

EXTRATO DA CONTINUAÇÃO DA SESSÃO DE JULGAMENTO DO PROCESSO
ADMINISTRATIVO SANCIONADOR CVM nº 11/2012

Acusados: Caixa de Previdência dos Funcionários do Banco do Brasil – PREVI
Fundação dos Economistas Federais – FUNCEF
Fundação Petrobras de Seguridade Social – PETROS

Ementa: Exercício indevido do direito de voto – Descumprimento da vedação à participação em eleições reservadas a acionistas minoritários e acionistas titulares de ações preferenciais para escolha de membros do Conselho de Administração e do Conselho Fiscal em assembleias gerais. Advertências 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, por maioria de votos, acompanhando a declaração de voto da Diretora Luciana Dias, decidiu:

1. Aplicar à **Caixa de Previdência dos Funcionários do Banco do Brasil – PREVI** e à **Fundação dos Economistas Federais – FUNCEF** a penalidade de **advertência**.
2. Com fundamento no art. 11, inciso II, c.c. o §1º, inciso I, da Lei nº 6.385/76, aplicar à **Fundação Petrobras de Seguridade Social – PETROS**:
 - 2.1. **Multa de R\$ 400.000,00**, por participar de votação reservada a acionistas minoritários para escolha de membros do Conselho de Administração da Petrobras, nas Assembleias Gerais realizadas em 28.04.2011, 19.12.2011 e 19.03.2012, e de votação reservada a acionistas titulares de ações preferenciais para escolha de membros do Conselho de Administração, da Petrobras nas Assembleias Gerais realizadas em 28.04.2011 e 19.03.2012, em infração ao art. 141, §4º, incisos I e II, c.c. o art. 239, ambos da Lei nº 6.404/76; e
 - 2.2. **Multa de R\$400.000,00** por participar de votação reservada a acionistas minoritários para escolha de membros do Conselho Fiscal da Petrobras, nas Assembleias Gerais realizadas em 28.04.2011 e 19.03.2012, e de votação reservada a acionistas titulares de ações preferenciais para escolha de membros do Conselho Fiscal da Petrobras na Assembleias Gerais realizadas em 28.04.2011 e 19.03.2012, em infração ao art. 161, §4º, alínea "a", c.c. o art.240, ambos 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 538/2008, 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.

Presente a Procuradora-federal Julya Sotto Mayor Wellisch, 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 dezembro 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 11/2012

Acusados: Caixa de Previdência dos Funcionários do Banco do Brasil – PREVI
Fundação dos Economistas Federais – FUNCEF
Fundação PETROBRAS de Seguridade Social – PETROS

Assunto: Eleição de membros do Conselho de Administração e do Conselho Fiscal.
Infração aos artigos 141, §4º, incisos I e II; 239; 161, §4º, alínea “a” e 240; todos da Lei nº 6.404/1976.

Relatora: Diretora Ana Dolores Moura Carneiro de Novaes

RELATÓRIO

I. DA ORIGEM:

1. Inicialmente, cumpre destacar que três indiciados deste Processo Administrativo Sancionador (PAS), o Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social – BNDES; BNDES Participações S.A – BNDESPAR; e Almir Guilherme Barbassa apresentaram Proposta de Termo de Compromisso. Tal proposta encontra-se pendente de análise, portanto, nos termos do art. 14, §2º1, da Deliberação CVM nº 538/2008, o presente relatório se restringirá aos demais indiciados.

2. O presente PAS originou-se de dois processos instaurados pela Superintendência de Relações com Empresas (SEP), integralmente trasladados aos autos: Processo CVM nº RJ2011/5450 e Processo CVM nº RJ2012/3836.

3. O Processo CVM n.º RJ2011/5450 tratou de reclamações apresentadas por Romano Guido Nello Gaucho Allegro (“Romano Allegro” ou “Reclamante”), acionista da Petróleo Brasileiro S.A. (“PETROBRAS” ou “Companhia”), questionando a regularidade das eleições dos conselheiros de administração Fábio Coletti Barbosa (“Fábio Barbosa”) e Jorge Gerdau Johannpeter (“Jorge Gerdau”), e do conselheiro fiscal Nelson Rocha Augusto (“Nelson Rocha”), ocorridas na Assembleia Geral Ordinária e Extraordinária (AGO/E) de 28/04/2011 (fls. 160/162 , 195 e 196).

4. O Processo CVM n.º RJ2012/3836, instaurado pela SEP, cuidou da apuração de fatos ocorridos na AGO/E da PETROBRAS de 19/03/2012, quando foram eleitos: (i) na

votação em separado para acionistas minoritários titulares de ações ordinárias, Josué Christiano Gomes da Silva ("Josué Gomes") para o Conselho de Administração e Nelson Rocha para o Conselho Fiscal; e (ii) na votação em separado para acionistas titulares de ações preferenciais, Jorge Gerdau para o Conselho de Administração e Maria Lúcia de Oliveira Falcón ("Maria Falcón") para o Conselho Fiscal.

5. Após analisar o mapa de votação desta Assembleia, a SEP concluiu que, na qualidade de acionistas minoritários, participaram da eleição das pessoas acima identificadas instituições potencialmente ligadas direta ou indiretamente à União, tais quais:

- a. FUNCEF – Fundação dos Economiários Federais;
- b. BNDES – Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico Social;
- c. PETROS – Fundação PETROBRAS de Seguridade Social;
- d. PREVI – Caixa de Previdência dos Funcionários do Banco do Brasil.

6. A SEP apontou, nessa esteira, para a possibilidade de ocorrência de infração aos artigos 141, 161 e 239 da Lei n.º 6.404/1976², dentre outros dispositivos, uma vez que tais instituições seriam potencialmente ligadas à União, controladora da PETROBRAS, e estariam, por lei, impedidas de votar em deliberações reservadas aos acionistas minoritários.

7. Em sua reclamação, Romano Allegro protestou contra a eleição, na AGO de 2011, de Fábio Barbosa para o Conselho de Administração da PETROBRAS por indicação dos acionistas minoritários ordinaristas e de Jorge Gerdau por indicação dos acionistas minoritários preferencialistas, pois ambos teriam "nítido conflito de interesses com a boa gestão da companhia" (fls. 160/162). Posteriormente, contestou a eleição de Nelson Rocha para o Conselho Fiscal, uma vez que "o mesmo possui cargo comissionado no governo federal representando duas subsidiárias integrais do Banco do Brasil S.A."

8. O Reclamante alegou que Fabio Barbosa era conselheiro de administração do Banco Santander, do qual a Petrobras era a maior cliente no Brasil. Já Jorge Gerdau defenderia interesse da companhia Gerdau, um dos maiores fornecedores de aço e ferro para a Companhia.

9. Para o Reclamante, estaria configurada infração ao disposto no art. 147, §3º, II, da Lei nº 6.404/1976³ c/c o art. 2º, IV da Instrução CVM n.º 367/02⁴, pois tanto Fábio Barbosa quanto Jorge Gerdau privilegiariam os interesses daquelas companhias em prejuízo dos interesses da PETROBRAS.

10. O segundo processo foi aberto após reclamação em 22/12/2012, da Associação dos Investidores do Mercado de Capitais (AMEC) sobre irregularidades praticadas na AGO/E da PETROBRAS de 19/03/2012, principalmente no tocante à eleição de membros dos conselhos administrativo e fiscal, nas votações reservadas aos acionistas minoritários ordinaristas e preferencialistas (fls. 264/271)⁵.

11. A AMEC relatou que PETROS, PREVI, FUNCEF, BNDES e BNDESPar -todas entidades ligadas ao acionista controlador da PETROBRAS -, participaram da eleição em separado para eleger os representantes dos acionistas minoritários detentores de ações ordinárias e dos acionistas detentores de ações preferenciais, para ocupar assentos nos conselhos de administração e fiscal da Companhia. A AMEC destacou ainda que durante a AGO/E, o presidente da mesa solicitou que fossem indicados os nomes dos candidatos. Segundo a AMEC, acionistas minoritários presentes apresentaram dois nomes que foram

ignorados pela mesa. A AMEC concluiu que Jorge Gerdau e Josué Gomes foram eleitos sem terem sido indicados.

12. Diante do exposto, a SEP propôs a instauração de Inquérito Administrativo em 27/06/2012 (fl. 2/5), que foi aprovada pela Superintendência Geral em 18/12/2012.

II. DOS FATOS

II.1 AGO/E de 28/04/2011

13. Segundo a Ata da Assembleia (fls. 975/980), foram eleitos para o Conselho de Administração em votação em separado, com abstenção da representante da União, Fábio Barbosa e Jorge Gerdau, o primeiro pelo voto dos acionistas minoritários, e o segundo pelo voto dos acionistas titulares de ações preferenciais. Em relação aos representantes do Conselho Fiscal, foram eleitos, na votação em separado, Nelson Rocha, pelo voto dos acionistas minoritários, e Maria Falcón, pelo voto dos acionistas titulares de ações preferenciais (fls. 975/980).

14. Os quadros a seguir⁶ apresentam a relação dos acionistas que elegeram tais conselheiros nas vagas reservadas aos acionistas minoritários e aos acionistas titulares de ações preferenciais⁷:

Tabela 1-Eleição para o Conselho de Administração na AGO/E de 28/04/2011⁸⁻⁹

Acionista/Candidato	Fábio Coletti Barbosa (ON)			Jorge Gerdau Johannpeter (PN)		
	Votos	% candidato	% total	Votos	% candidato	% total
BNDES/BNDESPAR	605.298.551	45,16	45,16	1.343.782.226	57,67	57,67
HSBC/Citibank/Banco Santander/Banco Itaú/Banco Votorantim/Bank of New York	262.429.329	19,58	19,58	441.668.498	18,95	18,95
JP Morgan Chase Bank – Depositário ADR ¹⁰	257.710.426	19,23	19,23	99.909.232	4,29	4,29
Caixa Econômica Federal	127.204.124	9,49	9,49	8.785.013	0,38	0,38
PETROS ¹¹	42.321.736	3,16	3,16	39.428.333	1,69	1,69
FUNCEF	3.042.550	0,23	0,23	12.907.492	0,55	0,55
FIA Dinâmica Energia	29.510.616	2,20	2,20	27.964.593	1,20	1,20
PREVI	10.329.305	0,77	0,77	350.121.225	4,29	4,29

Fonte: fl. 1.765

Tabela 2 – Eleição para o Conselho Fiscal na AGO/E de 28/04/2011

Acionista/Candidato	Nelson Rocha Augusto (ON)			Maria Lúcia de O. Falcón (PN)		
	Votos	% candidato	%	Votos	% candidato	% tot

		ato	total		ato	total
JP Morgan Chase Bank - Depositário ADRs ¹²	686.839.474	38,82	38,82	726.518.818	24,59	24,59
BNDES/BNDESPAR	605.298.551	34,21	34,21	1.343.782.226	45,48	45,48
HSBC/Citibank/Banco Santander/Banco Itaú/Banco Votorantim/Bank of New York	262.429.329	14,83	14,83	441.668.498	14,95	14,95
Caixa Econômica Federal	127.204.124	7,19	7,19	8.785.013	0,30	0,30
PETROS	42.321.736	2,39	2,39	39.428.333	1,33	1,33
FUNCEF	3.042.550	0,17	0,17	12.907.492	0,44	0,44
FIA Dinâmica Energia	29.510.616	1,67	1,67	27.964.593	0,95	0,95
PREVI	10.329.305	0,58	0,58	350.121.225	11,85	11,85

Fonte: fl. 1.765

15. De acordo com o mapa de votação (fls. 310/311), Fábio Barbosa, Nelson Rocha e Maria Falcón foram candidatos únicos aos cargos em disputa. Já Jorge Gerdau concorreu com Ricardo Maranhão, que obteve aproximadamente trinta mil votos (0,001% do total).

II.1. AGE de 19/12/2011

16. Em 03/10/2011, a PETROBRAS publicou Fato Relevante comunicando a renúncia do conselheiro de administração Fábio Barbosa (fl. 979) e, em 28/10/2011, informou que o Conselho de Administração nomeou Josué Gomes seu novo membro (fl. 980).

17. Em 18/11/2011, a PETROBRAS convocou Assembleia-Geral Extraordinária a ser realizada em 19/12/2011 (fls. 982/983), na qual um dos assuntos a serem deliberados, de acordo com a ordem do dia, seria a eleição de membro do Conselho de Administração na vaga aberta após a renúncia do conselheiro Fábio Barbosa.

18. Conforme a Ata (fls. 985/986), Josué Gomes foi eleito membro do Conselho de Administração da PETROBRAS, concorrendo com Edison Garcia, em votação em separado dos acionistas minoritários, com abstenção da representante da União (item IV da ata). De acordo com os documentos enviados pela Companhia, Josué Gomes recebeu os seguintes votos¹³ (fls. 1141/1159):

Tabela 3 – Eleição para o Conselho de Administração na AGE de 19/12/2011 (acionistas minoritários)

Acionista/Candidato	Josué Christiano Gomes da Silva			Edison Garcia		
	Votos	% candidato	% total	Votos	% candidato	% total
JP Morgan Chase Bank - Depositário ADRs ¹⁴	814.458.614	37,15	37,13			

BNDES/BNDESPAR	605.298.551	27,61	27,60			
BB DTVM	382.169.466	17,43	17,42			
HSBC/Citibank/Banco Santander/Banco Itaú/Schroder/Bank of New York/JP Morgan DTVM/Polo Capital	168.759.781	7,70	7,69			
Caixa Econômica Federal	120.991.024	5,52	5,52			
PETROS	36.940.916	1,69	1,68			
FIA Dinâmica Energia	24.861.189	1,13	1,13			
Acionistas on line	24.296.702	1,11	1,11			
PREVI	11.225.705	0,51	0,51			
FUNCEF	2.845.468	0,13	0,13			
José Pais Rangel	300.708	0,01	0,01			
HSBC Bank Brasil				1.099.218	99,99	0,05
Romano Guido Nello Gaucho Allegro				32	-	-

Fonte: fl.1767

II.2. AGO/E de 19/03/2012

19. O edital desta AGO/E de 2012 divulgou os nomes dos candidatos do acionista controlador (a União) para a eleição de conselheiros de administração e fiscal. Contudo, de forma idêntica ao edital da Assembleia de 28/04/2011, não houve indicação dos candidatos que concorreriam às vagas reservadas aos acionistas minoritários e preferencialistas (fls. 987/993).

20. Segundo a ata dessa AGO/E, foram eleitos em votação em separado, com abstenção da representante da União: (i) para o Conselho de Administração, Josué Gomes (pelo voto dos acionistas minoritários) e Jorge Gerdau (pelo voto dos acionistas titulares de ações preferenciais); e (ii) para o Conselho Fiscal, Nelson Rocha (pelo voto dos acionistas minoritários) e Maria Falcón (pelo voto dos acionistas titulares de ações preferenciais) (fls. 007/029).

21. Na eleição para o Conselho de Administração, na votação reservada aos acionistas minoritários, Josué Gomes concorreu à vaga com outros dois candidatos: Mauro Gentile Rodrigues da Cunha ("Mauro Cunha") e Romano Allegro.

22. Na eleição para o Conselho de Administração, na vaga reservada aos acionistas preferencialistas, houve disputa entre cinco candidatos: Jorge Gerdau, Adam François Charles Drohojowski, Ivan Garcia Diniz, Romano Allegro e Sílvio Sinedino Pinheiro. Os Quadros 4 e 5 mostram um resumo do mapa das votações para os dois candidatos mais votados¹⁵:

Tabela 4 – Eleição para o Conselho de Administração na AGO/E de 19/03/2012
(acionistas minoritários)¹⁶

Acionista/Candidato	Josué Christiano Gomes da Silva			Mauro Gentile Rodrigues da Cunha		
	Votos	% candid ato	% total	Votos	% candid ato	% total
Bank of New York ADR Department ¹⁷	625.943. 882	43,31	37,5 8			
BNDES/BNDESPAR	615.401. 610	42,58	36,9 5			
Caixa Econômica Federal	118.783. 674	8,22	7,13			
PETROS	35.837.2 16	2,48	2,15			
FIA Dinâmica Energia	29.646.2 16	2,05	1,78			
PREVI	10.692.1 05	0,74	0,64			
FUNCEF	8.486.52 1	0,59	0,51			
José Pais Rangel	300.800	0,02	0,02			
Paulo Maurício T. de Campos	26.558	-	-			
Citibank				180.813.7 58	82,04	10,8 6
HSBC/Banco Itaú/Schroder/Votorantim Asset Management /JP Morgan DTVM				32.976.40 9	14,96	1,98
Bank of New York/BNP Paribas/Opportunity/GAP/Credi t Suisse				4.818.199	2,19	0,29
Banco Santander				1.206.283	0,55	0,07
Sul América				434.067	0,20	0,03

Fonte: fl. 1768

Tabela 5 – Eleição para o Conselho de Administração na AGO/E de 19/03/2012
(acionistas preferencialistas)

Acionista/Candidato	Jorge Gerdau Johannpeter ¹⁸			Adam François C.D. Azkenazi ¹⁹		
	Votos	% candidato	% total	Votos	% candidato	% total
BNDESPAR ²⁰	1.341.348 .766	50,29	44,50			
Bank of New York ADR Department ²¹	875.315.8 58	32,82	29,04			
PREVI	350.212.6 25	13,13	11,62			
FIA Dinâmica Energia	48.776.00 0	1,83	1,62			
PETROS	30.556.03 3	1,15	1,01			
FUNCEF	13.763.59 3	0,52	0,46			
Caixa Econômica Federal	6.822.413	0,26	0,23			
Citibank				291.868. 753	84,09	9,68
HSBC/Banco Itaú/Schroder/Votorantim Asset Management /JP Morgan DTVM				24.767.3 52	7,14	0,82
Banco Santander				17.181.3 89	4,95	0,57
Bank of New York/BNP Paribas/Opportunity/GAP/Credit Suisse				7.688.13 3	2,22	0,26
Rio Bravo				2.132.50 0	0,61	0,07
Victor Adler				1.938.00 0	0,56	0,06
Sul América				844.913	0,24	0,03
Polo Capital				397.301	0,11	0,01

Fonte: fl.1769

23. Em relação à eleição para as vagas no Conselho Fiscal, tanto Nelson Rocha (pelo voto dos acionistas minoritários) quanto Maria Falcón (pelo voto dos acionistas titulares de ações preferenciais) concorreram com os mesmos candidatos, quais sejam: Francisco Soriano de Souza Nunes, Marcos Duarte Santos e Reginaldo Ferreira Andrade. Os Quadros 6 e 7 trazem os votos recebidos pelos dois candidatos mais votados:

