à realização das AGOs, a Acusação observa que o inciso IV do art. 142 da Lei nº 6.404/1976 dispõe que compete ao Conselho de Administração *“convocar a Assembleia Geral quando julgar conveniente, ou no caso do art. 132”*. Também destaca que *“a aprovação das demonstrações financeiras não é a única matéria a ser tratada em AGO, pelo que o Conselho de Administração não estaria dispensado de sua convocação e realização, em que pese a não elaboração das demonstrações financeiras relativas ao exercício de 2012”*.

23. Para a Acusação, as AGOs relativas aos exercícios sociais findos em 30.06.2011 e 30.06.2012 não foram convocadas e realizadas, uma vez que:

- a) os editais de convocação e as atas das AGO's não foram encaminhados à CVM, como previsto nos incisos VII e X do art. 21 da Instrução CVM nº 480/2009; e
- b) os administradores da companhia, oficiados a se manifestarem com relação à não realização das referidas AGO's, não contestaram essa afirmação.

24. Sobre este ponto, a Acusação entendeu ter sido comprovada infração ao art. 132, c/c o art. 142, IV, da Lei nº 6.404/76, por parte dos membros do Conselho de Administração época. E lembra que, conforme previsto na alínea “c” do art. 60 da Instrução CVM nº 480/2009<sup>22</sup>, constitui infração de natureza grave, para os fins previstos no parágrafo 3º do artigo 11 da Lei nº 6.385/76, a inobservância do prazo fixado no art. 132 da Lei nº 6.404/76 para a realização da assembleia geral ordinária.

25. Quanto à composição do Conselho de Administração e da Diretoria da Companhia, durante o período analisado no presente PAS (24.06.2011 a 07.01.2013), a Acusação apresentou o seguinte quadro:

Administrador	Função	Data da Eleição (fls.115/122 e 148/150)	Data da Renúncia
Luiz Cezar Fernandes	Presidente do Conselho	15/03/2010	-
Marcelo Bastos	Conselheiro	15/03/2010	08/07/2011
Flávio de Mello Pinto	Conselheiro	24/02/2011	-
Flávio de Mello Pinto	Diretor Presidente	20/052011	-
Luiz Cezar Fernandes	Diretor Financeiro	07/03/2012	-

26. A acusação considera a data de renúncia de Marcelo Bastos aquela em que a comunicação foi arquivada no registro de comércio (fl. 15), já que não consta data do recebimento pela Companhia.

27. A acusação aponta que, a partir desta data, o Conselho de Administração da Companhia passou a ser composto apenas por dois conselheiros, em desacordo com o art.140 da Lei nº 6.404/76<sup>23</sup>, que dispõe que tal órgão será composto por, no mínimo, três membros.

28. Conforme disposto no art. 150 da Lei nº 6.404/76, *“no caso de vacância do cargo de conselheiro, salvo disposição em contrário do estatuto, o substituto será nomeado pelos conselheiros remanescentes e servirá até a primeira assembleia geral”*. Entretanto, o parágrafo 4º, do art. 9º, do Estatuto Social da Marambaia prevê que *“em caso de vacância de qualquer cargo de conselheiro, o Presidente, ou quem o estiver substituindo, nomeará o substituto, que servirá até a realização da Assembleia Geral, na qual um novo membro deve ser eleito e cujo mandato deve vigorar até o fim do mandato unificado dos demais conselheiros”*.

29. Assim, para a Acusação, ao não nomear um novo conselheiro para substituir Marcelo Bastos, Luiz Cezar, na qualidade de Presidente do Conselho de Administração, infringiu o art. 150 da Lei nº 6.404/1976.

30. A Acusação também destaca que Flavio Pinto, então conselheiro, foi eleito para o cargo de Diretor-Presidente na Reunião do Conselho de Administração realizada em 20.05.2011, com mandato de dois anos (fl. 119). Conforme disposto no §1º do art. 143 da Lei nº 6.404/76, *“os membros do conselho de administração, até o máximo de 1/3 (um terço), poderão ser eleitos para cargos de diretores”*.

31. Assim, como o conselheiro Flávio de Mello Pinto já exercia o cargo de Diretor-Presidente, o Conselho de Administração não poderia aprovar a eleição de seu presidente, Luiz Cezar, ao cargo de Diretor Financeiro, em 07.03.2012. Por esse motivo, a Acusação entendeu que houve infração ao §1º do art. 143 da Lei nº 6.404/76 por parte dos membros do Conselho de Administração, que não observaram o limite legal na eleição de Luiz Cezar ao cargo de Diretor-Financeiro.

32. Por fim, a Acusação entende que o fato de Luiz Cezar, Conselheiro de Administração da Marambaia, ter votado, na reunião do conselho de administração de 20.05.2011, em si mesmo para exercer o cargo de Diretor Financeiro infringiu o art. 156 da lei nº 6.404/1976<sup>24</sup>, uma vez que tinha interesse conflitante nessa eleição.

33. Diante do exposto o Termo de Acusação concluiu para responsabilização das seguintes pessoas:

1. **Luiz Cezar Fernandes:**

- a. na qualidade de Diretor Financeiro eleito na RCA realizada em 07.03.2012, por descumprir o art. 176 da Lei nº 6.404/1976 e concorrer para o descumprimento dos artigos 132 e 133 da mesma Lei, por não ter feito elaborar as Demonstrações Financeiras do exercício social findo em 30.06.2012; e
- b. na qualidade de presidente do Conselho de Administração eleito na AGE realizada em 15.03.2010, pelo descumprimento do:
  - i. art. 132, c/c o art. 142, IV, da Lei nº 6.404/1976, por não convocar a AGO relativa aos exercícios sociais findos em 30.06.2011 e 30.06.2012;
  - ii. do art. 44 da Instrução CVM nº 480/2009, combinado com o art. 142, II, da Lei nº 6.404/1976, por não eleger um novo DRI após o anteriormente eleito não tomar posse

- no cargo;
- iii. do §1º do art. 143 da Lei nº 6.404/1976, por não observar o limite legal na sua eleição ao cargo de Diretor Financeiro em 07.03.2012;
  - iv. do art. 156 da Lei nº 6.404/1976, por ter votado em sua própria eleição ao cargo de Diretor Financeiro em 07.03.2012, caracterizando um conflito de interesses; e
  - v. do art. 150 da Lei nº 6.404/1976 combinado com o §4º do art. 9º do Estatuto Social da Marambaia, por não nomear um novo conselheiro para substituir Marcelo Bastos, cuja renúncia foi protocolizada na Junta Comercial em 08.07.2011;
2. **Flávio de Mello Pinto:**
- a. na qualidade de Diretor-Presidente eleito na RCA de 20.05.2011, por descumprir o art. 176 da Lei nº 6.404/1976 e concorrer para o descumprimento dos artigos 132 e 133 da mesma Lei, por não ter feito elaborar as Demonstrações Financeiras do exercício social findo em 30.06.2012;
  - b. na qualidade de membro do Conselho de Administração eleito na AGE de 24.02.2011, pelo descumprimento:
    - i. do art. 132, c/c o art. 142, IV, da Lei nº 6.404/1976, por não convocar a AGO relativa aos exercícios sociais findos em 30.06.2011 e 30.06.2012;
    - ii. do art. 44 da Instrução CVM nº 480/2009, combinado com o art. 142, II, da Lei nº 6.404/1976, por não eleger um novo DRI após o anteriormente eleito não tomar posse no cargo; e
    - iii. do §1º do art. 143 da Lei nº 6.404/1976, por não observar o limite legal na eleição do Sr. Luiz Cesar Fernandes ao cargo de Diretor Financeiro em 07.03.2012;
3. **Marcelo Impellizieri de Moraes Bastos**, na qualidade de membro do Conselho de Administração da Marambaia Energia Renovável S.A., eleito na AGE realizada em 15.03.2010, pelo descumprimento do art. 44 da Instrução CVM nº 480/2009, combinado com o art. 142, II, da Lei nº 6.404/1976, por não eleger um novo DRI após não tomar posse nesse cargo.

#### DAS DEFESAS

34. **Luiz Cesar Fernandes** apresentou defesa em 12.03.2014 (fls. 243-248) alegando basicamente que:
- a) A Marambaia estava em difícil situação financeira e *“não poderia contratar Auditoria externa, nem tampouco publicar as demonstrações financeiras, balanços, convocações das AGO’s de 2011 e 2012, ou seja, impossível era cumprir com suas obrigações”*;
  - b) A CVM *“reconheceu e ainda utilizou como argumento de defesa que Marcelo Bastos atuou como DRI, não devendo, agora que a Companhia encontra-se com o registro cancelado, ser imputada a responsabilidade ao Defendente de nomear um novo DRI”*;
  - c) Por conta da situação financeira da companhia, não havia conselheiros suficientes, por este motivo o Defendente se elegeu diretor Financeiro. Ademais, não haveria que se falar em conflito de interesse já que não existiam conselheiros suficientes para compor o quorum mínimo; e
  - d) Por fim, o Defendente alega que não pode ser responsabilizado *“por conta de não eleger um substituto para o Conselheiro Marcelo Bastos, vez que até a presente data este sequer comunicou sua renúncia, não possuindo eficácia a mesma, conforme art. 151 da Lei 6.404/76”*.
35. **Flávio de Mello Pinto** apresentou defesa em 16.04.2014 (fls. 251-255) reiterando os argumentos apresentados por Luiz Cesar e acrescentando que *“não haveria possibilidade de convocação de AGO sem as demonstrações financeiras adequadamente elaboradas”*.
36. **Marcelo Impellizieri de Moraes Bastos** apresentou defesa em 12.05.2014 (fls. 257-260) alegando basicamente que:
- a) Não é possível atribuir a um membro do conselho de administração, isoladamente, a responsabilidade pela não eleição de um diretor da companhia. Apenas um conselheiro não seria capaz de fazer cumprir uma obrigação atribuída à companhia;
  - b) Em 05.07.2011, 132 dias após a eleição realizada na AGE de 24.02.2011, o Defendente renunciou ao cargo de conselheiro de administração da Marambaia;
  - c) Ainda que o Defendente tivesse sido regularmente eleito para o cargo de DRI da Companhia, e renunciado em seguida, não seria sua obrigação, como membro do conselho de administração, eleger novo DRI; e
  - d) O Defendente alega que a CVM, ao manter seu nome como DRI da Companhia nos cadastros sem ele que tivesse tomado posse nos 30 dias seguintes a AGE, não estaria agindo de acordo *“com a norma vigente”*. Ademais, *“a CVM deveria ter tomado alguma providência junto ao Emissor para sanar a irregularidade, de acordo com o disposto no art. 44 da Instrução CVM nº 480/09”*.



Rio de Janeiro, 02 de setembro de 2014.

Ana Dolores Moura Carneiro de Novaes  
Diretora-Relatora

-----  
<sup>1</sup>Nessa data Flavio Pinto já ocupava os cargos de Diretor Presidente e Conselheiro. Se Marcelo Bastos, que também era Conselheiro, assumisse o cargo de DRI estaria infringindo ao § 1º do art. 143 da Lei nº 6.404/1976 que determina que no máximo um terço dos membros do Conselho de Administração pode ser eleito para o cargo de diretor. O Conselho de Administração da Marambaia é composto por três membros, assim apenas um desses poderia ser também diretor.

<sup>2</sup>OFÍCIO/CVM/SEP/GEA-4/Nº370/12 (fl. 18)

<sup>3</sup>OFÍCIO/CVM/SEP/GEA-4/Nº369/12 (fl. 16)

<sup>4</sup>OFÍCIO/CVM/SEP/GEA-4/Nº24/13 (fl. 99)

<sup>5</sup>Art. 176. Ao fim de cada exercício social, a diretoria fará elaborar, com base na escrituração mercantil da companhia, as seguintes demonstrações financeiras, que deverão exprimir com clareza a situação do patrimônio da companhia e as mutações ocorridas no exercício: (...)

<sup>6</sup>Art. 132. Anualmente, nos 4 (quatro) primeiros meses seguintes ao término do exercício social, deverá haver 1 (uma) assembleia-geral para:

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

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

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

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

<sup>7</sup>Art. 142. Compete ao conselho de administração:

(...)

IV - convocar a assembleia-geral quando julgar conveniente, ou no caso do artigo 132;

<sup>8</sup>Art. 143. A Diretoria será composta por 2 (dois) ou mais diretores, eleitos e destituíveis a qualquer tempo pelo conselho de administração, ou, se inexistente, pela assembleia-geral, devendo o estatuto estabelecer:

(...)

§ 1º Os membros do conselho de administração, até o máximo de 1/3 (um terço), poderão ser eleitos para cargos de diretores.

<sup>9</sup>Art. 44. O emissor deve atribuir a um diretor estatutário a função de relações com investidores.

<sup>10</sup>Art. 142. Compete ao conselho de administração:

(...)

II - eleger e destituir os diretores da companhia e fixar-lhes as atribuições, observado o que a respeito dispuser o estatuto; (...)

<sup>11</sup>Art. 150. No caso de vacância do cargo de conselheiro, salvo disposição em contrário do estatuto, o substituto será nomeado pelos conselheiros remanescentes e servirá até a primeira assembleia-geral. Se ocorrer vacância da maioria dos cargos, a assembleia-geral será convocada para proceder a nova eleição.

<sup>12</sup>Art. 149. Os conselheiros e diretores serão investidos nos seus cargos mediante assinatura de termo de posse no livro de atas do conselho de administração ou da diretoria, conforme o caso.

§ 1º Se o termo não for assinado nos 30 (trinta) dias seguintes à nomeação, esta tornar-se-á sem efeito, salvo justificação aceita pelo órgão da administração para o qual tiver sido eleito. (...)

<sup>13</sup>OFÍCIO/CVM/SEP/GEA-3/Nº55/10

<sup>14</sup>OFÍCIO/CVM/SEP/GEA-3/Nº04/12

<sup>15</sup>Art. 54. A SEP deve cancelar o registro de emissor de valores mobiliários, nas seguintes hipóteses:

(...)

II - suspensão do registro de emissor por período superior a 12 (doze) meses.

<sup>16</sup>OFÍCIO/CVM/SEP/GEA-3/Nº 701/11

<sup>17</sup>Art. 21. O emissor deve enviar à CVM por meio de sistema eletrônico disponível na página da CVM na rede mundial de computadores, as seguintes informações:

I - formulário cadastral;

II - formulário de referência;

III - demonstrações financeiras;

IV - formulário de demonstrações financeiras padronizadas - DFP;

V - formulário de informações trimestrais - ITR;

VI - comunicação prevista no art. 133 da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, no prazo de 1 (um) mês antes da data marcada para a realização da assembleia geral ordinária ou no mesmo dia de sua publicação, o que ocorrer primeiro;

VII - edital de convocação da assembleia geral ordinária, em até 15 (quinze) dias antes da data marcada para a realização da assembleia geral ordinária ou no mesmo dia de sua primeira publicação, o que ocorrer primeiro;

VIII - todos os documentos necessários ao exercício do direito de voto nas assembleias gerais ordinárias, na forma estabelecida por norma específica;

IX - sumário das decisões tomadas na assembleia geral ordinária, no mesmo dia da sua realização;

X - ata da assembleia geral ordinária, em até 7 (sete) dias úteis de sua realização; e

XI - relatório de que trata o art. 68, § 1º, alínea "b" da Lei nº 6.404, de 1976, quando aplicável, em até 4 (quatro) meses do encerramento do exercício social ou no mesmo dia de sua divulgação pelo agente fiduciário, o que ocorrer primeiro.