Tabela 6 – Eleição para o Conselho Fiscal na AGO/E de 19/03/2012 (acionistas minoritários) ²²

Acionista/Candidato	Nélson Rocha Augusto ²³			Marcos Duarte Santos ²⁴		
	Votos	% candidato	% total	Votos	% candidato	% total
Bank of New York ADR Department ²⁵	646.752.494	44,12	37,55			
BNDES/BNDESPAR	615.401.610	41,98	35,73			
Caixa Econômica Federal	118.783.674	8,10	6,90			
PETROS	35.837.216	2,44	2,08			
FIA Dinâmica Energia	29.646.216	2,02	1,72			
PREVI	10.692.105	0,73	0,62			
FUNCEF	8.486.521	0,58	0,49			
Citibank				182.546.799	71,34	10,60
HSBC/Banco Itaú/Schroder/Votorantim Asset Management /JP Morgan DTVM				67.134.082	26,24	3,90
Bank of New York/BNP Paribas/Opportunity/GAP/Credit Suisse				4.818.199	1,88	0,28
Banco Santander				1.206.283	0,47	0,07

Fonte: fl.1770

Quadro 7 – Eleição para o Conselho Fiscal na AGO/E de 19/03/2012 (acionistas preferencialistas)²⁶

Acionista/Candidato	Maria Lúcia de Oliveira Falcón ²⁷			Reginaldo Ferreira Andrade ²⁸		
	Votos	% candidato	% total	Votos	% candidato	% total
BNDESPAR ²⁹	1.341.348.766	49,22	43,48			
Bank of New York ADR Department ³⁰	938.828.654	34,45	30,43			
PREVI	350.212.625	12,85	11,35			
FIA Dinâmica Energia	43.612.350	1,60	1,41			
PETROS	30.556.033	1,12	0,99			
FUNCEF	13.763.593	0,51	0,45			
Caixa Econômica Federal	6.822.413	0,25	0,22			
Citibank				292.116.895	81,43	9,47
HSBC/Banco Itaú/Schroder/Votorantim Asset Management /JP Morgan DTVM				37.022.157	10,32	1,20
Banco Santander				17.181.389	4,79	0,56
Bank of New York/BNP Paribas/Opportunity/GAP/Credit Suisse				7.688.133	2,14	0,25

Fonte: fl.1771

II. DA ACUSAÇÃO

III.1. Da Participação das Entidades de Previdência Complementar nas AGO/E de 2011 e 2012

24. A Acusação ressaltou que o Colegiado da CVM já se posicionou acerca da participação de entidades de previdência complementar ("EFPC" ou "Fundo de Pensão") patrocinadas por companhia aberta nas deliberações assembleares reservadas aos acionistas minoritários ou titulares de ações preferenciais.³¹ Em síntese, segundo o entendimento consolidado, o impedimento legal do acionista controlador para exercer o seu voto nas eleições reservadas aos acionistas minoritários e aos titulares de ações preferenciais deve ser estendido a terceiros, inclusive fundos de pensão, caso se verifique, à luz das circunstâncias do caso concreto, que a vontade destes se encontra sujeita à influência do controlador. Da leitura dos precedentes que enfrentaram o tema, depreende-se que a análise dessa legitimação deve se pautar, primordialmente, na avaliação (i) da estrutura organizacional da EFPC e (ii) do procedimento observado *in concreto* pelos órgãos internos da EFPC para a definição do teor do voto a ser exercido nas votações assembleares de companhia aberta. A partir desse exame, cumpre concluir

se o exercício do direito de voto pela EFPC em determinada deliberação de companhia aberta se deu fora do alcance da influência da companhia patrocinadora.

III.2.1. PETROS

25. A Fundação PETROBRAS de Seguridade Social ("PETROS") é uma entidade fechada de previdência privada de funcionários de companhias do "Grupo PETROBRAS" e de outras companhias. Os seus recursos são provenientes, principalmente, das contribuições de seus participantes e dos patrocinadores, destacando-se, como a maior patrocinadora, a PETROBRAS.

26. A Diretoria Executiva da PETROS é a responsável pela aprovação das orientações de votos propostas pela Diretoria Financeira e de Investimentos.

27. O Conselho Deliberativo, seguindo o art. 11³² da Lei Complementar nº 108/2001, é um órgão colegiado composto por seis membros, caracterizado como órgão de participação paritária. Contudo, segundo o art. 25, §§ 3º e 4º do estatuto social da PETROS, o presidente do Conselho Deliberativo, que detém o voto de qualidade no caso de empate nas deliberações (fl. 572), é indicado pela patrocinadora que detiver o maior patrimônio relativo na Fundação³³, que, no caso concreto, é a PETROBRAS (fl. 571).

28. De acordo com o "Plano Básico de Organização" da Fundação PETROS (fls. 589/642), é de competência da Gerência de Participações Mobiliárias³⁴ as orientações de voto em AGO/Es referentes à escolha de representantes em companhias nas quais a PETROS detém participação. A referida gerência é subordinada à Diretoria Financeira e de Investimentos. Uma vez elaboradas as orientações de voto, elas são submetidas à deliberação da Diretoria Executiva que, por sua vez, é responsável pelo seu encaminhamento ao Conselho Deliberativo (fls. 643/646). Este procedimento foi observado nas Assembleias deste PAS.

29. Em depoimento à CVM, **Carlos Fernando Costa**, Diretor de Investimentos da Fundação PETROS desde janeiro de 2011, teceu as seguintes considerações (fls. 1592/1594):

- (i) sobre as decisões de investimento na PETROS, explicou que não tem poder de decisão, sendo, tal papel, atribuído à Diretoria Executiva; que seu papel é sugerir e encaminhar o expediente, elaborado pela área técnica (Gerência de Participações Mobiliárias), para a Diretoria Executiva; que após a tomada de decisão pela Diretoria Executiva, o expediente é encaminhado ao Conselho Deliberativo para conhecimento;
- (ii) sobre os votos em conselheiros na AGO/E de 28/04/2011, esclareceu que os nomes escolhidos já faziam parte do Conselho de Administração e, após a realização de avaliação do trabalho por eles realizado, entendeu-se que a atuação dos mesmos se mostrou satisfatória; que o mesmo procedimento foi adotado em relação ao Conselho Fiscal;
- (iii) em relação ao voto em Josué Gomes na AGE de 19/12/2011, observou que a PETROS detém, desde 1997, participação acionária relevante da Coteminas, ocupando, em algumas situações, assento nos Conselho de Administração Fiscal, e que, pelo perfil e pelo trabalho realizado, a PETROS indicou Josué Gomes para ocupar o cargo de Conselheiro de Administração, em substituição ao Fábio Barbosa. Explicou que é comum entre as Fundações haver uma troca de informações acerca dos nomes que serão indicados para os cargos de conselheiros fiscais ou de administração, mas que a indicação de um nome por uma fundação não vincula às demais

Fundações; que, no caso do Josué Christiano Gomes da Silva, a fundação PETROS não pediu apoio para a indicação de seu nome, somente trocou informações, como normalmente ocorre;

- (iv) em relação aos votos em conselheiros na AGO/E de 19/03/2012, explicou que os nomes escolhidos já integravam o Conselho de Administração e, após a realização de avaliação do trabalho por eles realizado, entendeu-se que a atuação dos mesmos se mostrou satisfatória; que o mesmo procedimento foi adotado em relação ao Conselho Fiscal [...]; e
- (v) sobre a relação da PETROBRAS com a PETROS, disse *“que não há ingerência da PETROBRAS na gestão da PETROS, e que a PETROS votou como acionista minoritário nas AGO/E’s de abril de 2011 e março de 2012; que no caso da assembleia de dezembro de 2011 indicou o nome de Josué Christiano Gomes da Silva e votou como acionista minoritário [...] que não há [dependência financeira/econômica da PETROBRAS], pois a PETROS gere os recursos dos participantes, sendo a PETROBRAS apenas uma das patrocinadoras”*.

30. A Acusação apurou, no entanto, que havia outra versão muito diferente sobre a autonomia da PETROS frente à PETROBRAS. Fernando Leite Siqueira³⁵, suplente da PETROS à época dos fatos, disse que *“nos casos em que a Fundação tem a prerrogativa de escolher seus representantes nos Conselhos Fiscal e Administrativo das companhias que a Fundação detém participação relevante, a Fundação PETROS indica seus representantes sob influência do governo e da PETROBRAS”* (fls. 1692 e 1693).

31. Na mesma linha, foi o depoimento de Silvio Sinedino Pinheiro, conselheiro da PETROS³⁶. O mesmo asseverou que *“em todas as assembleias da PETROBRAS reclama do uso do voto da PETROS como acionista minoritário, pois quem manda na PETROS é a PETROBRAS, e quem manda nesta última é o Governo Federal; que, no Conselho Deliberativo da PETROS, 3 integrantes são eleitos pelos funcionários e 3 são indicados pela PETROBRAS, sendo que o Presidente do Conselho Deliberativo, indicado pelo patrocinador, tem o voto de minerva, tornando muito difícil que o patrocinador não comande a pauta; e que já ocorreram várias votações que foram decididas pelo voto de minerva do Presidente do Conselho Deliberativo”* (fls. 1694/1695).

32. De acordo com a Acusação:

- (i) a vontade política da PETROS cabe à patrocinadora PETROBRAS, vez que sobre esta recai a indicação de metade dos administradores máximos da fundação, inclusive do Presidente, a quem compete o voto de qualidade no âmbito do Conselho Deliberativo. Ademais, o Estatuto exige que os membros indicados pela patrocinadora PETROBRAS mantenham a condição de ocupantes de cargo de confiança;
- (ii) a PETROS não adotou, internamente, nenhum procedimento destinado a evitar a influência da patrocinadora (ou da União) na definição do teor dos votos a serem exercidos nas votações em separado;
- (iii) a vinculação entre a PETROS, a PETROBRAS e a União foi enfatizada por conselheiros da própria Fundação; e
- (iv) a PETROS solicitou apoio da PREVI, FUNCEF e BNDES/BNDESPAR, para votar em candidatos por ela indicados para os Conselhos de Administração e Fiscal da PETROBRAS.

33. A Acusação conclui que, ao participar da eleição de conselheiros de administração em vagas reservadas aos acionistas minoritários e preferencialistas nas AGO/E dos anos de 2011 e 2012, a PETROS atuou em flagrante afronta ao art. 141, § 4º, incisos I e II, c/c art. 239 da Lei nº 6.404/1976. Da mesma forma, ao participar da eleição dos

conselheiros fiscais para as vagas destinadas aos acionistas minoritários e preferencialistas nas AGO/E anteriormente referidas, ofendeu o art. 161, § 4º, c/c art. 240, igualmente da Lei nº 6.404/1976.

III.2.2. PREVI

34. A Caixa de Previdência dos Funcionários do Banco do Brasil ("PREVI") é uma entidade fechada de previdência privada dos funcionários dessa instituição financeira. Seus participantes são funcionários do Banco do Brasil S.A. e da própria PREVI. Os seus recursos são provenientes, principalmente, das contribuições de seus participantes e de sua Patrocinadora (Banco do Brasil S.A), que tem como acionista controladora a União.

35. De acordo com os Estatutos Sociais vigentes à época das Assembleias Gerais (fls. 712/753)³⁷, a Diretoria de Participações da PREVI era responsável pelo acompanhamento das empresas que compõem a carteira de renda variável, mas cabia à Diretoria Executiva *"submeter ao Conselho Deliberativo propostas [...] de indicação de representantes nos Conselhos de Administração e Fiscal de empresas em que a PREVI tiver participação acionária, direta ou indireta"*.

36. Já o Conselho Deliberativo, em linha com o que dispõe o art. 11 da Lei Complementar nº 108/01, é formado por seis membros titulares e seis membros suplentes, com participação paritária do patrocinador Banco do Brasil S.A. e dos participantes e assistidos. As decisões desse órgão são tomadas por maioria simples, tendo o seu presidente, indicado pelos conselheiros representantes do patrocinador, o "voto de qualidade".

37. A PREVI informou (fls. 703/707) que, nas eleições para administradores, ela pode indicar um candidato próprio ou apoiar um candidato indicado por outro acionista, o que ocorre com frequência. A mesma esclareceu que, nas AGO/AGEs de 28/04/2011 e 19/03/2012, não apresentou candidato próprio, limitando-se a apoiar a reeleição aos cargos de conselheiros de administração e fiscais da PETROBRAS. Em relação à AGE de 19/12/2011, a PREVI informou que *"não apresentou candidato próprio na ocasião, limitando-se a apoiar a eleição de candidato indicado por outro acionista"* (fls. 1515/1516). As notas técnicas da Diretoria de Participações da PREVI indicam apoio aos candidatos mencionados pela PETROS para as vagas dos representantes dos acionistas minoritários (fls. 794/795, 801/802; 1518/1529) nestas Assembleias.

38. Em depoimento prestado à CVM, Marco Geovanne Tobias da Silva, Diretor de Participações da PREVI desde junho de 2010, prestou os seguintes esclarecimentos (fls. 1589/1591):

- (i) sobre os votos em conselheiros nas Assembleias Gerais, explicou que pode haver uma negociação entre diferentes investidores quando não há participação acionária suficiente para indicação ou eleição de um membro do Conselho Fiscal ou de Administração;
- (ii) a autonomia é do Diretor de Participações e a tomada de decisão é realizada com base em subsídios encaminhados pelo investidor que busca o apoio da PREVI. A área técnica opina pela pertinência em apoiar ou não, mas, por vezes, o pedido de apoio ocorre na própria assembleia;
- (iii) em algumas ocasiões, pode ser dado o apoio para obtenção de quórum para a realização da eleição em separado, mas o candidato indicado pelo solicitante pode não ser apoiado; e
- (iv) sobre a vinculação da PREVI com a União, informou que *"a PREVI é uma acionista minoritária da Petrobrás e durante a sua gestão nunca se levou em*

consideração uma vinculação direta ou indireta com a União, pois suas indicações para cargos são técnicas e os apoios refletem interesses de mercado, também avaliados de acordo com critérios técnicos”.

39. De acordo com a Acusação:

- (i) a vontade política da PREVI cabe à patrocinadora Banco do Brasil, que se encontra, do mesmo modo que a PETROBRAS, sob o controle da União. Este ponto é reforçado pelo fato do patrocinador, além de ter o voto de minerva no Conselho Deliberativo, tem a prerrogativa de indicar o Presidente, o Diretor de Investimentos e o Diretor de Participações;
- (ii) a PREVI não adotou, internamente, nenhum procedimento destinado a evitar a influência da patrocinadora (ou da União) na definição do teor dos votos a serem exercidos nas votações em separado. Tais decisões foram tomadas pelo Diretor de Participações cuja nomeação é feita pelo Conselho Deliberativo, necessariamente a partir da indicação recebida do patrocinador Banco do Brasil S.A.

40. A Acusação concluiu que, nos termos dos precedentes desta Autarquia anteriormente mencionados, a PREVI não poderia, em face da relação existente entre ela e o controlador da PETROBRAS (a União, controladora também do Banco do Brasil), ter participado da eleição de representantes do conselho de administração e fiscal para vagas reservadas a acionistas não controladores. Portanto, ao participar da eleição de conselheiros de administração em vagas reservadas aos acionistas minoritários e preferencialistas nas AGO/E dos anos de 2011 e 2012, infringiu o disposto no art. 141, § 4º, incisos I e II, c/c o art. 239 da Lei nº 6.404/1976. Da mesma forma, ao participar da eleição dos conselheiros fiscais para as vagas destinadas aos acionistas minoritários e preferencialistas nas AGO/E anteriormente referidas, ofendeu o disposto no art. 161, § 4º, c/c o art. 240, igualmente da Lei do Anonimato.

III. 2.3. FUNCEF

41. A Fundação dos Economiários Federais (“FUNCEF”) é uma entidade fechada de previdência privada de funcionários da Caixa Econômica Federal. Os seus recursos são provenientes, principalmente, das contribuições de seus participantes e da patrocinadora Caixa Econômica Federal, que tem a União como única acionista.

42. O Conselho Deliberativo, seguindo o artigo 32, item XIII, do Estatuto Social da FUNCEF³⁸, é responsável por *“indicar representantes junto aos órgãos de administração e fiscalização de empresas em que a FUNCEF tiver participação acionária”*. Tal órgão tem composição paritária de seis membros, sendo que, quem detém o “voto de qualidade” é o presidente do conselho que, por sua vez, é indicado pelo patrocinador, conforme está previsto no art. 11 da Lei Complementar nº 108/2001. Além disso, compete ao órgão a nomeação e a exoneração de membros da Diretoria Executiva (art. 32, VII e VIII do Estatuto Social da FUNCEF).

43. Conforme informado na resposta da FUNCEF a Ofício³⁹ enviado pela Superintendência de Processos Sancionadores (SPS) (fls. 534/541), a deliberação referente aos votos em representantes dos Conselhos de Administração e Fiscal da Companhia, no âmbito das Assembleias Gerais de 2011 e 2012, teve orientação definida pela Diretoria de Investimentos da FUNCEF (DIRIN) devido à pequena participação da FUNCEF na PETROBRAS. Posteriormente, em resposta a novo Ofício da SPS⁴⁰ (fls. 1556/1558), a FUNCEF destacou em sua resposta que:

- (i) quando da realização das Assembleias Gerais, as participações da FUNCEF na PETROBRAS eram, em relação aos seus recursos totais, de 0,12% na

AGO/E de 28/04/2011; 0,13% na AGE de 19/12/2012 e 0,0995% na AGO/E de 19/03/2012;

- (ii) *"as ações [da PETROBRAS] e os direitos a elas inerentes, tais como o exercício do direito de voto nas Assembleias Gerais Ordinárias e Extraordinárias, são detidos pela carteira própria da Fundação e sua gestão é realizada pela Diretoria de Investimentos (DIRIN), podendo esta, quando entender necessário, consultar a Diretoria de Participações Societárias e Imobiliárias – DIPAR quanto à orientação de voto proferida"; e*
- (iii) *"o teor do voto nas deliberações referentes à eleição dos membros dos Conselhos de Administração e do Conselho Fiscal nas Assembleias Gerais Ordinárias e Extraordinárias de ações detidas pela carteira própria da Fundação prescinde de deliberação de outros órgãos da estrutura organizacional da FUNCEF para a formação da orientação do voto que será manifestado pelo seu representante nas AGE/O, sendo, portanto da própria DIRIN".*

44. Porém, a Acusação observa que não há referência, no Estatuto da FUNCEF, à competência da Diretoria de Investimentos para definir a orientação de voto em Assembleias Gerais Ordinárias e Extraordinárias. Tal competência é determinada pela gestão do Programa de Investimentos (art. 47, § 1º "f"⁴¹ – fl. 549).

45. Em depoimento à CVM, Demosthenes Marques, Diretor de Investimentos entre julho de 2004 a abril de 2012, teceu as seguintes considerações (fls. 1574-1578):

- (i) sobre as decisões de investimento na FUNCEF, explicou que de acordo com o Estatuto, quando a FUNCEF tem participação relevante, o Diretor de Participações propõe os nomes dos representantes para a Diretoria Executiva. Uma vez aprovados os nomes pela Diretoria Executiva, estes são remetidos para o Conselho Deliberativo, a quem compete a aprovação final desses representantes (das participações relevantes).
- (ii) em caso de participações que não são relevantes, geridas pela Diretoria de Investimentos, não há um processo de decisão colegiada nem no Conselho Deliberativo nem na Diretoria Executiva.
- (iii) há uma autonomia razoável na tomada de decisões da carteira de giro pelo diretor de investimentos. Em relação à participação nas Assembleias, o diretor de investimentos instrui orientação de voto que é repassada ao Presidente da FUNCEF, que, por sua vez, emite uma procuração com instruções de voto.
- (iv) sobre os votos em conselheiros nas AGO/Es de 28/04/2011 e 19/03/2012, esclareceu que a grande maioria dos conselheiros de administração foi reconduzida e os nomes já eram conhecidos pelos investidores. Os nomes foram divulgados com a antecedência normal e o declarante, enquanto Diretor de Investimentos, com assessoramento de sua equipe, tomou sua decisão de forma discricionária. Lembrou que vários dos conselheiros indicados eram conselheiros profissionais cujos currículos já eram conhecidos. Adicionou que há uma análise prévia do currículo dos indicados para avaliar a experiência e idoneidade dos mesmos.
- (v) Sobre o voto em Josué Christiano Gomes da Silva na AGE de 19/12/2011, ressaltou que Josué Christiano é um nome conhecido do mercado. Destacou, ainda, que a FUNCEF tem investimento antigo na Coteminas na qual Josué era o principal executivo da companhia.
- (vi) É normal que os diretores das Fundações mantenham contato e troquem informações sobre os nomes a serem votados, mas isso não exclui a

responsabilidade e a competência de cada um deles e a independência na escolha dos nomes.

- (vii) Sobre a votação da FUNCEF como acionista minoritária observou que não viu nenhum impedimento para a sua participação na votação, pois é uma acionista minoritária. Não formulou consulta específica à Gerência Jurídica acerca da existência de impedimento à participação da FUNCEF na eleição de conselheiros representantes de acionistas não participantes do controle.

46. Para a Acusação, as procurações outorgadas aos representantes da FUNCEF que compareceram nas Assembleias (fls. 559/563, 1560/1561 e 1563/1564) apresentam o teor das deliberações que deveriam ser tomadas, destacando-se que, na AGE de 19/12/2011, a indicação de Josué Christiano foi em "apoio ao voto da PETROS". Além disso, na AGO/E de 28/04/2011, a FUNCEF teria votado por intermédio do mesmo procurador da PETROS, Renato de Mello Gomes dos Santos.

47. Diante dos fatos acima relatados, a Acusação concluiu *"que a vontade política da FUNCEF cabe à patrocinadora Caixa Econômica Federal, que se encontra, do mesmo modo que a PETROBRAS, sob o controle da União"*.

48. A Acusação pontuou que a FUNCEF não adotou, internamente, nenhum procedimento destinado a evitar a influência do patrocinador (ou da União) na definição do teor dos votos a serem exercidos nas votações em separado para o preenchimento de vagas no Conselho de Administração e do Conselho Fiscal da PETROBRAS. Além disso, a acusação ressaltou que, ao contrário do observado em outras fundações, o processo de escolha na FUNCEF não foi objeto de documentação específica. Não se tem registro das decisões do Diretor de Investimentos, nem sequer dos estudos técnicos que teriam embasado tais decisões. Os únicos documentos disponibilizados pela fundação são as procurações outorgadas para a sua representação nas Assembleias. Ademais, a Acusação ressaltou que o Diretor de Investimentos é empregado da patrocinadora Caixa Econômica Federal.

49. Para a Acusação, o procedimento interno da FUNCEF não se mostra isento de influência da patrocinadora (e, por conseguinte, da própria União, controladora da PETROBRAS), vez que todos os membros da Diretoria são livremente nomeados e exonerados pelo Conselho Deliberativo, no âmbito do qual prepondera à vontade da patrocinadora e, portanto, de sua controladora. O preenchimento do cargo de Diretor de Investimentos se dá, exclusivamente, por indicação da patrocinadora.

50. A Acusação concluiu que a FUNCEF não poderia ter participado da eleição de membros do Conselho de Administração e do Conselho Fiscal da PETROBRAS para as vagas reservadas a acionistas minoritários e titulares de ações preferenciais, nas AGO/E dos anos de 2011 e 2012. Para a Acusação, tal conduta consistiu em infração ao disposto no art. 141, § 4º, incisos I e II, c/c o art. 239 da Lei nº 6.404/1976. Da mesma forma, ao participar da eleição dos conselheiros fiscais para as vagas destinadas aos acionistas minoritários e preferencialistas nas AGO/E anteriormente referidas infringiu o disposto no art. 161, § 4º, c/c o art. 240, da Lei nº 6.404/1976.

III. DA CONDUÇÃO DAS ASSEMBLEIAS GERAIS

51. A condução dos trabalhos nas AGOs/Es de 2011 e 2012⁴², ensejaram as reclamações que originaram o presente inquérito. Segundo o protesto apresentado ao presidente da mesa da AGO/E de 19/03/2012 pelo presidente da AMEC, *"a mesa recusou-se a identificar formalmente quais acionistas fizeram as respectivas indicações*

dos candidatos eleitos pelos minoritários aos conselhos de administração e fiscal, suscitando a eventual nulidade das citadas candidaturas” (fl. 47).

52. Em resposta a questionamento da CVM (fls. 1571/1573), o presidente da AMEC afirmou que, após a eleição dos conselheiros de administração e fiscal, o presidente da mesa abriu oportunidade para que os acionistas minoritários e preferencialistas que estavam presentes apresentassem a sua candidatura. Não houve confirmação formal, por parte da mesa, de quais eram as candidaturas válidas.

53. Entretanto, após a apuração dos votos proferidos, se verificou que haviam sido eleitos candidatos cujos nomes não haviam sido apresentados, de viva voz, por nenhum dos acionistas presentes.

54. O presidente da AMEC questionou o presidente da mesa sobre este fato. O Presidente da mesa informou que tais nomes foram os mais votados nas cédulas apresentadas para apuração, e que, portanto, as indicações teriam sido feitas por escrito pelos respectivos acionistas quando manifestaram seus votos.

55. Outro acionista, identificado como Rafael Rodrigues Alves da Rocha, relata que houve *“abuso dos poderes do controlador”* e solicita *“a abertura dos votos que elegeram os representantes minoritários”*, uma vez que não foram franqueados os mapas de votação aos acionistas presentes.

56. O acionista Romano Allegro também apresentou protesto sobre a forma como foi conduzida, pelo presidente da mesa, a AGO/E de 19/03/2012. Para ele, faltou transparência no processo eleitoral. Ademais, Romano Allegro afirmou que a Assembleia ocorreu de forma tumultuada (fls. 872/874), destacando que:

- (i) *“a eleição dos minoritários preferencialistas foi irregular, pois ocorreram manifestações de alguns minoritários contra a maneira com que a PETROBRAS apresentou os candidatos destes”;*
- (ii) *durante a Assembleia, assinou um manifesto da AMEC que reclamava contra a postura do Presidente da Assembleia, Sr. Barbassa, e contra a maneira como os fundos de pensão estatais votaram nos minoritários;*
- (iii) *a apuração [dos votos] ocorreu de forma tumultuada, pois o presidente da mesa, Almir Barbassa, só permitiu o acesso à mesa de apuração do advogado da AMEC; e*
- (iv) *após a manifestação dos acionistas minoritários, apresentou os nomes dos conselheiros fiscais e de administração eleitos, mas sem identificar os acionistas que os elegeram, bem como a participação de cada votante no total de votos.*

57. O Sr. Romano Allegro alegou, ainda, que fatos similares ocorreram na AGO/E de 28/04/2011, dentre os quais:

- (i) *a PETROBRAS não seguiu as regras estabelecidas pela CVM e não houve transparência quanto a quem votou nos conselheiros representantes dos minoritários no Conselho Fiscal e no Conselho de Administração. Também não houve transparência na indicação dos candidatos dos acionistas minoritários; os nomes apareceram “de supetão”;*
- (ii) *a Assembleia transcorreu “à toque de caixa” e se encerrou subitamente; um dos presentes na Assembleia, o Sr. Fernando Siqueira, leu em voz alta um manifesto contra a eleição do conselheiro Jorge Gerdau, acusando-o de ser inimigo da PETROBRAS, no sentido de não o aceitar como representante dos acionistas preferencialistas; e*

(iii) a PETROS, parte relacionada da PETROBRAS, vem participando das assembleias e votando como acionista minoritário irregularmente.

58. A PETROBRAS, em resposta ao Ofício/CVM/SEP/GEA-3/Nº1012/12, que questionou a companhia sobre notícia publicada pelo Jornal Valor Econômico narrando fatos que teriam ocorrido naquela Assembleia (fls. 30/33), se posicionou no sentido da legalidade dos atos praticados pelos presidentes de mesa.

59. Segundo a PETROBRAS, os nomes dos candidatos Jorge Gerdau e Josué Gomes foram indicados, pelos acionistas, através das células de votação apresentadas à Mesa diretora da Assembleia, e que, desde o início, o presidente da mesa franqueou o acompanhamento da votação por qualquer acionista, com total acesso à documentação pertinente. Quanto aos votos dos minoritários e dos preferencialistas, a PETROBRAS alegou que sempre respeitou o voto de seus acionistas, cabendo a cada um observar os deveres impostos pela Lei de Sociedades por Ações para o exercício do direito de voto.

60. O Diretor Financeiro da Companhia, que atuou como presidente da mesa da AGO/E de 19/03/2012, Almir Barbassa, se manifestou esclarecendo que (fls. 1678/1680):

- (i) os acionistas têm o direito de indicar um candidato para as vagas; e que esta indicação é feita previamente à assembleia, durante esta ou na própria cédula de votação (fl. 1678);
- (ii) não há orientação no sentido de recusar candidaturas por parte da mesa; e que somente há recusa quando os candidatos não apresentam a documentação exigida por lei;
- (iii) a documentação é encaminhada para a mesa e ali fica à disposição dos acionistas; e ainda que, caso o candidato não esteja presente ou não tenha sido previamente anunciado, essa exigência legal é cumprida *a posteriori*.

61. Sérgio Gabrielli, então Presidente da PETROBRAS, respondeu questionamentos feitos pela CVM, sobre questões relacionadas aos atos praticados enquanto presidente da mesa da AGO/E de 28/04/2011 (fls. 1709/1710), esclarecendo que:

- (i) os acionistas minoritários e preferencialistas podem indicar seus candidatos de forma prévia à realização da assembleia, durante a mesma, ou até na própria cédula de votação;
- (ii) durante a Assembleia, alguns desses acionistas [ordinaristas e preferencialistas] fizeram as suas indicações verbalmente e outros acompanharam tais indicações através de votos; e
- (iii) o BNDES e o BNDESPAR, a PETROS, a PREVI e a FUNCEF há anos votam nas eleições dos membros do conselho de administração e fiscal da PETROBRAS para as vagas reservadas aos minoritários e preferencialistas.

62. A Acusação analisou dois precedentes da CVM sobre o procedimento de votação em assembleias, o Processo CVM nº RJ2002/1752 e o PAS 07/2005.

63. No Processo CVM nº RJ2002/7152⁴³, o Diretor Pedro Oliva Marcílio de Sousa esclareceu que o controle do procedimento de votação e dos requerimentos em Assembleia de acionistas é atribuído ao presidente da assembleia e não ao acionista controlador. No PAS 07/2005, o Colegiado da CVM entendeu que se existir impedimento de voto e, ainda assim, o acionista votar, devem responder o próprio acionista impedido e o presidente da assembleia.

64. A partir da análise destes precedentes, a Acusação concluiu que compete ao Presidente da Mesa averiguar a regularidade e a legitimidade da participação dos acionistas nas deliberações assembleares. Compete-lhe, também, verificar, em particular, a legitimação dos participantes nos certames reservados aos acionistas minoritários e preferencialistas. Caso não proceda dessa forma, e a depender das circunstâncias do caso, poderia ser responsabilizado, nos termos do art. 109, inciso III e § 2º, da Lei nº 6.404/1976⁴⁴.

65. Em relação ao padrão de diligência a ser observado pelo Presidente de Mesa para verificar a regularidade da legitimação dos participantes nas deliberações reservadas a acionistas minoritários e preferencialistas, a Acusação entende que tal verificação seja sumária e objetiva.

66. A Acusação ainda acrescenta que, como tal processo acabaria prejudicando a celeridade, requerida em mesa, só se poderia exigir que o Presidente da Mesa impeça a participação de um acionista nessas deliberações quando a ausência de legitimação seja detectável sem a necessidade de um aprofundamento, competindo ao Presidente o dever de impedir que acionistas não legitimados possam participar da votação.

67. Com isso, a Acusação concluiu que o Presidente da Mesa nas AGO/E examinadas não deve ser responsabilizado por eventual irregularidade na participação das EFPC (PREVI, PETROS, FUNCEF), uma vez que a identificação do impedimento do voto dependeria de um cuidado, do Presidente da Mesa, que iria muito além do exigido.

IV. DO SUPOSTO CONFLITO DE INTERESSES DOS CONSELHEIROS ELEITOS

68. Romano Allegro protestou contra a eleição de Fábio Barbosa para o Conselho de Administração da PETROBRAS, por indicação dos acionistas minoritários ordinários, e de Jorge Gerdau, por indicação dos acionistas minoritários preferencialistas, alegando que ambos teriam atuações pautadas com base no interesse da ampliação dos negócios entre a PETROBRAS S/A e, respectivamente, o Banco SANTANDER BRASIL S/A e a GERDAU S/A.

69. Contudo, a Acusação não identificou elementos suficientes para caracterização de interesses ilícitos, o que afastaria a justa causa apta a motivar o aprofundamento da investigação sobre os fatos levantados na reclamação. Segundo a Acusação, *"nem o Banco SANTANDER BRASIL S/A nem a GERDAU S/A são consideradas partes relacionadas da Companhia, o que corrobora a ausência de justa causa para o prosseguimento da apuração"* (fl. 1799).

V. DAS IRREGULARIDADES E RESPONSABILIDADES

70. Para a Acusação, devem ser responsabilizadas as seguintes pessoas:

a) **Fundação PETROBRAS de Seguridade Social – PETROS**, por

- (i) infração ao art. 141, § 4º, incisos I e II, c/c art. 239, ambos da Lei nº 6.404/1976, ao participar de votação reservada a acionistas minoritários para escolha de membros do Conselho de Administração da PETROBRAS, nas Assembleias Gerais realizadas em 28/04/2011, 19/12/2011 e 19/03/2012, e de votação reservada a acionistas titulares de ações preferenciais para escolha de membros do Conselho de Administração da PETROBRAS nas Assembleias Gerais realizadas em 28/04/2011 e 19/03/2012; e
- (ii) infração ao art. 161, § 4º, alínea "a", c/c art. 240, ambos da Lei nº 6.404/1976, ao participar de votação reservada a acionistas minoritários para escolha de membros do Conselho Fiscal da PETROBRAS, nas

Assembleias Gerais realizadas em 28/04/2011 e 19/03/2012, e de votação reservada a acionistas titulares de ações preferenciais para escolha de membros do Conselho Fiscal da PETROBRAS, nas Assembleias Gerais realizadas em 28/04/2011 e 19/03/2012.

- b) **Caixa de Previdência dos Funcionários do Banco do Brasil – PREVI**, por
- (i) infração ao art. 141, § 4º, incisos I e II, c/c art. 239, ambos da Lei nº 6.404/1976, ao participar de votação reservada a acionistas minoritários para escolha de membros do Conselho de Administração da PETROBRAS, nas Assembleias Gerais realizadas em 28/04/2011, 19/12/2011 e 19/03/2012, e de votação reservada a acionistas titulares de ações preferenciais para escolha de membros do Conselho de Administração da PETROBRAS nas Assembleias Gerais realizadas em 28/04/2011 e 19/03/2012; e
 - (ii) infração ao art. 161, § 4º, alínea “a”, c/c art. 240, ambos da Lei nº 6.404/1976, ao participar de votação reservada a acionistas minoritários para escolha de membros do Conselho Fiscal da PETROBRAS, nas Assembleias Gerais realizadas em 28/04/2011 e 19/03/2012, e de votação reservada a acionistas titulares de ações preferenciais para escolha de membros do Conselho Fiscal da PETROBRAS, nas Assembleias Gerais realizadas em 28/04/2011 e 19/03/2012.
- c) **Fundação dos Economiários Federais – FUNCEF**, por
- (i) infração ao art. 141, § 4º, incisos I e II, c/c art. 239, ambos da Lei nº 6.404/1976, ao participar de votação reservada a acionistas minoritários para escolha de membros do Conselho de Administração da PETROBRAS, nas Assembleias Gerais realizadas em 28/04/2011, 19/12/2011 e 19/03/2012, e de votação reservada a acionistas titulares de ações preferenciais para escolha de membros do Conselho de Administração da PETROBRAS nas Assembleias Gerais realizadas em 28/04/2011 e 19/03/2012;
 - (ii) infração ao art. 161, § 4º, alínea “a”, c/c art. 240, ambos da Lei nº 6.404/1976, ao participar de votação reservada a acionistas minoritários para escolha de membros do Conselho Fiscal da PETROBRAS, nas Assembleias Gerais realizadas em 28/04/2011 e 19/03/2012, e de votação reservada a acionistas titulares de ações preferenciais para escolha de membros do Conselho Fiscal da PETROBRAS, nas Assembleias Gerais realizadas em 28/04/2011 e 19/03/2012.

VII. DEFESAS

VII.1. Fundação PETROBRAS de Seguridade Social – PETROS

71. Em 25/10/2013, tempestivamente, a Fundação PETROBRAS de Seguridade Social – PETROS apresentou defesa (fls. 2073-2114).

72. Inicialmente, a Defesa imputa à Acusação o descumprimento do disposto no Art. 6º, III⁴⁵ da Deliberação CVM nº 538/208, considerando que não foram apresentadas provas de uma atuação orquestrada entre a PETROS e sua “controladora”, a União Federal.