<sup>18</sup>Art. 24. O formulário de referência é documento eletrônico cujo conteúdo reflete o Anexo 24. (...)

<sup>19</sup>Art. 29. O formulário de informações trimestrais - ITR é documento eletrônico que deve ser: (...)

<sup>20</sup>Art. 133. Os administradores devem comunicar, até 1 (um) mês antes da data marcada para a realização da assembleia-geral ordinária, por anúncios publicados na forma prevista no artigo 124, que se acham à disposição dos acionistas:

I - o relatório da administração sobre os negócios sociais e os principais fatos administrativos do exercício findo;

II - a cópia das demonstrações financeiras;

III - o parecer dos auditores independentes, se houver.

IV - o parecer do conselho fiscal, inclusive votos dissidentes, se houver; e

V - demais documentos pertinentes a assuntos incluídos na ordem do dia.

(...)

<sup>21</sup>Entre os acionistas presentes na AGE, realizada em 24/02/2011, estava Metynis Participações S.A., sociedade controlada por Marcelo Bastos (fl. 185). A defesa não contesta essa informação.

<sup>22</sup>Art. 60. Constitui infração grave para os efeitos do § 3º do art. 11 da Lei nº 6.385, de 1976:

I - a divulgação ao mercado ou entrega à CVM de informações falsas, incompletas, imprecisas ou que induzam o investidor a erro;

II - a inobservância reiterada dos prazos fixados para a apresentação de informações periódicas e eventuais previstas nesta instrução; e

III - a inobservância do prazo fixado no art. 132 da Lei nº 6.404, de 1976, para a realização da assembleia geral ordinária.

<sup>23</sup>Art. 140. O conselho de administração será composto por, no mínimo, 3 (três) membros, eleitos pela assembleia-geral e por ela destituíveis a qualquer tempo, devendo o estatuto estabelecer:

<sup>24</sup>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.

#### PROCESSO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR CVM N.º RJ2013/11699

Acusado: Luiz Cezar Fernandes  
Flávio de Mello Pinto  
Marcelo Impellizieri de Moraes Bastos

Assunto: Apurar eventual responsabilidade por infração aos seguintes dispositivos: artigos 176; 132 e 133 da Lei nº 6.404/1976; art. 132, combinado com o art. 142, IV, da Lei nº 6.404/1976; art. 44 da Instrução CVM nº 480/09, combinado com o art. 142, II, da Lei nº 6.404/76; §1º, do art. 143 da Lei nº 6.404/1976; art. 156 da Lei nº 6.404/1976; e art. 150 da Lei nº 6.404/1976, combinado com o §4º, do art. 9º, do Estatuto Social da Marambaia Energia Renovável S.A.

Relatora: Diretora Ana Dolores Moura Carneiro de Novaes

## VOTO

1. Trata-se de Processo Administrativo Sancionador (“PAS”) instaurado em face de Luiz Cezar Fernandes (“Luiz Cezar”), na qualidade de Diretor-Financeiro e Presidente do Conselho de Administração, Flávio de Mello Pinto (“Flávio Pinto”), na qualidade de Diretor Presidente e membro do Conselho de Administração e Marcelo Impellizzeri de Moraes Bastos (“Marcelo Bastos”), na qualidade de membro do Conselho de Administração da Marambaia Energia Renovável S.A. (“Marambaia” ou “Companhia.”), com o objetivo de apurar:

- i) A não elaboração das Demonstrações Financeiras relativas ao exercício social findo em 30.06.2012 (infração aos artigos 176; 132 e 133 da Lei nº 6.404/76);
- ii) A não realização das AGOs dos exercícios sociais de 30.06.2011 e 30.06.2012 (infração ao art. 132, combinado com o art. 142, IV, da Lei nº 6.404/76);
- iii) A não eleição de um novo Diretor de Relações com Investidores após o anteriormente eleito não tomar posse (infração ao art. 44 da Instrução CVM nº 480/09, combinado com o art. 142, II, da Lei nº 6.404/76);
- iv) Não observância do número máximo de membros do Conselho de Administração que também são membros da Diretoria (infração ao §1º do art. 143 da Lei nº 6.404/76);
- v) Não nomeação de Conselheiro de Administração para o cargo vago após renúncia (infração ao art. 150 da Lei nº 6.404/1976 combinado com o §4º do art. 9º do Estatuto Social da Marambaia); e
- vi) Conflito de interesses na eleição de membro da Diretoria (infração ao art. 156 da Lei nº 6.404/76).

2. Analisarei cada uma das infrações a seguir:

### DA NÃO ELABORAÇÃO DE DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS

3. Quanto à não apresentação de Demonstrações Financeiras, a Acusação aponta que o exercício social da Marambaia se encerra em 30 de junho, assim, o prazo para a realização da AGO se encerra em 30 de outubro e, conseqüentemente, a companhia tem como prazo final para a disponibilização das Demonstrações Financeiras o dia 30 de setembro.

4. No que diz respeito às Demonstrações Financeiras referentes ao exercício social findo em 30.06.2012, a Acusação concluiu que estas não foram elaboradas, tendo em vista que: i) não foram encaminhados à CVM tais documentos, nos termos do art. 21, inciso III, da Instrução CVM nº 480/09, nem o formulário DFP correspondente ao referido exercício; e ii) os administradores da Companhia, oficiados a se manifestarem sobre a não elaboração das Demonstrações Financeiras, não contestaram essa afirmação.

5. Em sua defesa, Luiz Cezar e Flavio Pinto alegam que a companhia estava em difícil situação financeira e por isso não poderia contratar serviço contábil externo para elaborar as demonstrações financeiras.

6. Este Colegiado já decidiu anteriormente<sup>1</sup> que as dificuldades financeiras da companhia não justificam a absolvição dos responsáveis pela não elaboração das Demonstrações Financeiras, embora possa ser considerada na dosimetria da pena. Não há qualquer dispositivo legal ou regulamentar que dispense a apresentação de informações periódicas por companhias em dificuldades financeiras. Neste momento delicado para a companhia, as informações contábeis são de extrema importância para os usuários das demonstrações financeiras e não podem ser dispensadas.

7. Conforme mencionei no PAS CVM nº RJ2010/11353, julgado em 16.10.2012, a não elaboração das demonstrações financeiras *“impede o conhecimento da situação patrimonial da companhia por parte dos acionistas, investidores e credores. A não elaboração das demonstrações implica, necessariamente, o descumprimento do art. 133, c/c o art. 132 da Lei nº 6.404/76, já que a administração não poderá disponibilizá-las aos acionistas um mês antes da assembleia-geral”*.

8. Assim, entendo que Luiz Cesar Fernandes, na qualidade de Diretor-Financeiro e Flávio de Mello Pinto, na qualidade de Diretor-Presidente, descumpriram o disposto no art. 176 da Lei nº 6.404/76 e concorreram para o descumprimento dos artigos 132 e 133 da mesma Lei, por não terem feito elaborar as Demonstrações Financeiras do exercício social findo em 30.06.2012.

### DA NÃO REALIZAÇÃO DAS AGOS

9. A Acusação apontou que as AGOs dos exercícios findos em 30.06.2011 e 30.06.2012 não foram convocadas nem realizadas. Os respectivos editais de convocação e as atas não foram encaminhados à CVM, como previsto nos incisos VII e X do art. 21 da Instrução CVM nº 480/09. A Acusação também ressaltou que a aprovação das demonstrações financeiras não é a única matéria a ser tratada em AGO. Assim, mesmo que tais documentos não tenham sido elaborados, os conselheiros não estão dispensados de convocar e realizar a assembleia.

10. Em suas manifestações, os Defendentes não contestam a não realização das AGOs.

11. Neste ponto, vale a pena destacar a importância das assembleias para a vida da companhia e dos seus acionistas. A primeira e mais clara sinalização de que elas são importantes vem da Lei nº 6.404/1976, que a elas reservou todo o Capítulo XI, que contempla os artigos 121 a 136. E, de fato, estou certa da importância das assembleias, pois nelas se decide a vida passada, presente e futura da companhia, com todos os reflexos daí decorrentes para ela própria, seus administradores e seus acionistas<sup>2</sup>.

12. Nelas, como é sabido, se discutem os resultados auferidos pela companhia, a destinação de tais resultados, a distribuição de dividendos, o desempenho dos administradores, sua eleição, a eleição daqueles que irão fiscalizar os atos dos gestores, o estatuto social e tantas outras matérias importantes. Nas assembleias, portanto, são discutidos os direitos econômicos e políticos dos acionistas. É nelas que os acionistas dispõem da melhor oportunidade para expressar a sua vontade e fazer uso dos seus direitos.

13. A necessidade da realização de uma assembleia geral ordinária para deliberar sobre as matérias do art. 132 da Lei nº 6.404/76 é um ônus legal imposto às companhias e é de competência do conselho de administração, em regra, conforme o art. 123 da mesma lei. A sua convocação é obrigatória e não depende da conveniência da administração.

14. A não convocação de uma assembleia geral ordinária gera um vazio na vida da companhia. Não se pode presumir a inutilidade de uma assembleia, por inexistência de demonstrações financeiras a serem aprovadas. A pauta das AGOs vai além de "discutir e votar as demonstrações financeiras" conforme disposto no art. 132 da Lei 6.404/76.<sup>3</sup>

15. Entendo que a não elaboração das demonstrações financeiras não é razão para que não se convoque a AGO. Observe-se também que o inciso I do art. 132 dispõe que a AGO tomará as contas dos administradores e isto vai além de votar as demonstrações financeiras. A AGO tem o poder soberano, por exemplo, de destituir administradores, cujos mandatos ultrapassem o da AGO, porque não aceitou as explicações deles para o atraso na apresentação das DFIns, não aprovando assim a gestão (as contas) desses administradores. Enfim, o Conselho de Administração não tem o poder de se substituir aos acionistas reunidos em AGO.

16. Portanto, restou claramente configurada a infração ao art. 132, c/c o art. 142, IV, da Lei nº 6.404/76 por Luiz Cesar e Flávio de Mello Pinto, membros do Conselho de Administração, à época dos fatos. Ademais, conforme previsto na alínea "c" do art. 60 da Instrução CVM nº 480/09, constitui infração de natureza grave, para os fins previstos no parágrafo 3º do artigo 11 da Lei nº 6.385/76, a inobservância do prazo fixado no art. 132 da Lei nº 6.404/76 para a realização da assembleia geral ordinária.

#### DA VACÂNCIA DO CARGO DE DIRETOR DE RELAÇÕES COM INVESTIDORES

17. Quanto à vacância do cargo de Diretor de Relação com Investidores (DRI) a Acusação aponta que na AGE realizada em 24.02.2011, após a renúncia do antigo ocupante do cargo, foi eleito Marcelo Bastos, que à época era membro do Conselho de Administração.

18. Apesar de sua eleição, Marcelo Bastos não assinou o termo de posse no prazo de 30 dias previsto no art. 149, §1º, da Lei nº 6.404/76. Como bem destaca a Acusação, citando o voto no Processo CVM nº RJ2005/3475, analisado em 08.08.2006, a eleição é uma declaração de vontade da companhia e o termo de posse funciona como a aceitação dessa declaração pelo eleito.

19. Não houve a formalização da aceitação da eleição para o cargo de DRI por Marcelo Bastos com a assinatura do termo de posse. Tampouco foi apresentada qualquer evidência da aceitação tácita para o exercício do cargo através de documentos assinados por ele no exercício das atividades de DRI. Desta forma, é possível concluir que o cargo de DRI da Marambaia ficou vago desde 24.02.2011.

20. Marcelo Bastos, em sua defesa, alega que *"não lhe caberia como membro do Conselho eleger novo DRI ou mesmo atribuir a outro diretor as funções de relacionamento com investidores"*.

21. Tal argumento não deve prosperar. O art. 142, II, da Lei nº 6.404/76 é bastante claro ao

determinar que compete ao Conselho de Administração eleger os diretores e fixar suas atribuições. Assim, todos os membros do Conselho de Administração devem ser responsabilizados caso não haja a eleição de novo diretor.

22. No presente caso, deve ser destacado que restou comprovado que Marcelo Bastos estava presente na assembleia que o elegeu para o cargo de DRI (fl. 117)<sup>4</sup>. Assim, embora formalmente não tenha concordado com a sua eleição, já que não tomou posse, é evidente que ele estava ciente de que o cargo de DRI estava vago. E como membro do Conselho de Administração deveria, junto com seus pares, ter tomado as providências necessárias para sanear esta situação, elegendo um novo DRI.

23. Portanto, Luiz Cezar, Flávio Pinto e Marcelo Bastos, membros do Conselho de Administração, ao não elegerem um novo DRI, após o anteriormente eleito não tomar posse, infringiram o art. 44 da Instrução CVM nº 480/09, combinado com o art. 142, II da Lei nº 6.404/1976.

#### DO NÚMERO MÁXIMO DE MEMBROS DO CONSELHO DE ADMINISTRAÇÃO QUE TAMBÉM INTEGRAM A DIRETORIA

24. A Acusação também aponta que o conselheiro Flávio Pinto foi eleito para o cargo de Diretor Presidente na reunião do Conselho de Administração realizada em 20.05.2011, atingindo assim o limite determinado pelo art. 143, §1º, da Lei nº 6.404/76 de que apenas 1/3 dos membros do conselho de administração podem ser eleitos para cargos de diretoria.

25. Entretanto, o Conselho de Administração, em 07.03.2012, aprovou a eleição de seu Presidente Luiz Cezar para o cargo de Diretor Financeiro. Assim, dois dos três membros do Conselho de Administração passaram a também ocupar cargos de diretores, ultrapassando o limite legalmente imposto.

26. Em relação a este ponto, a defesa alega que “*em virtude da situação financeira da Marambaia, não havia quorum suficiente para que houvesse a eleição ao cargo de Diretor Financeiro, por passar a empresa por dificuldades e em virtude das responsabilidades inerentes aos cargos não houve outra alternativa a não ser eleger como Diretor Financeiro o Presidente do Conselho*”.

27. Entendo que a difícil situação financeira de uma companhia, apesar de ser considerada quando da dosimetria da pena, não é capaz de afastar a responsabilização de seus administradores. Ademais, o cumprimento de uma determinação legal, a de a companhia ter, no mínimo, dois diretores, não pode servir como justificativa para o não cumprimento de outra determinação legal, que é a observância do número máximo de conselheiros que também podem ocupar cargos de diretoria.