73. A Defesa ressalta que o próprio Termo de Acusação apresenta uma contradição insanável. Isto porque, ao mesmo tempo em que afirma que a Defendente e as demais acusadas sofreram influência de suas “controladoras” e/ou patrocinadoras, também afirma não haverem provas de abuso do poder de controle da parte da União Federal, a “controladora indireta” (fl. 1.798).

74. Para a Defesa, a exigência de que a PETROS produza provas de sua inocência viola flagrantemente o princípio da presunção de inocência, consagrado na Constituição Federal. Além do mais, a Defesa alega que a PETROS participa de votações em separado da PETROBRAS há mais de dez anos.

75. Por conta do exposto, a Defesa afirma que a acusação é inepta, devendo, portanto, ser arquivada ou ao menos devolvida à Superintendência de Processos Sancionadores e/ou Procuradoria Federal Especializada para que sejam supridas suas irregularidades.

76. A Defesa relembra que as EFPC têm como objetivo prover planos de benefícios previdenciários, não possuindo fito de lucro. A gestão de seus recursos é feita por profissionais indicados pelos patrocinadores e eleitos pelos participantes, compondo uma estrutura que é particular das EFPC.

77. Quanto a esse arranjo próprio, a Defesa aponta que as EFPC se submetem ao disposto no art. 202⁴⁶ da CFRB, e à Lei Complementar nº 109/2001, que preveem requisitos estruturais específicos para estas entidades. Ademais, por contar com patrocinador público, a Defendente ainda se submete à Lei Complementar nº 108/2001, que confere uma maior participação dos participantes e assistidos em seu sistema organizacional.

78. Sobre o Conselho Deliberativo, a Defesa acrescenta que, nos termos do art. 11 da Lei Complementar nº 108/2001 c/c art. 22⁴⁷ e seguintes de seu estatuto social, é um órgão colegiado composto por seis membros. Dentre esses membros, os representantes das patrocinadoras indicam três membros e seus respectivos suplentes, e os representantes dos participantes e assistidos indicam os outros três e seus suplentes. Suas decisões são tomadas por maioria dos votos, cabendo a seu Presidente, se necessário, o voto de qualidade. Nada obstante, tal voto jamais foi necessário na indicação de conselheiros para a PETROBRAS.

79. Quanto à Diretoria Executiva, a Defesa explica tratar-se de órgão competente para executar as diretrizes fundamentais e a política de administração elaborada pelo Conselho Deliberativo. É composto por quatro membros, dos quais dois membros são eleitos dentre participantes e assistidos e os outros dois membros são eleitos dentre os não participantes dos planos de benefício da Defendente. No que diz respeito ao processo decisório deste órgão, suas determinações também serão acatadas por uma maioria simples de votos de seus membros, cabendo ao seu presidente, a exemplo do que ocorre no Conselho Deliberativo, o voto de desempate. Mais uma vez, a Defesa aponta que também não se fez, em nenhum momento, uso de tal prerrogativa para indicação de conselheiros no âmbito da PETROBRAS.

80. A Defesa acrescenta que as orientações de voto em Assembleias Gerais Ordinárias e Assembleias Gerais Extraordinárias são inicialmente examinadas pela Gerência de Participações, que está diretamente subordinada à Diretoria de Investimentos. A esta gerência cabe *"acompanhar a agenda de realização das Assembleias Gerais Ordinárias e Extraordinárias das empresas da carteira de longo prazo (...) providenciar a representação da PETROS nestas assembleias e elaborar as respectivas orientações de voto"* (fls.610/611). Em seguida, o resultado desta análise é encaminhado ao Diretor respectivo, que tem a opção de rejeitar ou confirmar seus termos. Logo após, o colegiado da Diretoria Executiva recebe seus termos junto com as considerações do Diretor de

Investimentos, podendo, também, modificar ou não a sua sugestão. Por fim, o resultado obtido pela Diretoria Executiva é encaminhado ao Conselho Executivo para ciência.

81. A Defesa aponta que a PETROS adota um Código de Conduta e Ética (fls. 2227-2240) que, ao lado de seu Estatuto, serve para proteger "ainda mais os interesses da própria entidade". Tal código prevê regras a respeito de eventual conflito de interesses (fl.2238).

82. Nesse sentido, a Defesa argui que a estrutura organizacional da PETROS não foi analisada com a devida atenção pela SPS e a Procuradoria. Isso porque os documentos juntados pela Defesa (fls.492/507 e 564/663) comprovam a existência de um procedimento administrativo interno e probó, no qual cada órgão social desempenha papel específico e previsto no estatuto social.

83. A Defesa observa que foi com base nas informações encaminhadas pelos órgãos técnicos da Defendente que o Diretor de Investimentos elaborou sua decisão que, posteriormente, veio a ser confirmada pelo colegiado da Diretoria Executiva.

84. A Defesa argumenta que o objetivo das regras exaradas nos artigos 239 e 240 da Lei das S.A, constantes do rol dos quais a Defesa teria supostamente violado é estabelecer um arranjo no qual se encaixem os diversos interesses existentes nas sociedades de economia mista⁴⁸. A Defesa afirma que os interesses da PETROS em participar das assembleias em separado da PETROBRAS, se adéquam a essa *ratio*, sendo, portanto, improcedente o termo de acusação.

85. Em resposta ao depoimento prestado pelo Srs. Fernando Siqueira, a Defesa alegou basicamente que:

- a) *"o Sr. Fernando parece ter comparecido a essa i. Autarquia para defender os interesses da AEPET – Associação dos Aposentados dos Engenheiros da Petrobras, da qual era o presidente em 2011, e não da entidade da qual, no passado, já possuiu um cargo [PETROS]"*;
- b) apesar de ter alegado participar de várias AGO da PETROBRAS no passado, o nome do Sr. Fernando apenas restou identificado nas atas das AGOs de 2011 e 2012, justamente quando não era mais representante da PETROS;
- c) quando membro do Conselho Deliberativo, o Sr. Fernando não poderia ter sido ouvido pela PETROS em seus protestos contra a indicação de determinados nomes para os Conselhos de Administração e Fiscal, pois, nos termos do estatuto social da PETROS, o Conselho não é competente para analisar tal pleito; e
- d) quanto à questão do conflito de interesses dos Srs. Jorge Gerdau e Fabio Barbosa, a mesma já foi superada pela CVM, não tendo sido abordada na Acusação;

86. No que diz respeito ao depoimento do Sr. Silvio Pinheiro (fls. 1694/1695), a Defesa arguiu que:

- a) o Sr. Silvio incorre no mesmo erro que o Sr. Fernando, pois não apresenta provas que sustentem suas colocações;
- b) o Sr. Silvio afirma que as indicações da Defendente não são feitas visando aos seus interesses. Tal afirmação, entretanto, comporta evidente contradição, pois o Sr. Silvio não poderia ter esta certeza se, ao mesmo tempo, reconheceu em seu depoimento à CVM que desconhece como e quando são analisadas tais indicações⁴⁹;
- c) o Sr. Carlos Fernando Costa, Diretor de Investimentos da PETROS em seu depoimento (fls. 1.592/1.594), demonstrou não haverem mistérios quanto ao processo decisório da Defendente. Nesta oportunidade, consignou-se que decisões

- de investimento da Defendente são de competência da Diretoria Executiva, com auxílio dos órgãos técnicos inferiores;
- d) o Colegiado da Diretoria Executiva possui competência exclusiva na indicação para os cargos de conselheiros em companhias em que a Defendente tem participação;
 - e) nestes casos, o Conselho Deliberativo apenas toma conhecimento da decisão do Colegiado da Diretoria Executiva;
 - f) o Sr. Josué Christiano Gomes da Silva havia sido indicado por conta de sua competência, não sendo esta indicação oriunda da vontade da União Federal.
 - g) não há ingerência da PETROBRAS na gestão do patrimônio e direitos exercidos pela Defendente;
 - h) as trocas de informações entre os fundos de pensão, absolutamente comuns neste âmbito, não possuem qualquer força vinculante; e
 - i) a Defendente é independente financeiramente da PETROBRAS.

87. A Defesa alega que a SPS e a Procuradoria conferiram grande credibilidade para os depoimentos dos Srs. Fernando e Silvio, mesmo se tratando de afirmações sem qualquer embasamento probatório, enquanto o depoimento do atual Diretor de Investimentos da PETROS, que veio acompanhado de lastro documental, foi preterido.

88. Ademais, a Defesa argumenta que a PETROS é supervisionada pela PREVIC e auditada por auditor externo, jamais tendo sido detectada qualquer irregularidade administrativa ou financeira quanto a uma possível influência da PETROBRAS ou da União Federal.

89. A Defesa afirma que o entendimento consolidado no julgamento dos PAS CVM nº RJ2001/9686⁵⁰, RJ2002/4985⁵¹ e 07/2005⁵², ao contrário do que foi alegado pela Acusação, corrobora a legitimidade da postura da PETROS.

90. Em relação PAS 07/2005 ("Caso Mendesprev"), a Defesa afasta a sua aplicação no caso em tela. Para a Defesa,

"ao contrário da Mendesprev, que tinha um Conselho Deliberativo que efetivamente decidia acerca da indicação dos conselheiros e era composto por uma maioria de membros indicados pela patrocinadora, a Petros tem (i) um órgão paritário, (ii) que não delibera sobre a atuação dessa entidade fechada de previdência complementar nas assembleias de que participa (atribuição da Diretoria Executiva) e na qual (iii) nunca restou utilizado o voto de Minerva" (fl. 2101).

91. Segundo a Defesa, uma análise dos precedentes da CVM mostra a total imprestabilidade dos mesmos para o caso em voga. *"É que essa i. CVM não considera de antemão a impossibilidade de participação das EFPC nos procedimentos de votos múltiplos e em separado, como quis fazer crer o texto do Termo de Acusação"*.

92. *"Os critérios propostos pelo então Presidente dessa i. CVM, Sr. Marcelo F. Trindade, não afastam a obrigação da análise do caso concreto e a obtenção das provas necessárias para comprovar eventuais influências externas. Não foi a forma como a SPS e a Procuradoria procederam com as suas investigações"*.

93. A Defesa também alega que a interpretação dada pela SPS e pela Procuradoria às conversas entre a Defendente e os demais acusados sobre a votação foi desmedida. O pedido de apoio nas AGO/AGE é corriqueiro nos meandros societários. Contudo a Acusação equiparou esta ocorrência comum a uma atitude criminosa, tendo inclusive a incluído na causa de pedir do Termo de Acusação.

94. A Defesa pontua que a Acusação não vinculou tal acontecimento [o pedido de apoio] a qualquer dispositivo legal. Isto porque, segundo a Defesa, inexistem previsões legais que poderiam sustentar a interpretação da Acusação.

95. Ademais, a Defesa ressalta que tal acontecimento não possui caráter vinculante para seus participantes, considerando que não há qualquer contrato ou acordo de acionistas para que surgissem tais efeitos. Nesse sentido, a Defesa aponta a declaração dos representantes do BNDES e BNDES Par (fls. 1773/1774) e manifestações da PREVI (fls. 1.781/1.784) e FUNCEF (cf. fls. 1787/1788). A Defesa ainda acrescenta que, analisando o histórico das votações, é provável que os demais acusados votassem da mesma forma caso não houvessem sido contactados pela Defendente.

96. A Defesa também afirma, com intuito de afastar a tese de uma atuação orquestrada, que não é sempre que estas entidades convergem em seus votos. A título de exemplo, a Defesa menciona o caso da BRF S.A , no qual a PREVI e a Defendente adotaram posições diferentes (fls. 2295-2301).

97. Para a PETROS, os profissionais por ela indicados para as vagas dos Conselhos da PETROBRAS, são indiscutivelmente indivíduos extremamente aptos e competentes.

98. Sobre o Sr. Fábio Barbosa, nome sugerido para a vaga no Conselho de Administração da PETROBRAS, a Defesa aponta que este iniciou sua carreira em 1976, no setor financeiro da Nestlé, e desde então vem assumindo postos de destaque em diversas empresas. Da mesma forma, o Sr. Jorge Gerdau é mais um nome de grande relevância no mundo empresarial.

99. Para o Conselho Fiscal, foram indicados dois membros e seus respectivos suplentes. O primeiro dos membros indicados foi o Sr. Nelson Rocha, atual presidente da corretora de títulos e valores do Banco do Brasil (BB – DTVM). O segundo membro, foi a Sra. Maria Falcón, ex-secretária de planejamento de Aracaju – SE. Ambos possuem notória reputação profissional.

100. Ainda, para os cargos de suplentes do Conselho Fiscal, foram eleitos a Sra. Maria Auxiliadora Alves da Silva e o Sr. Celso Barreto Neto, profissionais experientes na área financeira e jurídica respectivamente.

101. Posteriormente, conforme consta da Ata da AGO de 2012, a única modificação foi a entrada do Sr. Josué Gomes para a vaga de Fábio Barbosa. O Sr. Josué Gomes, além de outras ocupações, exerce o cargo de presidente da Companhia de Tecidos Norte de Minas – Coteminas.

102. A Defesa alega que a PETROS não detém participação suficiente na Petrobrás para decidir as eleições. Isso, inclusive, é o que demonstram os quadros dos votos válidos apresentados no Termo de Acusação (cf. fls. 1.765 e 1.767/1.771).

103. Quanto à Assembleia de 2011, a Defesa aponta que Fábio Barbosa, Nelson Rocha e Maria Falcón eram candidatos únicos aos cargos em disputa. Jorge Gerdau, por sua vez, concorreu com Ricardo Maranhão, que teve aproximadamente 0,001% dos votos totais.

104. Na eleição para o Conselho de Administração, os votos da Defesa somavam 3,16% do total, enquanto, para o Conselho Fiscal, a soma equivalia a apenas 2,39% do total dos votos. Na AGE de 18/11/2011, quando da renúncia do Sr. Fábio Barbosa, a

Defendente participou com apenas 1,68% de um total de 99,95% dos acionistas presentes naquela votação que apoiaram o Conselheiro Josué Gomes (cf. fl. 1.767).

105. Na votação em separado dos minoritários, realizada na AGO de 19/03/2012, dos 86,76% que apoiaram na recondução do Sr. Josué Gomes, a Defendente contribuiu com apenas 2,15%. Seu concorrente recebeu exatos 13,23% das intenções de voto (cf. fl. 1.768). Nesta mesma AGO, na votação em separado dos preferencialistas, dos 88,48% que votaram em favor da recondução do Sr. Jorge Gerdau, apenas 1,01% foram votos da Defendente (cf. fl. 1.769).

106. Quanto à votação em separado dos minoritários para o Conselho Fiscal, a Defendente contribuiu com 2,08% dos 85,11% recebidos pelo Sr. Nelson Rocha (cf. fl. 1.770). Finalmente, na eleição em separado dos preferencialistas para este mesmo órgão, a Defendente contribuiu com 0,99% dos 88,33% destinados à Sra. Maria Falcón (cf. fl. 1.771).

107. A Defesa alega que a procuração outorgada ao Itaú (instituição depositária dos ADRs) foi clara em outorgar poderes para acompanhar o voto da maioria dos acionistas minoritários. Assim, a Defesa afirma que não se pode cogitar que o Itaú tenha seguido os votos da Defendente.

108. A Defesa questiona a decisão tomada pela Acusação de não acusar a BB DTVM e a Caixa Econômica Federal (CEF) neste PAS e, ao mesmo tempo, acusar a Defendente. Isto porque, segundo a Defesa, as referidas instituições se encontram em "*situação inegavelmente análoga*", sendo impossível deixar de acusar as mesmas sem também inocentar as EFPC.

109. A Defesa também recorda que a própria União Federal não foi indiciada devido à insuficiência de elementos comprobatórios da ocorrência de abuso de poder de controle.

110. Em memorial posteriormente apresentado, a PETROS reforçou os mesmos argumentos. Apresentou ainda Anexos diferenciando os precedentes da CVM sobre o assunto e o caso em tela. A Defesa trouxe ainda aos autos a lista dos conselheiros fiscais e de administração eleitos desde 2003. Cópia do Diário Oficial mostra que Jorge Gerdau era conselheiro da PETROBRAS desde 2002.

VII.2. Caixa de Previdência dos Funcionários do Banco do Brasil – PREVI

111. Em 25/10/2013, tempestivamente, a Caixa de Previdência dos Funcionários do Banco do Brasil – PREVI, apresentou defesa (fls. 2303-2350).

112. Inicialmente, a Defesa afirmou haver evidente contradição no Relatório de Inquérito. Segundo a Defesa, o ponto principal da conclusão alcançada está expresso na afirmativa de que "*a vontade política da PREVI cabe ao patrocinador Banco do Brasil S.A., que se encontra, do mesmo modo que a PETROBRAS, sob controle da União*" (fl. 13). Esta afirmativa seria incompatível com a observação de que inexistem nos autos elementos para comprovar a acusação de um eventual abuso de poder de controle, por parte da União, nas Assembleias ora apreciadas.

113. Para a Defesa o fato de que cabe ao patrocinador indicar metade dos membros do Conselho Deliberativo, inclusive seu presidente, detentor do voto de qualidade, não faz das EFPC uma *longa manus* de seu patrocinador. Tal entendimento não só iria contra a garantia da separação e independência entre as pessoas jurídicas das patrocinadoras e

das EFPC, prevista no art. 202 da CF, como também é incompatível com o disposto nas Leis Complementares nº 109/2001 e 108/2001.

114. No que diz respeito à sujeição das EFPC à Lei Complementar nº 108/2001, a Defesa recorda que esta determina que a representação no âmbito do Conselho Deliberativo e no Conselho Fiscal deve se dar de forma paritária entre representantes dos participantes e assistidos e dos patrocinadores. Dessa forma, a Defesa demonstra que a companhia patrocinadora não possui uma posição majoritária nesses órgãos superiores de gestão.

115. Nesse sentido, a Defesa também ressalta que a segregação administrativo-patrimonial entre as pessoas jurídicas das EFPC e de suas patrocinadoras visa o melhor interesse de ambas as partes. Isto porque, havendo confusão entre patrocinador e EFPC, as consequências seriam prejudiciais tanto para os participantes e beneficiários, que poderiam ter os seus interesses misturados com os do patrocinador, quanto para o patrocinador, que poderia vir a ser responsabilizados por obrigações assumidas pela EFPC patrocinada.

116. Ademais, no âmbito do Conselho Deliberativo, a Defesa recorda da estabilidade da qual são dotados os membros do Conselho Deliberativo, atestando que, por tal razão, poderia se afirmar que estes possuem liberdade ao desempenhar suas funções, dentre as quais, inclusive, figura o dever de nomear e exonerar os membros da diretoria-executiva.