28. A Lei nº 6.404/76 determina que as companhias abertas e as de capital autorizado terão, obrigatoriamente, conselho de administração (art. 138, § 2º)<sup>5</sup>. Vigora assim, nestas companhias, o sistema dual na administração das companhias abertas, composto por dois órgãos, o conselho de administração e a diretoria. Pressupõe-se que, no caso das companhias abertas, há uma capacidade limitada da Assembleia Geral para orientar os negócios sociais e fiscalizar os administradores em reuniões anuais ou esporádicas<sup>6</sup>.

29. Conforme ensinam Bulhões Pedreira e Alfredo Lamy Filho, a estrutura da companhia é hierarquizada<sup>7</sup>

“[...] composta por órgãos organizados normativamente, que compreende relações de subordinação – os ocupantes de alguns órgãos ou cargos exercem poder sobre os de outros, que têm o dever de cumprir as ordens recebidas.”

“O poder hierárquico, próprio deste tipo de estrutura, é a capacidade de determinar e fiscalizar a ação ou comportamento dos ocupantes do órgão ou cargo subordinado.”

30. Há uma lógica para a previsão legal de que somente um terço dos membros do conselho de administração também possa ocupar cargos na diretoria. Dentre as competências do conselho de administração, previstas no art. 142 da Lei nº 6.404/76, está a de eleger e destituir diretores e fixar suas atribuições, fiscalizar a sua gestão e manifestar-se sobre as contas da diretoria. Se grande parte dos conselheiros também ocupar cargos na diretoria como garantir que essa função fiscalizatória se dará de forma efetiva? O fato de a mesma pessoa, exercendo a função de conselheiro, ter que fiscalizar seus próprios atos, exercendo a função de diretor, pode acarretar conflitos evidentes.

31. Assim, a lei evita que a dualidade de órgãos de administração seja eliminada de fato pelo exercício do cargo de diretor e de conselheiro pela mesma pessoa natural.

32. Por estes motivos, considero que os conselheiros Flávio Pinto e Luiz Cezar infringiram o disposto no art. 143, § 1º, da Lei nº 6.404/76 ao não observarem o limite legal na eleição deste último para o cargo

de Diretor Financeiro.

#### DO NÚMERO MÍNIMO DE MEMBROS DO CONSELHO DE ADMINISTRAÇÃO

33. Quanto à composição do conselho de administração, a Acusação considera que Marcelo Bastos renunciou ao cargo de conselheiro de administração em 08.07.2011, data em que a comunicação da renúncia foi arquivada na junta comercial, já que não há registro da comunicação de renúncia à Companhia.

34. Portanto, a partir desta data, o Conselho de Administração passou a ser composto apenas por dois membros, em desacordo com o art. 140 da Lei nº 6.404/76, que dispõe que tal órgão será composto por, no mínimo, três membros.

35. O art. 150 da Lei nº 6.404/76 dispõe que, no caso de vacância do cargo, o substituto será nomeado pelos conselheiros remanescente, salvo disposição em contrário do estatuto. Entretanto, o parágrafo quarto do art. 9º do Estatuto Social da Marambaia prevê que *“em caso de vacância de qualquer cargo de conselheiro, o Presidente, ou quem o estiver substituindo, nomeará o substituto, que servirá até a realização da Assembleia Geral, na qual um novo membro deve ser eleito e cujo mandato deve vigorar até o fim do mandato unificado dos demais conselheiros”*.

36. Luiz Cezar, na qualidade de Presidente do Conselho de Administração, alega que não pode ser responsabilizado por não nomear um conselheiro substituto, já que a renúncia de Marcelo Bastos não teria sido comunicada à Companhia e assim não produziria efeitos, conforme o art. 151 da Lei nº 6.404/76.

37. De fato, Marcelo Bastos apresentou, junto com a notificação extrajudicial, cópia de uma carta (fl. 07), endereçada a Luiz Cesar, na qualidade de Presidente do Conselho de Administração da Marambaia, arquivada na junta comercial em 05.07.2011, informando a renúncia ao cargo de membro do Conselho de Administração. Tal informação também foi publicada no Diário Comercial em 02.08.2011 (fl. 09).

38. É de se esperar que a partir da sua renúncia, em 2011, Marcelo Bastos não mais tenha participado das reuniões do Conselho de Administração e das atividades da Companhia. Portanto, é no mínimo estranho que em 2014, passados quase três anos, Luiz Cezar venha alegar que desconhecia a renúncia de Marcelo Bastos. Ele não teria notado a ausência de seu colega durante todo esse tempo?

39. A publicação da informação e o seu arquivamento no registro do comércio, nos termos do art. 151 da Lei nº 6.404/76, tornam a renúncia eficaz perante terceiros. Se tais atos são suficientes para informar terceiros, não deve prosperar a afirmação de que, nesta situação, a Companhia não sabia da renúncia do conselheiro.

40. Deste modo, entendo que Luiz Cezar infringiu o art. 150 da Lei nº 6.404/76 combinado com o §4º do art. 9º do Estatuto Social da Marambaia, por não nomear um novo conselheiro para substituir Marcelo Bastos.

#### DO CONFLITO DE INTERESSES

41. Ao final do Termo de Acusação, em uma passagem sucinta, sem maiores elaborações, a Acusação entendeu que Luiz Cezar, Conselheiro de Administração da Marambaia, teria infringido o art. 156 da Lei nº 6.404/76, na reunião do Conselho de Administração de 20.05.2011, por ter votado em si mesmo para exercer o cargo de Diretor-Financeiro *“uma vez que tinha interesse conflitante nessa eleição”* (fl. 195). O Termo de Acusação não deixa claro que conflito seria este.

42. A Defesa não se manifestou quanto a este ponto. Contudo, entendo que esta acusação não deve prosperar.

43. Conforme ensina Modesto Carvalhosa, na eleição de membros do Conselho para cargo na diretoria, não está o indicado impedido de votar. Poderão os indicados votar em si mesmos, pois não se caracteriza o interesse individual contrastante com o da companhia. Não há, na hipótese, benefício particular que possa dar ensejo ao conflito de interesses inibidor do exercício de voto no seio do Conselho. A eleição e o desempenho das funções de diretor pelo conselheiro fazem-se em favor da companhia e não em benefício do próprio administrador<sup>8</sup>.

44. O conselho de administração é órgão colegiado cuja competência inclui eleger e destituir diretores. Se a própria lei permite que conselheiros sejam diretores no limite de um terço, por que um dos conselheiros não poderia, ele mesmo, se candidatar e, com o apoio dos demais conselheiros do órgão

colegiado, se tornar diretor votando em si mesmo? Aliás, num conselho de três membros, no qual um dos conselheiros se candidata a diretor, o voto dele pode ser fundamental para desempatar uma decisão. Não há como ver conflito no voto do conselheiro que vota em si mesmo para cargo de diretor. Não se faz presente aqui o pressuposto legal que veda a intervenção do administrador: não há, sob qualquer ângulo, interesse contrastante entre o administrador e a companhia.

45. Conforme mencionei no PAS 09/2006, julgado por unanimidade em 05.03.2013, o conflito de interesses do art. 156 é em relação à pessoa natural do administrador e ocorre, por exemplo, quando há uma transação/operação social sendo negociada com a companhia na qual o administrador:

- i. seja parte do contrato/operação à época da negociação; ou
- ii. tenha consciência acerca de um interesse à época da negociação; ou
- iii. sabia que uma parte relacionada dele (p.ex. parente próximo ou sociedade na qual ele tem interesse) era parte do contrato/operação e tinha um interesse.