117. A Defesa realça a independência e autonomia que são impostas à estrutura de governança das EFPC, citando o estabelecido pela Resolução CGPG 13/04 que *"estabelece princípios, regras e práticas de governança, gestão e controles internos a serem observados pelas entidades fechadas de previdência complementar – EFPC"*. Ademais, a Defesa aponta a existência de sanções⁵³ civis e administrativas cabíveis no caso de ingerência de gestão.

118. A Defesa argui, ainda, que o art. 41, §2º⁵⁴ da Lei Complementar nº 109/2001 impõe aos patrocinadores o dever de supervisão sistemática das atividades desenvolvidas pelas EFPC, sendo que uma das alternativas para o exercício de tal supervisão corresponde à prerrogativa de eleição dos membros dos Conselhos Deliberativos das EFPC paritariamente aos eleitos pelos patrocinados e assistidos;

119. Em análise ao precedente⁵⁵ suscitado pelo Termo de Acusação, a Defesa alega que haveria flagrante inconsistência no voto do relator. Isso porque, após alegar que não seria possível presumir que o interesse da Fundação se confunde com o do patrocinador, o relator, prontamente, desconsidera essa afirmação, defendendo que o mercado precisava de orientação e que era preciso criar um impedimento formal de voto dos membros do Conselho Deliberativo indicados pelo patrocinador.

120. A Defesa relembra, entretanto, que não só não existe na legislação qualquer vedação desse gênero, mas que o próprio art. 10º⁵⁶ e seguintes da Lei Complementar nº 108/2001 estabelecem que o Conselho Deliberativo deve ser paritário. Dessa forma, a Defesa argumenta que esse entendimento da CVM cria, sem base legal, uma presunção de impedimento de voto em desfavor das EFPC, deixando de averiguar se, efetivamente, ocorre ou não interferência política do patrocinador ou de seu controlador.

121. A Defesa alega que, por não existir nos autos qualquer prova objetiva e concreta que demonstre a influência de seu patrocinador em seu exercício de voto, a tese se baseia em mera suspeita, violando, assim, os princípios da legalidade e da propriedade,

resguardados pelo art. 5, incisos II⁵⁷ e XXII⁵⁸ da CF e obstando direitos conferidos aos detentores de ações ordinárias e preferenciais. A Defesa afirma que tal entendimento limita direitos fundamentais da PREVI, nos termos do art. 109 §1⁵⁹ da Lei das S/A e se choca com o disposto no art. 202 da Constituição Federal, nas Leis Complementares 108/01 e 109/01, na Resolução CGPC 13/2004 e nas Resoluções do CMN.

122. A Defesa ainda observa que houve um tratamento desigual da parte da SPS e PFE, já que, enquanto foi entendido que a PREVI teria agido em nome do patrocinador, tal entendimento não foi aplicado a outras entidades envolvidas no processo, tais como a BB Gestão e Recursos – Distribuidora de Títulos e Valores Mobiliários e a Caixa Econômica Federal – CEF, tendo sido exposto que, no caso destas, a influência do controlador, direto ou indireto, não poderia ser presumida por conta da legislação à qual estão submetidas⁶⁰ (fls. 1.790/1.791).

123. Dessa forma, a Defesa argui que a CVM atribuiu validade aos seus regramentos internos, e, em contrapartida, ignorou o arcabouço normativo ao qual as EFPC se submetem, desqualificando, inclusive, a fiscalização da PREVIC.

124. Em relação ao Parecer de Orientação 19/1990, a Defesa argui que a Acusação extrapola o entendimento exarado neste parecer ao exigir que as EFPC tivessem mecanismos para que os candidatos a conselheiro de administração e fiscal fossem escolhidos por membros do Conselho Deliberativo eleitos pelos assistidos.

125. A prevalecer tal entendimento, a PREVI passaria a ocupar um posto de acionista minoritária de segunda ordem, já que não usufruiria dos benefícios do acionista controlador, e, tampouco, poderia exercer os direitos essenciais de fiscalização dos negócios sociais conforme seus interesses.

126. A Defesa acrescenta que a aceitação de tal presunção como regra geral, constituiria uma inversão indevida da situação regular de sua atuação, ignorando arbitrariamente a possibilidade de que sua atuação seja exercida de acordo com a boa-fé.

127. A Defesa argumenta que, caso se entenda pela procedência da peça acusatória, deve-se ao menos concluir pela impossibilidade da aplicação de penalidades à PREVI. Isto porque a base da peça acusatória decorre de uma interpretação extremamente extensiva do Parecer de Orientação 19/1990, devendo ser equiparada a uma nova orientação. Por tal motivo, tal orientação não poderia ser aplicada retroativamente. A Defesa ainda lembra que a decisão do PAS 07/2005 somente alcançaria os votos proferidos nas assembleias da patrocinadora.

128. A Defesa lembra que a primeira orientação formal acerca de eventual limitação do exercício do voto, de acordo com o sugerido no PAS CVM nº 07/2005, que poderia afetar a Defesa nas Assembleias ordinárias da PETROBRAS, foi emitida em 28/03/2013, via OFÍCIO-CIRCULAR/CVM/SEP/N 01/2013 (“Ofício CVM 1/13”). Assim, esta orientação só poderia surtir efeitos somente após esta data, visto ser vedada sua aplicação retroativa às Assembleias ordinárias da PETROBRAS, ocorridas em 2011 e 2012.

129. Em 21/07/2014, a PREVI apresentou memorial, no qual alegou, em complemento aos argumentos contidos em sua Defesa, que:

- a) A tese defendida ao longo da Acusação, a respeito de uma suposta influência da União na PREVI, é conflitante com a conclusão da área técnica de responsabilizar a PREVI e não responsabilizar a União.

- b) A questão sobre uma possível proibição de voto das EFPC, nas eleições em separado de sociedades controladas pela União, não deve ser resolvida no julgamento de um processo sancionador, e sim através de regulamentação da autarquia, pois é questão de natureza normativa.
- c) Mesmo que as restrições feitas no Parecer de Orientação nº 19/1990 fossem aplicadas aos agentes que estivessem sob "influência significativa", o que não ocorre, é certo que tal influência não poderia ser presumida em absoluto, como foi feito pela Acusação.
- d) Todos os precedentes⁶¹ da CVM indicam que não havia qualquer limitação para a participação de uma EFPC em votações em separado de acionistas minoritários e preferencialistas.
- e) Com o julgamento do PAS CVM nº 07/05, a PREVI passou a adotar a regra de abstenção de voto nas hipóteses de indicação de membros ao Conselho de seu patrocinador, conforme havia sido estabelecido naquele momento. Portanto, não há que se falar em descumprimento do entendimento contido no referido precedente, pois o mesmo não abordou o ponto controvertido do caso ora em tela, e sim a questão do voto das EFPC na indicação de membros para o Conselho de seu patrocinador.
- f) O exercício do direito de voto da PREVI no âmbito das Assembleias em separado da PETROBRAS foi inclusive avalizado pela área técnica da CVM, em resposta à consulta apresentada pela PREVI, em 23/04/2013 (fls. 2359/2360). Com base nesta consulta, a PREVI vem exercendo o seu direito de voto nas assembleias da Petrobras como minoritária.

VII.3. Fundação do Economiários Federais - FUNCEF

130. Em 24/10/2012, tempestivamente, a Fundação dos Economiários Federais – FUNCEF apresentou defesa.

131. Inicialmente, a Defesa critica a tese da Acusação, afirmando que esta atenta meramente para os aspectos formais da relação existente entre a FUNCEF, sua patrocinadora (CEF) e desta à União, sua "controladora", deixando de considerar inúmeros aspectos relevantes que levariam à conclusão distinta da exarada no Termo de Acusação.

132. A Defesa argui que a Acusação comete um equívoco ao sustentar que a Defendente e sua controladora estariam atuando de forma orquestrada. Isto porque, conforme consta na própria Peça Acusatória, não há nos autos provas suficientes para evidenciar eventual abuso de poder de controle por parte da União. A Defesa afirma não haverem elementos que comprovem que a Defendente teria atuado como uma *longa manus* da União.

133. Ademais, a Defesa argui que não só faltam provas de interferência da União na Defendente, como também a União Federal se absteve de participar da votação em separado para os membros dos Conselhos Fiscal e de Administração da PETROBRAS. Assim, a Defesa afirma que a Acusação ora em questão é inepta, ressaltando que, como a FUNCEF é patrocinada pela Caixa, e não pela União, seria imprescindível a comprovação de uma eventual interferência⁶².

134. A Defesa alega que, considerando a irrelevante participação da Defendente na PETROBRAS para fins de votação, a União não teria nenhuma pretensão em influenciá-la caso quisesse controlar o resultado das votações reservadas a acionistas minoritários e preferencialistas (fl. 1910/1912).

135. Além do mais, a Defesa ainda recorda que a FUNCEF se absteve quanto aos demais assuntos constantes da ordem do dia, não tendo, assim, se alinhado aos interesses da União Federal.

136. A Defesa afirma não ser cabível responsabilização administrativa no caso ora em análise pelos seguintes motivos:

- a) com base no Art. 5, XXXIX⁶³, e considerações doutrinárias, para que seja garantida a segurança jurídica é imprescindível que haja clareza quanto à caracterização de uma conduta ilegal para que possa haver uma sanção a ela correspondente;
- b) apesar dos dispositivos que supostamente teriam sido violados antecederem a data da ocorrência do fato, o entendimento de que uma EFPC, na qualidade de investidora institucional, que figura tanto como acionista minoritário quanto acionista preferencialista, não poderia participar de uma votação em separado de uma empresa investida seria uma inovação;
- c) não havia nenhuma orientação clara da CVM de que as EFPC não poderiam participar de votações em separado reservadas aos acionistas minoritários e preferenciais de sociedades de economia mista controladas pela União Federal. Por conta disso, a Defendente acreditava estar habilitada a exercer seus direitos como acionista preferencialista e minoritária da PETROBRAS;
- d) a FUNCEF já participou de outras votações em separado da PETROBRAS, e jamais houve qualquer questionamento a tal postura por parte da CVM;
- e) o Parecer de Orientação 19 ("PO 19") não poderia ser aplicado ao caso concreto. Ele veda apenas a participação de acionista controlador nas votações em separado, não sendo abordada, em nenhum momento, a participação das EFPC vinculadas a empresas federais nas votações em separado em assembleias de sociedades de economia mista controladas pela União; e
- f) os precedentes da CVM apresentados na Acusação também não poderiam embasar uma acusação, visto que (i) não têm como objeto a mesma questão ora em análise⁶⁴; (ii) além de distintos do caso ora em questão, os Processos CVM nº 07/2005, RJ2009/4768⁶⁵ e RJ2010/10555⁶⁶ ainda estavam sujeitos à revisão pelo Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional – CRSFN, ao tempo das Assembleias Gerais da PETROBRAS; e (iii) o direito brasileiro, notadamente o direito administrativo sancionador, tem na lei sua fonte principal, visto se tratar de um ordenamento jurídico constituído nos moldes da *civil law*.

137. A CVM somente incluiu, em Ofício Circular, entendimento sobre eventual vedação da participação de EFPC em votações reservadas a acionistas minoritários e preferencialistas de empresas de economia mista controladas pela União, após reclamações sobre as Assembleias da PETROBRAS de 2011 e 2012. Tal fato evidencia que a própria CVM reconheceu faltar clareza às normas vigentes quanto ao assunto e, assim, faltar base legal para que tal atuação fosse sancionada.

138. A Defesa aponta para o fato de que, em três das nove votações que resultaram esse PAS, os eleitos concorreram como candidatos únicos⁶⁷. Dessa forma, seria absurdo afirmar que houve, nestes casos, atuação abusiva por parte da Defendente.

139. A Defesa alega que a FUNCEF é independente financeira e administrativamente de sua patrocinadora e de sua "controladora", e destaca que:

- a) as Entidades de Previdência Complementar são sempre figuras do direito privado, e às EFPC, em particular, é vedado que possuam finalidade lucrativa;

- b) as EFPC visam, por meio de investimentos financeiros, obter um superávit financeiro, e não um lucro econômico no sentido empresarial;
- c) a lei criou mecanismos para que as entidades patrocinadoras possam supervisionar a utilização dos recursos pelas EFPC, entretanto, proibiu as patrocinadoras de tomar parte da administração dos fundos de pensão;
- d) conforme dispõe o artigo 11 da Lei Complementar 108/2001, a composição do Conselho Deliberativo deve ser paritária entre representantes da patrocinadora e dos participantes e assistidos;
- e) o tratamento jurídico conferido às EFPC veda qualquer forma de interferência das patrocinadoras na administração das entidades. Além do mais, os administradores das EFPC têm deveres fiduciários para com estas, e não para com as respectivas entidades patrocinadoras; e
- f) a má gestão dos recursos pode acarretar a responsabilidade civil, penal e administrativa dos administradores e de todos os envolvidos nas tomadas de decisão das entidades;

140. A Defesa alega que, considerando o exposto acima, verifica-se que a interpretação da Acusação de que as EFPC atuariam como *longa manus* de suas patrocinadoras, sem oferecer qualquer prova nesse sentido, é improcedente.

141. No que diz respeito à participação da Defendente nas votações em separado, a Defesa argumenta que tal participação não só estava legitimamente autorizada, como também tem amparo em várias decisões da CVM em situações similares, como nos Processos CVM nº RJ2002/4985 e RJ2001/9686.

142. A Defesa também critica a Acusação ao sustentar com base na decisão do Colegiado no Processo CVM 07/2005, que a constatação de impedimento legal na participação da Defendente nas assembleias em separado da PETROBRAS, dependeria, cumulativamente, da análise da construção de sua vontade política e da adoção, ou não, de mecanismo que assegurasse que a deliberação sobre a indicação de membros tivesse sido realizada com a participação majoritária de administradores indicados pelos participantes, e não pela patrocinadora. Isto porque tal "orientação" teria sido inserida em um Ofício Circular⁶⁸ em 2013, após da realização das Assembleias de acionistas da PETROBRAS de 2011 e 2012. Além do mais, a Defesa relembra que o Processo CVM 07/2005 tratou de situação distinta da verificada no caso ora em questão.

143. A Defesa alega que a orientação dada por via do referido Ofício Circular não esta prevista em nenhum normativo editado pela PREVIC ou qualquer outra autoridade administrativa direta ou indireta da União Federal que possua competência para estabelecer regras a serem seguidas pelas EFPC. Por conta disto, a Defesa afirma que tal orientação carece de base legal, e considera que a CVM não teria competência para estabelecer regras que interfiram na estrutura interna das EFPC. Tal orientação se inseriria no âmbito de atuação exclusiva da PREVIC.

144. Ademais, a Defesa ressalta que a sanção de não poder exercer seu direito de voto, aplicada àqueles que não seguem os requisitos estabelecidos nessa orientação, consiste em flagrante restrição de direitos resguardados na própria Lei da S.A, originando uma presunção ilegítima.

145. A Defesa argui que existe uma contradição entre a orientação exarada no Ofício CVM 1/13 e a defendida no julgamento do Processo CVM nº RJ2001/9686, anteriormente mencionado, quando foi observado que a Lei das S.A não deve diferenciar acionistas

minoritários ou preferenciais para fins de votação em separado. Ademais, a Defesa recorda que na decisão Processo CVM nº RJ2001/9686, ficou estabelecido que os minoritários e preferencialistas poderiam negociar como votarão com outros acionistas, inclusive com o acionista controlador.

146. Por conta do exposto acima, a Defesa afirma ser evidente que a orientação exarada no Processo CVM 07/2005 é incabível, devendo, ao menos, ser reconhecida a contradição entre os entendimentos exarados nos Processos CVM nº RJ2001/9686 e 07/2005.

147. A Defesa alega que se a CVM tivesse a intenção de transformar a orientação contida no Processo CVM 07/2005 em regra geral, era imperioso que fosse baixada instrução ou um parecer de orientação sobre o assunto, e não utilizar tal orientação como base para a instauração do PAS em questão.

148. Para a defesa, mesmo se essa orientação fosse admitida como fundamento válido, ainda não seria cabível a responsabilização da FUNCEF. Isto porque, diferentemente do que afirma a acusação, a Defendente teria adotado sim procedimento destinado a evitar influência do patrocinador na definição do teor dos votos a serem exercidos nas votações em separado. A Defendente dispõe de Diretriz Executiva "Seleção de Conselheiros" que prevê um processo seletivo, dentre participantes e assistidos dos planos de benefício da Defesa, para ocupar assentos em Conselhos de Administração e Fiscal nas companhias nas quais a Defesa possua participação societária relevante. Por outro lado, a Diretriz delegou à Diretoria a orientação nos casos em que a participação societária da defesa não seja relevante⁶⁹.

149. Considerando que, no caso das Assembleias Gerais da PETROBRAS, objeto deste processo, a participação societária da Defendente era irrelevante, a Diretriz não era aplicável. Assim, por ser prescindível sua observação, a orientação de voto da Defendente ficou a cargo da Diretoria de Investimento, que preferiu votar em candidatos que ou já faziam parte da administração da PETROBRAS, ou eram conhecidos de longa data da Defendente, ou, ainda, eram apoiados pela PETROS.

150. A Defesa ainda acrescenta que, tendo em vista a irrelevante participação que a FUNCEF detinha na PETROBRAS, a eleição de membro dos Conselhos de Administração e Fiscal da PETROBRAS jamais foi objeto de análise por parte de seu Conselho Deliberativo ou membros da diretoria executiva da Defendente. Dessa forma, a Defesa sustenta que a alegação feita pela Acusação de que a decisão da Diretoria de Investimento de votar em candidato apoiado pela PETROS demonstraria influência da patrocinadora seria improcedente.

151. A Defesa argui que a prerrogativa de que o Diretor de Investimento da FUNCEF seja apontado por sua patrocinadora não pressupõe que haja um alinhamento com os interesses desta última.

152. Além do mais, a Defesa argumenta que o fato da Defendente ter votado em candidatos apontados pela PETROS decorre de relacionamento sólido e manifesto mantido entre a FUNCEF, PREVI e PETROS, que possuem investimentos em conjunto em inúmeras companhias. A ação conjunta desses Fundos de Pensão objetivaria exclusivamente preservar seus interesses em comum.

153. De qualquer forma, a Defesa argui que mesmo que a PETROS estivesse agindo de acordo com os interesses da União Federal, sua "controladora indireta", ao apontar seus candidatos, nada proibiria que a Defesa não pudesse apoiar estes candidatos. Nesse sentido, a Defesa cita o Processo CVM 2001/9698.

154. Quanto ao apoio à Sra. Maria Falcón e aos Srs. Fabio Barbosa, Jorge Gerdau e Nelson Rocha, a Defesa argumenta que, além de possuírem notória experiência profissional e competência para assumir as vagas pelas quais concorriam, os quatro já eram conhecidos pelos acionistas da PETROBRAS, visto terem atuado no Conselho de Administração (Jorge Gerdau e Fabio Barbosa) e Fiscal (Nelson Rocha e Maria Falcón) da Companhia.

155. Quanto ao apoio ao Sr. Josué Gomes, a Defesa alega que o mesmo já havia sido convidado pelo Presidente do Conselho de Administração da PETROBRAS, Sr. Guido Mantega, para ocupar interinamente a vaga deixada pelo Sr. Fábio Barbosa neste órgão. A Defesa acrescenta que o Sr. Josué Gomes é um nome reconhecido no mercado, tendo inclusive relacionamento profissional com a FUNCEF, por conta de investimento de longa data que esta mantinha na Coteminas. Na época, o Sr. Josué Gomes desempenhava função de Presidente do Conselho de Administração da Coteminas.

156. A Defesa alega que a tese da Acusação leva à conclusão de que a Defendente seria integrante do bloco de controle da PETROBRAS, o que, segundo a Defesa, não faria sentido. A Defesa observa que os antigos Formulários de Informações Anuais (IAN) ou os últimos Formulários de Referência da PETROBRAS demonstram que a Defesa nunca participou como entidade controladora ou vinculada à acionista controladora. A CVM, inclusive, jamais apresentou qualquer questionamento sobre o conteúdo das informações prestadas pela PETROBRAS.

157. Além disso, a Defesa lembra que são inúmeras as empresas nas quais investe que, juntamente com outras EFCP, acumula mais da metade das ações votantes. Assim, seguindo o raciocínio da Acusação, tais empresas deveriam ser consideradas entidades estatais "controladas" pela União Federal.

158. A Defesa lembra ainda que a CVM já considerou a boa-fé do acusado e a prestação de informações relativas à materialidade do ilícito como atenuante para a dosimetria da pena, como no caso dos Processos CVM 2009/3955⁷⁰, 2011/7387⁷¹, 2008/8976⁷² e 2006/7655⁷³.

159. Por fim, a Defesa destaca que nunca foi envolvida em nenhum PAS, e lembra que diversas vezes, a CVM aplicou pena de advertência considerando tal aspecto. Como exemplo, a Defesa menciona os julgamentos dos Processos CVM 2007/12545⁷⁴, 2002/1415⁷⁵, 2005/1860⁷⁶ e 2011/7387.

160. Posteriormente apresentou memorial reforçando os argumentos acima apresentados.

É o Relatório.

Rio de Janeiro, 11 novembro de 2014

Ana Dolores Moura Carneiro de Novaes
Diretora-Relatora

¹ Art. 14 (...)

§2º Caso somente parte dos acusados apresente proposta de Termo de Compromisso, ela será apreciada em processo apartado do Processo Administrativo Sancionador, o qual prosseguirá com relação aos demais acusados.

² “Art. 141. Na eleição dos conselheiros, é facultado aos acionistas que representem, no mínimo, 0,1 (um décimo) do capital social com direito a voto, esteja ou não previsto no estatuto, requerer a adoção do processo de voto múltiplo, atribuindo-se a cada ação tantos votos quantos sejam os membros do conselho, e reconhecido ao acionista o direito de cumular os votos num só candidato ou distribuí-los entre vários.

(...)

§ 4º . Terão direito de eleger e destituir um membro e seu suplente do conselho de administração, em votação em separado na assembleia-geral, excluído o acionista controlador, a maioria dos titulares, respectivamente:

I - de ações de emissão de companhia aberta com direito a voto, que representem, pelo menos, 15% (quinze por cento) do total das ações com direito a voto; e

II - de ações preferenciais sem direito a voto ou com voto restrito de emissão de companhia aberta, que representem, no mínimo, 10% (dez por cento) do capital social, que não houverem exercido o direito previsto no estatuto, em conformidade com o art. 18 (...)”

“Art. 161. A companhia terá um conselho fiscal e o estatuto disporá sobre seu funcionamento, de modo permanente ou nos exercícios sociais em que for instalado a pedido de acionistas.

(...)

§ 4º Na constituição do conselho fiscal serão observadas as seguintes normas:

a) os titulares de ações preferenciais sem direito a voto, ou com voto restrito, terão direito de eleger, em votação em separado, 1 (um) membro e respectivo suplente; igual direito terão os acionistas minoritários, desde que representem, em conjunto, 10% (dez por cento) ou mais das ações com direito a voto (...)”

“Art. 239. As companhias de economia mista terão obrigatoriamente Conselho de Administração, assegurado à minoria o direito de eleger um dos conselheiros, se maior número não lhes couber pelo processo de voto múltiplo (...)”

³ Art.147. Quando a lei exigir certos requisitos para a investidura em cargo de administração da companhia, a assembleia-geral somente poderá eleger quem tenha exibido os necessários comprovantes, dos quais se arquivará cópia autêntica na sede social.

(...)

§ 3º. O conselheiro deve ter reputação ilibada, não podendo ser eleito, salvo dispensa da assembléia-geral, aquele que:

(...)

II - tiver interesse conflitante com a sociedade (...)”.

⁴“Art. 2º. Ao tomar posse, o conselheiro de administração de companhia aberta deverá, além de firmar Termo de Posse, apresentar declaração, feita sob as penas da lei e em instrumento próprio, que ficará arquivado na sede da companhia, de que:

(...)

IV - não ocupa cargo em sociedade que possa ser considerada concorrente da companhia, e não tem, nem representa, interesse conflitante com o da companhia, na forma dos incisos I e II do § 3o do art. 147 da Lei nº 6.404/1976 (...)”

⁵ A AMEC informou que, ao tomar conhecimento de procedimento administrativo em instrução nesta Autarquia visando a apuração de possíveis irregularidades ocorridas nessa AGO/E, solicitou seu ingresso no feito na qualidade de interessado, nos termos do art. 9º, II e IV da Lei n.º 9784/99, pedido que foi negado fls. (264/299).

⁶ Foram remetidos pela Companhia, em resposta ao OFÍCIO/CVM/SPS/GPS-1/N.º 001/2013: os mapas de votação, a relação de procuradores por acionista e as cédulas de votação (fls. 310/374). Os mesmos documentos foram remetidos para as demais assembleias gerais abordadas neste relatório – Assembleia Geral Extraordinária, de 19/12/2011 e Assembleia Geral Ordinária e Extraordinária, de 19/03/2012.

⁷ Os acionistas foram representados conforme procurações cujas cópias foram anexadas aos autos (fls. 997/1019).

⁸ Nos quadros referentes às votações, existem as colunas denominadas “% candidato” e “% total”. A primeira mostra a participação dos votos do acionista em relação ao total dos votos recebidos pelo candidato, e a segunda

mostra a participação dos votos do acionista em relação ao total dos votos recebidos por todos os candidatos. Quando há somente um candidato na disputa, os percentuais são iguais.

⁹ Ainda votaram em Fábio Coletti Barbosa os acionistas Paulo Maurício Tinoco Campos, José Pais Rangel e Victor Adler, que somavam em torno de 0,18% do total de votos. Já em Jorge Gerdau Johannpeter também votaram esses acionistas e mais: Gabriel Agostini, José Martins Ribeiro e Rafaela Guedes Monteiro, que, juntos, tinham 0,24% do total de votos, aproximadamente.

¹⁰ O representante da instituição depositária dos ADRs, Itaú Unibanco S.A., dirigiu-se às AGO/Es da PETROBRAS com a orientação de acompanhar o voto da maioria dos acionistas minoritários, deliberação esta indicada nos *proxy cards* remetidos pelos detentores desses títulos às instituições depositárias. (fls. 1202/ 1206)

¹¹ Renato de Mello Gomes dos Santos representou PETROS e FUNCEF nessa assembleia (fl. 319).

¹² O representante da instituição depositária dos ADRs, Itaú Unibanco S.A., dirigiu-se às AGO/Es da PETROBRAS com a orientação de acompanhar o voto da maioria dos acionistas minoritários, deliberação esta indicada nos *proxy cards* remetidos pelos detentores desses títulos às instituições depositárias. (fls. 1202/ 1206)

¹³ Conforme as cédulas de votação apresentadas pela PETROBRAS, o representante da Associação dos Engenheiros da PETROBRAS (AEPET), Pedro da Cunha Carvalho, se absteve na votação para eleger o conselheiro de administração.

¹⁴ O representante da instituição depositária dos ADRs, Itaú Unibanco S.A., dirigiu-se às AGO/Es da PETROBRAS com a orientação de acompanhar o voto da maioria dos acionistas minoritários, deliberação esta indicada nos *proxy cards* remetidos pelos titulares desses títulos às instituições depositárias. (fls. 1224/ 1225)

¹⁵ A participação relativa dos demais candidatos foi a seguinte: Ivan Garcia Diniz (0,0002% do total de votos), Romano Allegro (0,00004% do total de votos) e Sílvio Sinedino (0,00004% do total de votos). Ivan Garcia Diniz só recebeu seu próprio voto, Romano Allegro recebeu votos da AEPET e de Francisco Soriano de Souza Nunes, já Sílvio Sinedino recebeu os votos de Edison Munhoz e Celso Alves.

¹⁶ Também votaram em Josué Christiano os acionistas José Pais Rangel e Paulo Maurício Tinoco de Campos (juntos, tinham 0,02% do total de votos). Já Mauro Gentile, além de seu voto, também recebeu os votos de: VIC DTVM S.A., José Eduardo Soriano, Victor Adler, Gabriel Agostini, Rafael Rodrigues Alves da Rocha, que, juntos, tinham em torno de 0,001% do total de votos. Romano Allegro obteve 0,001 % do total de votos.

¹⁷ O representante da instituição depositária dos ADRs, Itaú Unibanco S.A., dirigiu-se às AGO/Es da PETROBRAS com a orientação de acompanhar o voto da maioria dos acionistas minoritários, deliberação esta indicada nos *proxy cards* remetidos pelos detentores desses títulos às instituições depositárias (fls. 1165 a 1169).

¹⁸ Também votaram em Jorge Gerdau Johannpeter os acionistas José Pais Rangel e Paulo Maurício Tinoco de Campos (somando 0,006% do total de votos).

¹⁹ Também votaram em Adam François Charles Drohojowski os acionistas VIC DTVM S.A., Gabriel Agostini, Antônia Cliucy Pires Chaves, Marcos Duarte Santos e Rafael Rodrigues Alves da Rocha, que somavam 0,009%, do total de votos.

²⁰ O BNDES não participou das votações reservadas aos acionistas titulares de ações preferenciais, pois não tinha, à época, ações dessa espécie (fl. 384).

²¹ O representante da instituição depositária dos ADRs, Itaú Unibanco S.A., dirigiu-se às AGO/Es da PETROBRAS com a orientação de acompanhar o voto da maioria dos acionistas minoritários, deliberação esta indicada nos *proxy cards* remetidos pelos titulares desses títulos às instituições depositárias (fls. 1164/1169).

²² Não foram incluídos Francisco Soriano de Souza Nunes e Reginaldo Ferreira Andrade, que obtiveram votação inexpressiva, respectivamente, 0,001% e 0,03 % do total de votos. O primeiro recebeu os votos da AEPET, de José Antônio Tebaldi Castelano e dele próprio; já o segundo recebeu os votos da Sul América.

²³ Também votaram em Néelson Rocha Augusto os acionistas José Pais Rangel e Paulo Maurício Tinoco Campos (juntos tinham 0,02% do total de votos).

²⁴ Também votaram em Marcos Duarte Santos os acionistas José Eduardo Soriano, VIC DTVM S.A., Victor Adler, Gabriel Agostini, Rafael Rodrigues Alves da Rocha e Mauro Gentile Rodrigues da Cunha, somando 0,01% do total de votos.

²⁵ O representante da instituição depositária dos ADRs, Itaú Unibanco S.A., dirigiu-se às AGO/Es da PETROBRAS com a orientação de acompanhar o voto da maioria dos acionistas minoritários, deliberação esta indicada nos *proxy cards* remetidos pelos detentores desses títulos às instituições depositárias. (fls. 1165 a 1169)

²⁶ Foram excluídos da tabela os demais candidatos, Francisco Soriano de Souza Nunes e Marcos Duarte Santos, que obtiveram votação inexpressiva, com, respectivamente, 0,00004% e 0,03 % do total de votos. O primeiro recebeu os votos da AEPET e dele próprio; já o segundo recebeu os votos da Sul América.

²⁷ Também votaram em Maria Lúcia de Oliveira Falcón os acionistas José Pais Rangel e Paulo Maurício Tinoco de Campos (somando 0,006% do total de votos).

²⁸ Reginaldo Ferreira Alexandre também obteve votos dos acionistas Rio Bravo, Victor Adler, Polo Capital, VIC DTVM S.A., Gabriel Agostini, Antônia Cliucy Pires Chaves, Marcos Duarte Santos e Rafael Rodrigues Alves da Rocha, que perfaziam 0,15% do total de votos.

²⁹ O BNDES não participou das votações reservadas aos acionistas detentores de ações preferenciais, pois não possuía, à época, essa espécie de ações da PETROBRAS (fl. 384).

³⁰ O representante da instituição depositária dos ADRs, Itaú Unibanco S.A., dirigiu-se às AGO/Es da PETROBRAS com a orientação de acompanhar o voto da maioria dos acionistas minoritários, deliberação esta indicada nos *proxy cards* remetidos pelos detentores desses títulos às instituições depositárias. (fls. 1165/ 1169)

³¹ Confira-se, a propósito, o PAS CVM nº RJ2001/9686, julgado em 12/08/2004; o PAS CVM 07/2005, julgado em 24/04/2007; PAS CVM nº RJ 2009/4768, julgado em 13/04/2010.

³² Art. 11. A composição do conselho deliberativo, integrado por no máximo seis membros, será paritária entre representantes dos participantes e assistidos e dos patrocinadores, cabendo a estes a indicação do conselheiro presidente, que terá, além do seu, o voto de qualidade.

³³ Art. 23. O Conselho Deliberativo será composto por 6 (seis) membros, com participação paritária, de um lado, dos representantes das patrocinadoras, as quais indicarão 3 (três) membros e respectivos suplentes e, do outro, dos representantes dos participantes e dos assistidos, aos quais caberá eleger 3 (três) membros e respectivos suplentes. (...) §2º. Os representantes das patrocinadoras e respectivos suplentes serão assim indicados:

I- o primeiro representantes será indicado pela patrocinadora que detiver o maior patrimônio relativo, calculado pela relação entre o patrimônio dos planos de benefícios da patrocinadora e a soma dos patrimônios dos planos de benefícios de todas as patrocinadoras, apurado no último dia do trimestre civil anterior à data de vencimento do mandato do Conselheiro a ser substituído.(...)

§3º. O Presidente do Conselho Deliberativo será o representante da patrocinadora indicado com base no critério contido no inciso I do §2º deste artigo.

³⁴ Nas fls. 610 e 611, estão descritas as atribuições da Gerência de Participações Mobiliárias, dentre as quais: “acompanhar a agenda de realização de Assembleias Gerais Ordinárias e Extraordinárias (AGO e AGE) das empresas da carteira de longo prazo [...] providenciar a representação da PETROS nestas assembleias e elaborar as respectivas orientações de voto”.

³⁵ Fernando Leite Siqueira foi membro do Conselho Deliberativo, de 2003 a 2007, presidente do Conselho Fiscal, de 2007 a 2011, e, desde 2011, é membro suplente do Conselho Deliberativo. Foi eleito pelos funcionários da PETROBRAS. Apesar de a Acusação ter considerado que o Sr. Fernando Siqueira havia sido conselheiro à época dos fatos, verifica-se que, conforme transcrito acima, o mesmo desempenha o cargo de suplente desde 2011.

³⁶ Silvio Sinedino Pinheiro é membro do Conselho Fiscal desde 2009, sendo seu presidente há dois anos. Foi eleito pelos funcionários da PETROBRAS.

³⁷ Foram apresentados dois Estatutos Sociais, um vigendo de 16/03/2006 a 10.06.2011 (fls.736/758) e outro vigente desde 10/06/2011 (fls. 712/735).

³⁸ Conforme o artigo 32, item XIII, do Estatuto Social da FUNCEF, o Conselho Deliberativo é responsável por: “indicar representantes junto aos órgãos de administração e fiscalização de empresas em que a FUNCEF tiver participação acionária”.

³⁹ OFÍCIO/CVM/SPS/GPS-1/Nº006/2013, de 04/02/2013.

⁴⁰ OFÍCIO/CVM/SPS/GPS-1/Nº026/2013, de 19/03/2013.

⁴¹ Cada Diretoria da FUNCEF terá uma área de atuação, a informar: “à diretoria de Participações societárias e imobiliárias compete a gestão dos ativos objetos de investimentos que compõem ou venham compor participações societárias relevantes, e a carteira imobiliária”.

⁴² Os presidentes das mesas das AGO/Es de 28/04/2011 e de 19/03/2012 foram, respectivamente, os Srs. Sérgio Gabrielli e Almir Barbassa.

⁴³ Decisão proferida em 10/01/2006.

⁴⁴ Art. 109. Nem o estatuto social nem a assembleia geral poderão privar o acionista dos direitos de: (...) III- fiscalizar, na forma prevista nesta Lei, a gestão dos negócios sociais; (...)

§ 2º Os meios, processos ou ações que a lei confere ao acionista para assegurar os seus direitos não podem ser elididos pelo estatuto ou pela assembleia geral.

⁴⁵ Art. 6º. Ressalvada a hipótese de que trata o art. 7º, a SPS e a PFE elaborarão relatório, do qual deverão constar:

(...)

III – análise de autoria das infrações apuradas, contendo a individualização da conduta dos acusados, fazendo-se remissão expressa às provas que demonstrem sua participação nas infrações apuradas;

⁴⁶ Art. 202. O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

⁴⁷ Art. 22. O Conselho Deliberativo, órgão máximo da estrutura organizacional, é responsável pela definição da política geral de administração tanto da PETROS quando de seus planos de benefícios, e sua ação se exercerá pelo estabelecimento de diretrizes e normas gerais de organização, operação e administração.

⁴⁸ Neste sentido, a Defesa cita voto do PAS 07/03 julgado em 04/07/2007, Rel. Presidente Marcelo Trindade.

⁴⁹ Em 13/05/2013, o Sr. Senedino em declaração à CVM disse não saber “os critérios utilizados [para indicar membros dos conselhos fiscal e de administração], mas que em todas as assembleias da PETROBRAS reclama do uso do voto da PETROS como acionista minoritário” (fl. 1.694).

⁵⁰ Julgado em 12/08/2004, Rel. Diretor Luiz Antonio Campos.