46. Nesses casos, tendo em vista o interesse peculiar do administrador na realização do negócio, há de se pôr em dúvida a sua isenção para avaliar, à luz do interesse comum dos acionistas, se a transação, ao preço e nos demais termos submetidos à administração, deve ser aprovada. É por cenários como esse que a Lei Societária, buscando proteger a integridade da companhia, requer que o administrador não intervenha nas operações sociais em que estiver em conflito de interesses, não bastando observar a *posteriori* a não ocorrência de dano. Ele deve também informar aos demais administradores a natureza de seu conflito e a extensão de seu interesse na transação. Esta informação deve ser prestada levando-se em consideração todas as informações que um diretor não conflitado julgaria relevante na decisão de fechar a transação.

47. Para a Acusação, Luiz Cezar agiu em situação de conflito ao votar em si mesmo. Não é desse suposto conflito que se trata aqui. Primeiro, em nenhum momento o Defendente era contraparte ou beneficiário em uma operação social com a Companhia. O *caput* do art. 156 menciona operação social, isto é, uma operação entre a companhia e uma pessoa natural ou jurídica externa a ela. Ora, o conselho de administração e a diretoria são órgãos internos da companhia! Pode-se até entender que uma boa prática de governança seria o conselheiro candidato a diretor abster-se na votação, contudo não vejo infração caso ele vote nele mesmo, especialmente naqueles casos em que ele for o voto de desempate.

48. Ademais, não se pode presumir que o desejo do administrador em participar de um cargo executivo gere o incentivo de conduzir os negócios da companhia de maneira enviesada, ou que ele terá uma remuneração que não condiz com "*suas responsabilidades, o tempo dedicado às funções, sua competência e reputação profissional e o valor dos seus serviços no mercado*" em infração ao art. 152 da Lei nº 6.404/76. Assim, se ocorrida tal situação e este diretor tenha concorrido para tanto, a infração seria ao art. 152 e não ao art. 156.

49. Observo, por fim, que a prevalecer esta interpretação da SEP, haveria também conflito caso um controlador, ou mesmo um acionista minoritário, votasse em si mesmo na eleição para cargos do conselho de administração, o que, além de não encontrar qualquer respaldo legal, tampouco se coaduna à vivência prática das companhias.

50. Por estes motivos, entendo que tal acusação não deve prosperar e, assim, absolvo Luiz Cezar Fernandes da acusação de infração ao disposto no art. 156 da Lei nº 6.404/76.

#### DA RESPONSABILIZAÇÃO

51. Pelo acima exposto, levando em consideração a gravidade das infrações, as características da Companhia, os antecedentes dos Defendentes e a continuidade das práticas ilícitas durante mais de um exercício social, voto:

I. Pela condenação de **Luiz Cezar Fernandes**, na qualidade de Diretor-Financeiro, por descumprimento do disposto no art. 176 da Lei nº 6.404/76 e por concorrer para o descumprimento dos artigos 132 e 133 da mesma Lei, por não ter feito elaborar as Demonstrações Financeiras do exercício social findo em 30.06.2012, à pena de multa pecuniária no valor de R\$ 70.000,00, na forma do inciso II, do art. 11, da Lei nº 6.385/76, combinado com o inciso I, do §1º, deste mesmo artigo.

II. Pela condenação de **Luiz Cezar Fernandes**, na qualidade de Presidente do Conselho de Administração:

- a) Por descumprimento do disposto no art. 132, c/c o art. 142, IV, da Lei nº 6.404/76, por não convocar a AGO relativa aos exercícios sociais findos em 30.06.2011 e 30.06.2012, à pena de multa pecuniária no valor de R\$ 60.000,00, na forma do inciso II, do art. 11, da Lei nº 6.385/76, combinado com o inciso I, do §1º, deste mesmo artigo.

b) Por descumprimento do disposto no art. 44 da Instrução CVM nº 480/09, combinado com o art. 142, II, da Lei nº 6.404/76, por não eleger um novo DRI, após o anteriormente eleito não tomar posse no cargo, à pena de multa pecuniária no valor de R\$ 50.000,00, na forma do inciso II, do art. 11, da Lei nº 6.385/76, combinado com o inciso I, do §1º, deste mesmo artigo.

c) Por descumprimento do disposto no §1º do art. 143 da Lei nº 6.404/76, por não observar o limite legal na sua eleição para o cargo de Diretor-Financeiro à pena de multa pecuniária no valor de R\$ 50.000,00, na forma do inciso II, do art. 11, da Lei nº 6.385/76, combinado com o inciso I, do §1º, deste mesmo artigo.

d) Por descumprimento do disposto no art. 150 da Lei nº 6.404/76, combinado com o §4º do art. 9º do Estatuto Social da Marambaia, por não nomear um novo conselheiro para substituir Marcelo Bastos, após sua renúncia, à pena de multa pecuniária no valor de R\$ 50.000,00, na forma do inciso II, do art. 11, da Lei nº 6.385/76, combinado com o inciso I, do §1º, deste mesmo artigo.

III. Pela absolvição de **Luiz Cezar Fernandes**, na qualidade de Presidente do Conselho de Administração, da acusação de infração ao art. 156 da Lei nº 6.404/76, por ter votado em sua própria eleição para o cargo de Diretor-Financeiro.

IV. Pela condenação de **Flávio de Mello Pinto**, na qualidade de Diretor-Presidente, por descumprimento do disposto no art. 176 da Lei nº 6.404/76 e por concorrer para o descumprimento dos artigos 132 e 133 da mesma Lei, por não ter feito elaborar as Demonstrações Financeiras do exercício social findo em 30.06.2012, à pena de multa pecuniária no valor de R\$ 70.000,00, na forma do inciso II, do art. 11, da Lei nº 6.385/76, combinado com o inciso I, do §1º, deste mesmo artigo.

V. Pela condenação de **Flávio de Mello Pinto**, na qualidade de membro do Conselho de Administração:

a) Por descumprimento do disposto no art. 132, c/c o art. 142, IV, da Lei nº 6.404/76, por não convocar a AGO relativa aos exercícios sociais findos em 30.06.2011 e 30.06.2012 à pena de multa pecuniária no valor de R\$ 60.000,00, na forma do inciso II, do art. 11, da Lei nº 6.385/76, combinado com o inciso I, do §1º, deste mesmo artigo.

b) Por descumprimento do disposto no art. 44 da Instrução CVM nº 480/09, combinado com o art. 142, II, da Lei nº 6.404/76, por não eleger um novo DRI, após o anteriormente eleito não tomar posse no cargo, à pena de multa pecuniária no valor de R\$ 50.000,00, na forma do inciso II, do art. 11, da Lei nº 6.385/76, combinado com o inciso I, do §1º, deste mesmo artigo.

c) Por descumprimento do disposto no §1º do art. 143 da Lei nº 6.404/76, por não observar o limite legal na eleição de Luiz Cezar Fernandes para o cargo de Diretor-Financeiro à pena de multa pecuniária no valor de R\$ 50.000,00, na forma do inciso II, do art. 11, da Lei nº 6.385/76, combinado com o inciso I, do §1º, deste mesmo artigo.

VI. Pela condenação de **Marcelo Impellizieri de Moraes Bastos**, na qualidade de membro do Conselho de Administração por descumprimento do disposto no art. 44 da Instrução CVM nº 480/09, combinado com o art. 142, II, da Lei nº 6.404/76, por não eleger um novo DRI, após o indicado não tomar posse no cargo, à pena de multa pecuniária no valor de R\$ 50.000,00, na forma do inciso II, do art. 11, da Lei nº 6.385/76, combinado com o inciso I, do §1º, deste mesmo artigo.

É como voto.

Rio de Janeiro, 02 de setembro de 2014.

Ana Dolores Moura Carneiro de Novaes  
Diretora-Relatora

-----  
<sup>1</sup> PAS CVM nº RJ2010/12041, julgado em 26.03.2013 e PAS CVM nº RJ2010/12043, julgado em 02.04.2013.