⁵¹ Julgado em 08/11/2005, Rel. Diretor Pedro Sousa.

⁵² Julgado em 24/04/2007, Rel. Presidente Marcelo Trindade.

⁵³ Previstas nos artigos 63 e 65 da Lei Complementar nº 109/01 e o artigo 64 do Decreto nº 4.942/03.

⁵⁴ §2º A fiscalização a cargo do Estado não exime os patrocinadores e os instituidores da responsabilidade pela supervisão sistemática das atividades das suas respectivas entidades fechadas.

⁵⁵ PAS CVM nº 07/2005, julgado em 24/04/2007, Rel. Presidente Marcelo Trindade.

⁵⁶ Art.10. O conselho deliberativo, órgão máximo da estrutura organizacional, é responsável pela definição da política geral de administração da entidade e de seus planos de benefícios.

⁵⁷ II- ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei;

⁵⁸ XXII- é garantido o direito de propriedade;

⁵⁹ §1º As ações de cada classe conferirão iguais direitos aos seus titulares.

⁶⁰ ICVM nº 306/1999

⁶¹ Nesse sentido, o PAS CVM nº RJ2002/4985, julgado em 08/11/2005; e o PAS CVM nº RJ2001/9686, julgado em 12/08/2004.

⁶² Nesse sentido, Processo CVM 2002/4985, julgado em 08/11/2005 e Processo CVM 2001/9868, julgado em 12/08/2004.

⁶³ Art. 5. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

XXXIX - não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal.

⁶⁴ Nos Processos CVM RJ 2001/9686 e CVM 2002/4985, os fundos de pensão envolvidos foram absolvidos pelo Colegiado da CVM, e nos Processos CVM 07/2005, 2009/4768 e 2010/10555, o Colegiado da CVM puniu a participação de fundos de pensão em votações em separado de assembleias de acionistas da própria patrocinadora.

⁶⁵ Julgado em 13/04/2010, Rel. Diretor Otavio Yazbek.

⁶⁶ Julgado em 06/09/2011, Rel. Diretor Otavio Yazbek.

⁶⁷ Foram os casos de Fabio Barbosa, Nelson Augusto e Maria Lúcia Falcón.

⁶⁸ OFÍCIO-CIRCULAR/CVM/SEP/N 01/2013 (“Ofício CVM 1/13”), emitido em 28/03/2013.

⁶⁹ Conforme o estabelecido na Diretriz, participação societária relevante são investimentos em empresas (i) cuja participação represente 15% ou mais das ações com direito a voto, (ii) 10% ou mais do capital social de ações preferenciais ou com voto restrito, (iii) que resultem na participação da FUNCEF em acordos de acionistas ou (iv) que garantam por meio da celebração de acordos de acionistas ou por qualquer outro modo a indicação de representantes da FUNCEF no Conselho de Administração e Fiscal das companhias.

⁷⁰ Julgado em 04/08/2009, Rel. Diretor Eli Loria

⁷¹ Julgado em 27/12/2011, Rel. Diretor Otavio Yazbek

⁷² Julgado em 15/09/2009, Rel. Diretor Eliseu Martins

⁷³ Julgado em 04/07/2007. Rel. Presidente Marcelo Trindade

⁷⁴ Julgado em 07/10/2008. Rel. Diretor Sérgio Weguelin

⁷⁵ Julgado em 07/02/2004. Rel. Presidente Marcelo Trindade

⁷⁶ Julgado em 13/12/2005. Rel. Diretora Norma Parente

PROCESSO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR CVM n.º 11/2012

Acusados: Caixa de Previdência dos Funcionários do Banco do Brasil – PREVI
Fundação dos Economistas Federais – FUNCEF
Fundação PETROBRAS de Seguridade Social – PETROS

Assunto: Eleição de membros do Conselho de Administração e do Conselho Fiscal. Infração aos artigos 141, §4º, incisos I e II; 239; 161, §4º, alínea “a” e 240; todos da Lei nº 6.404/1976.

Relatora: Diretora Ana Dolores Moura Carneiro de Novaes

VOTO

1. Este Processo Administrativo Sancionador (PAS) foi instaurado para apurar alegadas infrações a dispositivos da Lei nº 6.404/1976 nas Assembleias Geral Ordinária e Extraordinária (AGO/E) da Petróleo Brasileiro S.A. (“PETROBRAS” ou “Companhia”) realizadas em 2011 e 2012. O PAS teve origem em reclamação protocolada nesta Autarquia por acionista minoritário PETROBRAS e em processo originariamente instaurado pela Superintendência de Relações com Empresas (SEP):

- i. a reclamação alegou a irregularidade das eleições dos conselheiros de administração Fábio Coletti Barbosa (“Fábio Barbosa”) e Jorge Gerdau Johannpeter (“Jorge Gerdau”), e do conselheiro fiscal Nelson Rocha Augusto (“Nelson Rocha”), ocorridas na AGO/E de 28/04/2011 (fls. 160-162 , 195 e 196); e
- ii. o processo da SEP apurou fatos ocorridos na AGO/E da PETROBRAS de 19/03/2012, quando foram eleitos: (i) na votação em separado para acionistas minoritários titulares de ações ordinárias, Josué Christiano Gomes da Silva (“Josué Gomes”) para o Conselho de Administração e Nelson Rocha para o Conselho Fiscal; e (ii) na votação em separado para acionistas titulares de ações preferenciais, Jorge Gerdau para o Conselho de Administração e Maria Lúcia de Oliveira Falcón (“Maria Falcón”) para o Conselho Fiscal.

2. A partir da reclamação e das apurações dos fatos da AGO/E de 19/03/2012, a SEP propôs a abertura de inquérito administrativo, no âmbito do qual a Superintendência de Processos Sancionadores (SPS) e a Procuradoria Federal Especializada junto à CVM (PFE-CVM) concluíram pela responsabilização das seguintes pessoas por infração ao art. 141, § 4º, incisos I e II c/c art. 239 da Lei nº 6.404/1976 e ao art. 161, § 4º, “a”, c/c art. 240; e art. 109, III da Lei nº 6.404/1976:

- Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social (BNDES)
- BNDES Participações S.A. (BNDESPar)
- Fundação PETROBRAS de Seguridade Social (“PETROS”)
- Caixa de Previdência dos Funcionários do Banco do Brasil (“PREVI”)
- Fundação dos Economistas Federais (“FUNCEF”)
- Almir Guilherme Barbassa

3. Este voto analisará apenas as responsabilidades de PETROS, PREVI e FUNCEF, uma vez que os demais defendentes propuseram termo de compromisso, cuja análise é objeto de processo apartado.

4. Basicamente, o que se discute neste processo é se estas Entidades Fechadas de Previdência Complementar ("EFPC" ou "Fundo(s) de Pensão") poderiam participar da eleição dos conselheiros de administração e dos conselheiros fiscais da PETROBRAS, nas votações em separado reservadas aos acionistas minoritários detentores de ações ordinárias e preferenciais. Esta dúvida existe, pois essas EFPC são patrocinadas por empresa pública (no caso da FUNCEF, patrocinada pela Caixa Econômica Federal - CEF) ou sociedades de economia mista (situação da PETROS e da PREVI, patrocinadas pela PETROBRAS e pelo Banco do Brasil S.A., respectivamente) controladas pela UNIÃO.

5. Este voto está organizado da seguinte maneira: a primeira seção trata do arcabouço regulatório das EFPCs patrocinadas por entidades estatais. A segunda seção discute os precedentes da CVM a respeito do assunto. A seção seguinte analisa a governança da FUNCEF, PREVI e PETROS à luz dos precedentes da CVM. A quarta seção analisa os fatos no caso concreto, correlacionando-os com as seções anteriores. A última seção apresenta as conclusões decorrentes das seções anteriores.

I. A REGULAÇÃO DAS ENTIDADES FECHADAS DE PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR (EFPC)

6. A Lei que dispõe sobre a relação entre a UNIÃO e suas respectivas entidades fechadas de previdência complementar é a Lei Complementar 108 de 29/05/2001 ("LC" ou "LC 108/2001"). Ao longo dos próximos parágrafos, farei um breve resumo dos dispositivos da LC 108/2001 que, a meu ver, são mais relevantes para essa discussão.

7. As EFPCs mantidas pela UNIÃO, pelos Estados, pelo Distrito Federal e pelos Municípios, bem como por suas autarquias, fundações, sociedades de economia mista e outras entidades públicas são administradas por um conselho deliberativo e por uma diretoria executiva. A estrutura organizacional conta ainda com um conselho fiscal.

8. O Conselho Deliberativo, órgão máximo da estrutura organizacional, é responsável por definir a política de administração da entidade. Ele é formado por até seis pessoas, sendo paritária a representação entre os participantes/assistidos e os patrocinadores. Contudo, cabe ao patrocinador a escolha do conselheiro presidente que terá o voto de qualidade em caso de empate (art. 11 da LC 108/2001). Portanto, no meu entender, as principais decisões de uma EFPC de entidade estatal são, em tese, decididas por representantes indicados pelo ente público. Nada obstante, o membro do conselho deliberativo só perde o seu mandato em caso de renúncia, condenação judicial transitada em julgado ou processo administrativo disciplinar (§ 1º do art.12 da LC 108/2001).

9. Entre as competências do conselho deliberativo estão a nomeação e a exoneração dos membros da diretoria-executiva e o exame, em recurso, das decisões desta diretoria (art. 13 da LC 108/2001). A Diretoria Executiva é responsável pela administração da entidade, de acordo com a política de administração estabelecida pelo Conselho Deliberativo. A Diretoria é composta por, no máximo, seis membros, devendo o estatuto dispor sobre "*a forma de composição e o mandato dos seus membros*" (art. 19 e parágrafos da LC 108/2001).

10. O conselho fiscal também tem participação paritária entre participantes/assistidos e o patrocinador. Contudo, no âmbito do conselho fiscal, o voto de qualidade é do conselheiro presidente escolhido pelos participantes/assistidos (art. 15 da LC 108/2001).

11. Há dois pontos adicionais que chamam a atenção e são relevantes para o caso em tela. O primeiro diz respeito à fiscalização das EFPC. O art. 24 da LC dispõe que a competência para fiscalizar as EFPC cabe ao órgão regulador e fiscalizador das EFPC (atual Superintendência Nacional de Previdência Complementar – PREVIC, órgão vinculado ao Ministério da Previdência Social). Contudo, o art. 25 da referida LC dispõe:

Art. 25 As ações exercidas pelo órgão referido no artigo anterior não eximem os patrocinadores da responsabilidade pela supervisão e fiscalização sistemática das atividades das suas respectivas entidades de previdência complementar.

Observe-se que este artigo deixa claro que a companhia patrocinadora também é responsável pela supervisão e fiscalização das entidades de previdência por elas patrocinadas. Neste sentido, por exemplo, a PETROBRAS deve fiscalizar a atividades da PETROS.

12. O segundo ponto diz respeito ao art. 29 da LC nº 108/2001¹. Este artigo dispõe que é necessária a autorização prévia e expressa, tanto da patrocinadora quanto do “*seu respectivo ente controlador*”, para que uma EFPC, que possua planos de benefícios definidos com responsabilidade da patrocinadora, possa realizar investimentos que envolvam a participação no controle ou em acordos de acionistas de sociedade anônima.

13. A partir da leitura destes dispositivos da LC nº 108/2001, não é possível afastar a ideia de que as patrocinadoras exercem, de fato, influência nas EFPC, já que estas: (i) elegem metade do conselho deliberativo paritário e detêm o voto de qualidade; (ii) têm a obrigação de supervisão e fiscalização sistemática das EFPC; e (iii) necessitam de prévia e expressa autorização para realizar determinados investimentos.

14. Por outro lado, a LC nº 109/2001 é clara em seu art. 3^o, inciso VI, ao dispor que a ação do Estado deverá se pautar, entre outros objetivos, pela proteção dos interesses dos participantes e assistidos dos planos de benefícios. A regulamentação do Conselho de Gestão da Previdência, conforme disposto na Resolução nº 13/2004 de 01/01/2004³, reforça esta determinação ao dispor no art. 3^o que os conselheiros, diretores e empregados das EFPC devem se orientar “*pela defesa dos direitos dos participantes e assistido dos planos de benefícios*”.

15. Os dirigentes das EFPC respondem por seus atos perante o órgão regulador do setor, PREVIC, podendo ser responsabilizados administrativamente pela própria PREVIC, com possibilidade de apresentação de recurso à Câmara de Recursos da Previdência Complementar do Ministério da Previdência Social, conforme artigos 7^o, III e 15 da Lei nº 12.154, de 2/12/2009 que criou a PREVIC.

16. Podemos concluir, em tese, que há elementos tanto para caracterizar as EFPC de entidades estatais como sofrendo influência das respectivas patrocinadoras, seja no que tange à administração da entidade ou à sua fiscalização, como também há elementos que mitigam esta influência, uma vez que há responsabilização de seus dirigentes caso não exerçam o cargo no interesse dos participantes e assistidos.

17. No que segue, analiso os precedentes da CVM e como eles abordaram a governança das EFPC.

II. OS PRECEDENTES DA CVM

18. Em cinco oportunidades o Colegiado da CVM julgou casos envolvendo a participação de EFPC na eleição de representantes de acionistas minoritários e preferencialistas para o conselho fiscal:

- a. PAS RJ2001/9686, julgado em 12/08/2004 (caso "Fundação Sudameris"), de relatoria do Ex-Diretor Luiz Antonio de Sampaio Campos;
- b. PAS RJ2002/4985, julgado em 08/11/2005 (caso "PREBEG") de relatoria do Ex-Diretor Pedro Marcílio de Souza;
- c. PAS CVM Nº 07/2005 julgado em 24/04/2007 (caso "Mendesprev I"), de relatoria do Ex-Presidente Marcelo Trindade;
- d. PAS RJ 2009/4768, julgado em 13/04/2010 (caso "Mendesprev II"), de relatoria do Ex-Diretor Otavio Yazbek; e
- e. PAS RJ 2010/10555, julgado em 05/09/2011 (caso "BANESE"), de relatoria do Ex-Diretor Otavio Yazbek.

19. Antes destes julgamentos, a CVM havia emitido o Parecer de Orientação Nº 19/1990 que dispõe sobre a "Inteligência do artigo 161, § 4º, alínea "a", da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, que trata das normas para constituição do Conselho Fiscal".

20. De acordo com este Parecer:

"Foi objetivando tornar tal órgão [o Conselho Fiscal] verdadeiramente representativo que a lei facultou aos acionistas portadores de ações preferenciais eleger, separadamente, um representante e seu suplente, faculdade esta também existente para os acionistas minoritários portadores de ações com direito a voto".

"[p]ara não se tornar meramente nominal o direito atribuído por lei aos preferencialistas, deve-se entender que da votação em separado desses acionistas para a eleição de seu representante no Conselho Fiscal não poderão participar os acionistas controladores, ainda que portadores também de ações preferenciais. Tal participação, se admitida, redundaria em cerceamento efetivo do direito essencial de fiscalizar e em representação inequitativa dos interesses, não raramente contrários, que a lei buscou proteger".

Assim, na interpretação dada à Lei para a eleição de conselheiro fiscal pelos acionistas preferencialistas, a CVM entendeu que os acionistas controladores não devem participar dela, mesmo que detentores de ações preferenciais. Assim, conforme se verifica dos precedentes da CVM, caso se entenda que um fundo de pensão é ligado ao controlador de sua patrocinadora, o fundo de pensão estaria, em tese, infringindo o art. 161, § 4º, alínea "a" da Lei 6.404/1976.

21. Desde 2004 pelo menos⁴, a Superintendência de Relações com Empresas, em consonância com o disposto no Parecer de Orientação nº 19/90, entendia que na eleição em separado para o conselho fiscal pelos acionistas preferencialistas (art. 161 da Lei 6.404/76), *"não deveriam participar quaisquer acionistas que não se inserissem no conceito de minoria que a lei buscou proteger, ou seja, além dos controladores também não deveriam participar **pessoas vinculadas a eles**".* (ênfase adicionada).

22. No **primeiro caso analisado ("Fundação Sudameris")**, o Colegiado absolveu a Fundação Sudameris por unanimidade por ter votado na eleição de conselheiro fiscal dos acionistas minoritários preferencialistas.

23. Em seu voto, o diretor relator descreveu como era a governança da Fundação Sudameris e concluiu que havia independência político-administrativa da Fundação Sudameris em relação ao seu instituidor, o Banco Sudameris S.A. Para esta conclusão, contou o fato de a Fundação ser dirigida por um Conselho Administrativo constituído por sete membros, sendo cinco eleitos pela Assembleia Geral e apenas dois indicados pelo seu instituidor, o Banco Sudameris S.A.

24. O Relator também analisou se havia alguma dependência de cunho econômico. De sua análise, concluiu que não havia tal dependência uma vez que era pequena a relevância das importâncias doadas pelo Grupo Sudameris à Fundação Sudameris frente às contribuições dos membros contribuintes (funcionários basicamente) e concluiu:

“[n]ão se pode considerar que determinada entidade de previdência privada fechada seja considerada vinculada ao seu instituidor por razões econômicas quando estas razões montam, em média, apenas 10% do valor que é arrecadado com base nas contribuições dos funcionários, sendo certo que, ano a ano, no período compreendido entre 1998 e 2002, a importância das quantias doadas frente ao valor arrecadado somente decresceu e, frise-se, vinha decrescendo substancialmente muito antes de haver qualquer discussão sobre a composição do conselho fiscal.”

25. O Relator lembrou o esforço tanto da CVM quanto da Secretaria de Previdência Complementar (atual PREVIC) para incentivar a participação das fundações nas assembleias e que não se poderia presumir que o interesse da Fundação se confunde *“com o interesse do acionista controlador de sua instituidora”*. Agir de outra forma seria tornar a fundação *“acionista minoritária de segunda ordem, que ao mesmo tempo que não teria os benefícios do acionista controlador, porque não é integrante do grupo de controle, não poderia exercer os direitos que a lei garante ao acionista minoritário”*.

26. O Ex-Diretor Luiz Antonio de Sampaio concluiu que a Fundação Sudameris não poderia ser ligada ao acionista controlador do Banco Sudameris S.A. com o efeito de impedir o seu voto. Finalmente, observou que *“sempre se deva examinar, antes de se tirar conclusões generalizadas, caso a caso cada Fundação, a sua estrutura, sua organização política-administrativa, a forma de seu financiamento”*.