<sup>2</sup> Este assunto foi tratado no PAS CVM nº RJ2012/3630, julgado em 13.08.2013, do qual fui a Relatora.

<sup>3</sup> Art. 132. Anualmente, nos 4 (quatro) primeiros meses seguintes ao término do exercício social, deverá haver 1 (uma) assembleia-geral para:



- I - tomar as contas dos administradores, examinar, discutir e votar as demonstrações financeiras;
- II - deliberar sobre a destinação do lucro líquido do exercício e a distribuição de dividendos;
- III - eleger os administradores e os membros do conselho fiscal, quando for o caso;
- IV - aprovar a correção da expressão monetária do capital social (artigo 167).

<sup>4</sup> Entre os acionistas presentes na AGE, realizada em 24/02/2011, estava Metynis Participações S.A., sociedade controlada por Marcelo Bastos (fl. 185). A defesa não contesta essa informação.

<sup>5</sup> Além dessas companhias, as sociedades de companhia mista, obrigatoriamente, também terão conselho de administração conforme dispõe o art. 239 da Lei Societária.

<sup>6</sup> Ver SOUZA LEÃO Jr, Luciano “Conselho de Administração e Diretoria” in LAMY FILHO, Alfredo; e BULHÕES PEDREIRA, José Luiz (Orgs.). *Direito das Companhias*, 1º volume. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2009, pp. 1030-1031

<sup>7</sup> LAMY FILHO, Alfredo; e BULHÕES PEDREIRA, José Luiz, “Estrutura da Companhia” in LAMY FILHO, Alfredo; e BULHÕES PEDREIRA, José Luiz (Orgs.). *Direito das Companhias*, 1º volume. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2009, p.776.

<sup>8</sup> CARVALHOSA, Modesto. “Comentários à Lei de Sociedades Anônimas”, 3º volume, 5ª edição, 2011 p. 215, São Paulo: Editora Saraiva.’

**Manifestação de voto do Diretor Roberto Tadeu Antunes Fernandes na Sessão de Julgamento do Processo Administrativo Sancionador CVM nº RJ2013/11699 realizada no dia 02 de setembro de 2014.**

Senhor Presidente, eu acompanho o voto da Relatora.

*Roberto Tadeu Antunes Fernandes*  
DIRETOR

**Manifestação de voto da Diretora Luciana Dias na Sessão de Julgamento do Processo Administrativo Sancionador CVM nº RJ2013/11699 realizada no dia 02 de setembro de 2014.**

Embora eu concorde com as conclusões da Diretora-relatora no que se refere à infração ao art. 156 da Lei nº 6.404, de 1976, não acredito que a leitura da referida proposta em seu voto seja a única possível, tampouco que os precedentes dessa casa, em sua maioria, corroborem uma interpretação tão restritiva do dispositivo.

As regras de conflito de interesses, como já exposto pela Relatora, não se prestam a lidar com a eleição de membros da administração. Em outras palavras, acionistas e membros do conselho de administração não estão impedidos de votar na eleição deles próprios ou de pessoas a eles ligadas por conta dos artigos 115 e 156 da Lei nº 6.404, de 1976. Por isso, acompanho as absolvições propostas, no entanto, há muito mais nuance nas manifestações da CVM e da doutrina relativas ao art. 156 do que faz parecer o voto condutor.

A CVM tem-se manifestado de forma consistente no sentido de que o impedimento de voto estabelecido pelo art. 156 da Lei nº 6.404, de 1976, é de natureza *formal*, ou seja, existindo o conflito, o administrador não pode participar da deliberação em que tenha interesse, independentemente do conteúdo da manifestação que viria a proferir<sup>1</sup>. Menos diretas, no entanto, têm sido as manifestações da autarquia a respeito de quando há um conflito. E esses posicionamentos mais tênues, nesse último aspecto, não são despropositados.

Há imenso debate doutrinário sobre a extensão do regime especial contido no art. 156 da Lei nº 6.404, de 1976. Quando se está diante de uma situação de conflito direto em que o administrador figura como contraparte, a maior parte da doutrina e também os precedentes da CVM não põem qualquer dúvida sobre o impedimento de voto. Mas, quando a contratação se dá entre a companhia e pessoa ligada ao administrador, ou quando se trata de matérias cujo interesse é mediato ou eventual, por vezes sem envolver uma transação específica, o tema do impedimento de intervenção ou voto é bem mais polêmico<sup>2</sup>.

Em princípio, a redação do art. 156 parece não limitar o regime especial exclusivamente aos casos em que haja um interesse pessoal do administrador. A expressão “*interesse conflitante*” (e não “*interesse particular*”, como o legislador escolheu usar em outras partes da lei), notadamente ampla e abrangente, parece permitir estender o comando do art. 156 a situações em que o interesse do administrador não é *direto*, ou *particular*, ou seja, àqueles casos em que o interessado é uma pessoa ligada ao administrador,

ou em que o interesse do administrador seja mediato ou eventual.

Essa interpretação teria embasamento não só no texto abrangente da lei, mas também no papel fundamental que os administradores desempenham no processo de negociação dos negócios da companhia. Cabem à diretoria e, eventualmente, dependendo de sua relevância e das regras do estatuto, ao conselho de administração a identificação de oportunidades de negócio e a negociação das suas condições de contratação desde o início desses processos – são esses órgãos que desenham os negócios da companhia; é papel dessas pessoas barganhar, propor e, por vezes, abrir mão em nome da companhia. Dessa forma, a existência de um interesse paralelo do administrador que vai comandar ou participar ativamente das negociações pode influenciar as próprias bases do negócio, suas condições e, por isso, prejudicá-las de maneira irreparável. A isenção dos administradores nessas situações precisa ser olhada com rigor, porque o interesse oposto ou paralelo do administrador em relação ao da companhia poderia prejudicar o processo de construção do próprio negócio.

A CVM, de forma mais restritiva do que permitiria uma primeira leitura do artigo, tem entendido que somente há conflito de interesses dos administradores quando se tratar de interesse do próprio do administrador. No entanto, para o regulador, um administrador pode ter interesse conflitante com o da companhia tanto de maneira direta, quando ele mesmo contrata com a companhia, quanto de maneira indireta, quando uma sociedade na qual ele tem participação relevante ou uma pessoa a ele ligada contrata com a companhia.<sup>3</sup>

De outro lado, a CVM tem considerado que se não há um interesse particular do administrador, seja ele direto ou indireto, o regime especial do art. 156 não se aplica. A autarquia já negou essa aplicação em pelo menos duas situações. A primeira em operação de incorporação em que os administradores ocupavam cargos na contraparte da companhia<sup>4</sup> e a segunda vez em caso de empresa estatal em que ex-funcionário da Secretaria da Fazenda do Estado de Santa Catarina (portanto, ex-empregado do Estado, acionista controlador da companhia) passou a ocupar cargo de diretor na companhia estatal e liderou a renegociação de dívidas entre ela e seu controlador, o próprio Estado.<sup>5-6</sup>

Nos dois casos em que a autarquia deixou de aplicar o regime especial do art. 156, ela enfatizou que a independência dos administradores estava de certa forma comprometida em negócios que envolvem o acionista majoritário que os elegeu. Considerou também que a atuação dos administradores nesses negócios exigia uma supervisão mais rigorosa do cumprimento dos deveres fiduciários previstos nos artigos. 154, 155 e 245 da Lei nº 6.404, de 1976<sup>7</sup>.

Os precedentes acima são relativamente recentes e ainda não está claro como operar as indicações do colegiado a respeito dos comandos de dever de lealdade (art. 155) e desvio de poder (art. 154) *vis-à-vis* a não aplicação do art. 156 com base na independência do administrador. Ainda pairam dúvidas razoáveis sobre a extensão do que seria um interesse “particular”, porém indireto ou eventual.

Não pretendo resolver essas questões na presente manifestação. O que considero importante aqui é deixar anotado que os precedentes da CVM a respeito da extensão do art. 156 da Lei nº 6.404, de 1976, ainda são poucos e há muitas discussões a serem enfrentadas. Mesmo esses poucos precedentes, que restringem a aplicabilidade de referido comando, nem sempre unânimes, o fazem com cautela e invocando outros deveres dos administradores que devem ser olhados com maior cuidado quando se reconhece um interesse, ainda que não particular. Acredito que essa anotação seja importante para não restringir o debate ou a atuação desta autarquia em casos futuros<sup>8</sup>.

Rio de Janeiro, 2 de setembro de 2014.

Luciana Dias  
DIRETORA

-----  
<sup>1</sup> A discussão mantida no Processo nº RJ2004/5494, j. em 16.12.2004, rel. Dir. Wladimir Castelo Branco, ilustra uma das vezes em que o Colegiado se manifestou sobre o tema – ver voto do então Presidente Marcelo Trindade na ocasião.

<sup>2</sup> Há opiniões doutrinárias defendendo diversas posições. Parte dos autores argumenta que somente diante de conflito de interesses *direto e pessoal* do administrador há impedimento de voto. Para esses doutrinadores, mesmo pessoas jurídicas da qual o administrador é acionista majoritário ou mesmo administrador não estariam abarcadas pelo regime especial do art. 156 e, por isso, o administrador não precisaria se abster de intervir ou votar no negócio, a não ser em caso de simulação ou fraude (por mera interposição de pessoa) Cf., nesse sentido, LOBO, Carlos Augusto S., “Conflito de Interesses entre a Companhia e seu Administrador” in *Revista de Direito Renovar – RDR*, nº 39, setembro / dezembro de

2007, pp. 83-95. Há também corrente doutrinária que defende o impedimento absoluto de voto, mesmo quando o interesse é mediato, seja porque se trata de interesse de pessoa relacionada ao administrador, seja porque há um interesse meramente indireto do administrador. Para esses autores não cabe medir o tamanho do interesse, se houver interesse paralelo: havendo o risco de falta de independência, o administrador deve se abster de intervir nas deliberações do negócio a ser contratado. Carvalhosa e Sylvio Marcondes afirmam que não se deve medir nesses casos a intensidade do interesse do administrador, já que “qualquer interesse, ainda que remoto, mediato ou mesmo eventual” torna o impedimento aplicável porque compromete a independência do administrador. Cf. CARVALHOSA, Mòdesto, *Comentários à Lei de Sociedades por Ações*, São Paulo: Saraiva, 5ª ed., 2011, vol. 3, pp.382-383.

<sup>3</sup> Cf.: (i) Processo CVM nº RJ2004/5494, j. em 16.12.2004, rel. Dir. Wladimir Castelo Branco, referente à incorporação da Labatt Brewing Canada Holding Ltd. pela Companhia de Bebidas das Américas – Ambev, em que o membro do conselho de administração da Ambev acusado de conflito de interesses se tornou um acionista relevante da Labatt por força de um contrato de permuta de ações; (ii) PAS CVM nº 2005/0097, j. em 19.12.2006, rel. Dir. Maria Helena Santana, que tratava da concessão de empréstimos pela Tele Centro Oeste Celular Participações à Splice do Brasil Telecomunicações e Eletrônica S.A., em que os administradores da Tele Centro Oeste Celular Participações foram condenados por conflito de interesse porque também eram controladores da Splice; e (iii) PAS CVM nº 12/01, j. em 12.01.2006, rel. Pedro Oliva Marcilio de Sousa, em que o administrador aprovou a aquisição de uma sociedade na qual tinha participação relevante.

<sup>4</sup> Na ocasião, contudo, ressaltou-se expressamente que, em casos como este, o conflito poderia surgir de outras circunstâncias fáticas, como a promessa, pelo controlador, de um bônus extraordinário pela conclusão do negócio. Cf. Processo CVM nº RJ2007/3453, j. em 29.1.2008 e em 04.03.2008 (Pedido de Reconsideração) rel. Dir. Sergio Weguelin, em que os administradores da Fertilizantes Fosfatados S.A. – Fosfertil receberam permissão para participar da deliberação de incorporação dessa sociedade pela Bunge, apesar de serem também administradores da Bunge, porque, segundo a CVM, os próprios administradores não tinham interesse na deliberação. Em outras palavras, a CVM considerou que quem tinha interesse na incorporação era a Bunge, não os seus administradores.

<sup>5</sup> Cf. Processo Administrativo Sancionador CVM nº RJ 2013/1063, j. em 03.12.2003, rel. Dir. Otavio Yazbek.

<sup>6</sup> Nos dois casos, a autarquia justificou seu entendimento com base no art. 154 da lei. De acordo com a interpretação dada pela CVM, o art. 154 autorizaria o administrador escolhido pelo controlador a participar e votar nas deliberações, desde que atuasse no interesse da companhia e não do controlador. Nos termos dos votos que estabeleceram o atual entendimento<sup>[1]</sup>, uma interpretação diferente do art. 156 não seria possível no sistema jurídico brasileiro porque não se pode presumir que o administrador é a *longa manus* do controlador, nem mesmo quando o administrador for empregado do controlador.

<sup>7</sup> Trecho do voto do Diretor Marcos Pinto em Processo CVM nº RJ2007/3453: “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.”

<sup>8</sup> Outras jurisdições têm revisto os padrões de aplicabilidade dos impedimentos de voto ou restrições de atuação dos administradores quando seus interesses na operação não são imediatos ou particulares. A Superintendencia de Valores y Seguros – SVS, regulador chileno, já considerou em caso emblemático que os conselheiros eleitos pelo controlador não eram independentes e, portanto, não poderiam votar em operação que não lhes beneficiava pessoalmente, mas beneficiava o acionista que os elegera, mesmo que todos os outros critérios de independência estivessem presentes. Ver descrição do caso Endesa na seção sobre o Chile em OECD, “*Latin American Corporate Governance Roundtable Task Force Report on Related Party Transactions*”, p. 28-32. A *Delaware Chancery Court* também tem revisto com rigor suas posições a respeito dos deveres e independência dos administradores e teve especial avanço no caso *Southern Peru Copper Corp. Shareholders Derivative Litigation*, 52 A3d. 761 (Del. Ch. 2011). O tribunal analisou a composição e o comportamento do Comitê Especial que precisa ser independente para aprovação de uma determinada transação e determinou que o seu funcionamento não atendia os padrões necessários para inverter o ônus da prova. Um dos elementos utilizado pelo tribunal para chegar à conclusão foi o fato de que um dos quatro membros do Comitê Especial era empregado pelo controlador de ambas as companhias participantes da operação.

**Manifestação de voto do Presidente da CVM, Leonardo P. Gomes Pereira, na Sessão de Julgamento do Processo Administrativo Sancionador CVM nº RJ2013/11699 realizada em 02 de setembro de 2014.**

Eu também acompanho o voto da Relatora e proclamo o resultado do julgamento, em que o Colegiado desta Comissão, por unanimidade de votos, decidiu por uma absolvição e pela aplicação de penalidades de multas pecuniárias individuais, nos termos do voto da Diretora-relatora.

Encerro a Sessão, informando que os acusados punidos poderão interpor recurso voluntário, no prazo legal, ao Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional e que a CVM interporá

recurso de ofício da decisão absolutória.

Leonardo P. Gomes Pereira  
*PRESIDENTE*