27. No **segundo caso** apreciado, a **Caixa de Previdência dos Funcionários do Banco do Estado de Goiás (PREBEG)** foi acusada de infração aos artigos 239⁵ e 240 da Lei nº 6.404/1976 *“por indicação e votação nos membros dos conselhos de administração e fiscal nas eleições em separado reservadas aos acionistas minoritários do Banco do Estado de Goiás S/A – BEG”*. O Colegiado absolveu a PREBEG por unanimidade.

28. A Acusação naquela ocasião considerou a PREBEG como subordinada *“ao acionista controlador, seu patrocinador”*. O Colegiado à época absolveu a PREBEG a partir dos seguintes argumentos:

- a. o patrocinador não é o acionista controlador – Estado de Goiás ou a UNIÃO⁶ – mas a instituição instituidora (BEG);
- b. o fato acima, por si só, desqualificaria as imputações de subordinação da PREBEG ao acionista controlador, uma vez que tal qualificação exigiria prova que a administração da Patrocinadora era vinculada e atuava sob o comando direto do acionista controlador e não em defesa do interesse social ou da coletividade de acionistas;

- c. antes de 2001, a composição da administração da PREBEG era totalmente eleita pelo corpo social, sem a participação da Patrocinadora, o que demonstraria a independência da PREBEG, até mesmo, com relação à Patrocinadora;
- d. aparentemente houve mudança no estatuto da PREBEG em 2001, pois na assembleia deste ano, metade da administração era indicada pela Patrocinadora e a outra metade pelo corpo social (mas com voto de qualidade por membro indicado pela Patrocinadora⁷); e
- e. para o Ex-Diretor Pedro Marcílio, seria necessário comprovar a ligação entre o acionista controlador do BEG e a administração do BEG e entre esta última e a PREBEG. Não houve, no entanto, qualquer apuração ou acusação a esse respeito com relação à administração do BEG.

29. No **terceiro caso** apreciado pelo Colegiado, foi aplicada a pena de advertência à **Mendesprev Sociedade Previdenciária** por infração ao art. 161, §4º, alínea "a" da Lei 6.404/1976. Foi neste processo que a CVM deixou explícito que, embora o Parecer de Orientação nº 19/1990 trate exclusivamente do acionista controlador, seguindo os precedentes acima mencionados, o "*Parecer de Orientação 19, pode em tese ser estendido às entidades de previdência complementar, quando detenham ações da sociedade patrocinadora, ou controlada pela patrocinadora*"⁸.

30. O Ex-Presidente e também Relator deste caso, Marcelo Trindade, deixou claro que o impedimento do voto ocorreria quando "*a formação da vontade política da entidade de previdência complementar*" estivesse "*sob o controle da patrocinadora ou de sua controladora. Este critério me parece também razoável, em tese*"⁹.

31. Para Marcelo Trindade, "*seria perfeitamente razoável admitir, mesmo nos casos em que o comando político da entidade de previdência cabe a agentes nomeados pela patrocinadora, a inexistência de impedimento de voto se for adotado algum mecanismo que assegure que a indicação do conselheiro fiscal (ou de administração) não se dará por deliberação de tais agentes*"¹⁰. Como exemplo, citou EFPC que incluía em seu estatuto dispositivo pelo qual apenas os administradores da EFPC eleitos pelos participantes votariam na indicação de nomes para conselheiro de administração e conselheiro fiscal, em vagas destinadas aos acionistas minoritários, da sociedade patrocinadora.

32. Observou ainda que esta solução desconsideraria vinculações econômicas entre a patrocinadora e a EFPC.

33. Ao final de seu voto, o Ex-Presidente Marcelo Trindade propôs orientação sobre este assunto para definir a atuação do mercado e da própria CVM nos seguintes termos:

"O impedimento de voto do controlador de que trata o Parecer de Orientação 19/90 (e também o impedimento para o voto em preenchimento de outras vagas que devam ser preenchidas, segundo a lei, por votação dos acionistas minoritários) estende-se às entidades de previdência complementar patrocinadas pela companhia aberta ou por suas controladoras, desde que, **cumulativamente**: (i) a vontade política da entidade de previdência complementar, assim entendida a indicação da maioria de seus administradores máximos, caiba à patrocinadora ou seu controlador, equiparando-se a essa hipótese a de indicação paritária de tais administradores, quando o voto de desempate couber a administrador indicado pela patrocinadora ou seu controlador; (ii) não tenha sido adotado mecanismo que assegure que a deliberação de indicação de conselheiros

fiscais ou de administração a serem eleitos seja adotada com a participação majoritária de administradores da entidade indicados pelos participantes. Em qualquer caso, será irrelevante a influência econômica da patrocinadora sobre a entidade de previdência complementar." (ênfase no original)

34. O Colegiado entendeu que a vontade política da **Mendesprev** era determinada pela companhia patrocinadora, pois era esta última quem elegia a maioria (dois terços) dos conselheiros do órgão máximo da EFPC. O Colegiado também entendeu que não havia nenhuma estrutura de governança que afastasse a influência desta maioria "*na deliberação sobre o escolhido como conselheiro fiscal*" e concluiu pela aplicação da pena de advertência por unanimidade, "*tendo em vista a complexidade jurídica do tema de interpretação da norma violada*".

35. Este entendimento foi incorporado pela SEP em seus ofícios-circulares divulgados anualmente com orientações gerais a serem observadas pelas companhias abertas e estrangeiras desde a edição do Ofício Circular/ CVM/SEP/Nº1/2013, de 28/02/2013, tendo sido replicada no Ofício Circular/ CVM/SEP/Nº1/2014, de 6/2/2014. Em seus ofícios, a SEP esclarece que tais entendimentos devem ser observados não só para a eleição de conselheiros fiscais como também para a eleição de conselheiros de administração pelos acionistas minoritários.

36. O **quarto caso** analisado pela CVM envolveu mais uma vez a **Mendesprev** e foi julgado três anos após o terceiro caso acima, tendo como Relator Otavio Yazbek que teve o seguinte entendimento, acompanhado por unanimidade pelo Colegiado¹¹:

"No caso em tela, o que se sustenta é que, sendo 2/3 dos membros do Conselho Deliberativo eleitos pela Patrocinadora Principal (e sendo o referido órgão formado, aliás, apenas por 3 membros) e sendo a Diretoria Executiva eleita pelo próprio Conselho Deliberativo, em qualquer hipótese, é a vontade da Patrocinadora Principal que tende a prevalecer. Os órgãos decisórios e de representação da Mendesprev não dispõem de nenhum mecanismo assecuratório da sua independência, estando diretamente vinculados à Patrocinadora Principal – e é claro o cuidado, nos estatutos vigentes, para assegurar essa situação. Desta maneira, por mais que haja responsabilidade dos administradores pelos seus atos, não se pode considerá-los como plenamente independentes. O fato de a Acusada estar instalada em prédio diferente do de suas Patrocinadoras, pagar seus custos administrativos e ser auditada e gerenciada por profissional especializado, não equivale a um sistema efetivo de salvaguardas institucionais e não tem nenhum conteúdo propriamente político, ao contrário dos elementos acima referidos (vale dizer, da "amarração" estatutária da eleição de membros do Conselho e da Diretoria Executiva)".

"Por esta razão é que se interpreta que para os efeitos do art. 161, § 4, "a", da Lei nº 6.404/76, também a Mendesprev deve ser considerada como equiparada ao controlador e, por consequência, ser excluída da possibilidade de votar naquelas deliberações destinadas a preferencialistas e a minoritários. Observe-se que não se trata, aqui, da criação de uma nova vedação, que originariamente não se encontra presente na Lei, como a Acusada tenta fazer crer em sua peça, mas sim de uma decorrência natural da situação da Mendesprev. Na dicção da Exposição de Motivos da Lei nº 6.404/76, transcrita no Parecer de Orientação nº 19/90 e tomada como fundamento para o que ali se defende, permitir que aqueles

administradores, eleitos pela Patrocinadora Principal, votem, efetivamente reduziria a norma do art. 161 a "formalismo vazio de qualquer significação prática".

37. O Voto do Diretor Otavio Yazbek enfrentou argumento da **Mendesprev**, também levantado pelas Defesas da FUNCEF, PETROS e PREVI, a respeito do padrão de diligência exigido dos administradores das EFPC em defesa de seus participantes, conforme a Resolução MPS/CGPC nº 23 de 06/12/2006, que dispõe sobre os procedimentos a serem observados pelas EFPCs na divulgação de informações aos participantes¹². Para o Diretor: "Aliás, nesse mesmo diapasão, gostaria de registrar que me soa completamente inadequada, senão chocante, a afirmação de que, julgando em desfavor à Mendesprev, a CVM estaria a revogar esta última Resolução. Naturalmente, deixo de lado o fato de que a Resolução MPAS/CGPC nº 01, de 19.12.2001, foi revogada, em 6.12.2006, pela Resolução MPS/CGPC nº 23. À parte isso, e como o que se cogita é a questão da importância da participação ativa das entidades de previdência complementar na governança das companhias, penso que é imprescindível esclarecer que o posicionamento da CVM em relação à matéria não cria uma "antinomia", como aventado pela defendente. Ele simplesmente não tem a pretensão – ou a capacidade – de diminuir a relevância da atuação efetiva das entidades de previdência complementar enquanto acionistas. Essa participação é importante e até mesmo desejável, e não é impedida por essa decisão. O que se pretende demonstrar, aqui, é que não se pode, sob o véu de uma atuação presente e diligente, agir de forma a neutralizar o que a lei teria criado como uma rede de proteção para as verdadeiras minorias acionárias"¹³.

38. O **quinto e último caso** apreciado pelo Colegiado da CVM envolveu o **Instituto BANESE de Seguridade Social ("SERGUS")**. Este último participou da eleição para vaga de conselheiro fiscal de sua patrocinadora, o Banco do Estado de Sergipe ("BANESE"). Desta vez, o Diretor Otavio Yazbek enfrentou o caso de uma EFPC patrocinada por entidade estatal e que, portanto, tem um conselho deliberativo paritário com voto de qualidade do patrocinador.

39. Após lembrar a decisão do caso **Mendesprev** de sua relatoria, o Relator Otavio Yazbek foi taxativo¹⁴:

"Veja-se que, no limite, o que decorre de tal interpretação é que as entidades de previdência complementar cujo Conselho Deliberativo esteja organizado de forma paritária, e com o voto de qualidade para um dos membros eleitos pelo patrocinador, se entenderem que é relevante e pertinente participar neste tipo de votação, criem mecanismos que garantam, de forma efetiva, a independência dessas decisões em face do patrocinador".

"Por todo o exposto, acredito que já esteja suficientemente claro que, a meu ver, não há, no presente caso, aplicação retroativa de nova orientação (vedada pelo art. 2º, XII da Lei n.º 9.784, de 29.1.1999). De toda forma, e para que não restem dúvidas, esclareço que a presente interpretação não tem nada de nova, decorrendo não só da própria lógica da Lei 6.404/1976, mas também da do Parecer de Orientação n.º 19/1990. Mas, além disso: embora o Acusado afirme que o voto do então presidente Marcelo Fernandez Trindade no PAS CVM n.º 07/05 (julgado em 24.4.2007) considera insuficiente uma acusação baseada exclusivamente na existência

de uma estrutura paritária com voto de qualidade, o fato é que, naquela ocasião, já se determinou como "orientação" a ser adotada aquela que foi abraçada pela área técnica e que resultou na acusação objeto do presente Processo".

40. Mais uma vez o Colegiado, por unanimidade, condenou uma EFPC por infração ao art. 161, § 4º da Lei nº 6.404/1976.

41. Dos casos acima, três pontos devem ser ressaltados:

- a. Todos os casos acima analisaram a governança da EFPC;
- b. Todos envolveram a eleição de conselheiros fiscais e, no caso PREBEG, também a eleição de conselheiros de administração; e
- c. Todos trataram de casos envolvendo a EFPC em votação para o conselho fiscal na vaga dos acionistas minoritários de sua patrocinadora.

42. É importante, portanto, analisarmos a governança dos Defendentes, ponto levantado pelas Defesas.

III. A GOVERNANÇA DOS DEFENDENTES

43. Conforme mencionado acima, todos os precedentes da CVM se preocuparam em examinar a governança das EFPC envolvidas, analisando como é composta a administração da EFPC, quem elege a maioria dos administradores e como a entidade se organiza e toma suas decisões. Essa análise é chave para verificar se, no caso concreto, o exercício do voto pela EFPC nas eleições em separado para conselheiro de administração ou fiscal estaria maculado pela interferência da vontade da companhia ou de seu acionista controlador.

44. Por outro lado, além de analisarem o arcabouço regulatório que rege as EFPC, as Defesas lembraram que as EFPC são pessoas jurídicas distintas de seus patrocinadores, organizadas de forma autônoma, havendo completa segregação do patrimônio e da administração em relação ao patrocinador. Pontuaram, que diferentemente das EFPC patrocinadas por pessoas jurídicas do setor privado que permite uma composição majoritária do patrocinador, as EFPC das entidades estatais requerem que o conselho deliberativo e o fiscal tenham participação paritária entre membros eleitos pelo patrocinador e membros eleitos pelos participantes. É importante lembrar que no conselho deliberativo das EFPC estatais, o voto de qualidade pertence ao membro indicado pelo patrocinador, enquanto no conselho fiscal, ele é do membro indicado pelos participantes.

45. Neste processo, os três Defendentes descreveram a sua governança e como se dá a escolha dos candidatos a preencher as vagas de conselheiros de administração e fiscal nas companhias em que detêm participação acionária.

46. A FUNCEF destacou que o voto de qualidade no conselho deliberativo é raramente utilizado. Ademais, nas AGO/E em questão a participação máxima no capital da PETROBRAS da FUNCEF não passou de 0,13% do capital total, de forma que ela se considera acionista minoritária e acionista preferencialista.

47. A indicação de nomes para conselheiro fiscal e de administração por parte da FUNCEF pode se dar de duas formas dependendo da relevância da participação acionária. Na primeira, quando a participação acionária não é relevante, como no caso da Petrobrás, a competência é da Diretoria. Na segunda, quando a participação é

relevante¹⁵, é necessária a aprovação de nome recomendado pela Diretoria pelo Conselho Deliberativo (fls. 1977-1983).

48. A PETROS explicou que a indicação de conselheiros fiscal e administrativo é feita pela Diretoria de Investimentos e submetida à Diretoria Executiva, podendo esta última alterar ou não o(s) nome(s) sugerido(s). Após aprovado o nome do indicado pela Diretoria Executiva, esta última encaminha a decisão para o Conselho Deliberativo apenas para ciência. Desta maneira, para a Defesa, já estaria atendida a orientação dada pelo Ex-Presidente Marcelo Trindade do PAS 07/05, uma vez que o Conselho Deliberativo não participou da decisão. Adiciona que a "*Diretoria Executiva jamais alterou o posicionamento adotado pelo Diretor de Investimentos*" (fl. 2.514).

49. Já a PREVI informou que ela pode não indicar candidato próprio para vagas de conselheiros fiscais e de administração nas companhias em que detém participação dependendo da particularidade da participação acionária. Quando a PREVI não indica nome próprio, incidem as regras constantes do "Manual de Normas e Procedimentos AT.6.3.013, Participação em Assembleias – AGO, AGE e AGQ", (fls.2363-2395), que requer a confecção de uma nota técnica com proposta de voto.

50. A citada Nota Técnica, após aprovada, é utilizada como orientação de voto pelo representante da PREVI. Apenas nos casos em que a PREVI apresenta candidato próprio, a indicação deve ser anteriormente aprovada, sucessivamente, pela Diretoria Executiva e pelo Conselho Deliberativo. Como no caso das AGO/E deste processo sancionador, a PREVI apoiou os candidatos sugeridos pela PETROS, não houve participação do Conselho Deliberativo ou da Diretoria Executiva.

51. No caso da eleição dos conselheiros da PETROBRAS, a Nota Técnica foi preparada pela Gerência de Governança Corporativa e Participações Mobiliárias sem Controle Acionário ("GEGOP"), vinculada à Diretoria de Participações.

IV. A PARTICIPAÇÃO DAS EFPC NAS ELEIÇÕES DA PETROBRAS

52. Para a decisão deste caso é importante ressaltar que o Colegiado nunca enfrentou um caso que envolvesse, exatamente, as mesmas características do presente, notadamente o fato de ser questionada a participação de uma EFPC na eleição de conselheiros minoritários em companhia que não seja a sua própria patrocinadora.

53. A CVM vem equiparando o fundo de pensão ao controlador da companhia patrocinadora para fins de impedimento de voto na eleição dos conselheiros representantes dos acionistas minoritários daquela companhia. A racionalidade desta equiparação objetiva que a representatividade dos acionistas minoritários se dê de maneira autêntica e não meramente formal. Conforme escreveram os autores da Lei 6.404/1976 ao comentarem o Projeto que deu origem àquela Lei¹⁶:

"As modificações introduzidas pelo Projeto [da Lei 6.404/1976] no Conselho Fiscal baseiam-se na experiência da aplicação do Decreto-lei nº 2.627. Na maioria das companhias existentes, todos os membros do Conselho Fiscal são eleitos pelos mesmos acionistas que escolhem os administradores. Nesses casos, o funcionamento do órgão quase sempre se reduz a formalismos vazios de qualquer significação prática, que justifica as reiteradas críticas que lhe são feitas, e as propostas para sua extinção. A experiência revela, todavia, a importância do órgão como instrumento de proteção de acionistas dissidentes, sempre que estes usam do seu direito de eleger em separado um dos membros do Conselho, e desde que as

pessoas eleitas tenham os conhecimentos que lhes permitam utilizar com eficiência os meios, previsto na lei, para fiscalização dos órgãos da administração”.

54. A questão que se coloca neste caso é até que ponto os fundos de pensão patrocinados por companhias controladas pela UNIÃO são partes relacionadas (pessoas vinculadas) às suas patrocinadoras e à UNIÃO. Em que categoria os fundos de pensão aqui acusados estariam? Controlador ou pessoa a ele vinculada, por ser parte relacionada a este, ou, minoritário por serem entidades independentes de seus patrocinadores e controladores, com obrigações fiduciárias para com seus participantes submetidos à legislação específica que, em tese, assegura esta separação?

55. Embora os casos anteriores mencionados na seção II em que houve condenação pelo Colegiado da CVM tenham envolvido a eleição de conselheiro fiscal, a discussão de fundo para os conselheiros de administração é idêntica. Se um determinado acionista está impedido de votar na eleição de conselheiro fiscal como representante dos acionistas minoritários (art. 161, §4º, da Lei nº 6.404/1976), o mesmo impedimento se aplicaria para a eleição em separado dos representantes no conselho de administração. Afinal, a regra de eleição em separado para o conselho de administração, introduzida pela Lei 10.303/2001, replica em essência a regra que já existia naquele diploma para a composição do conselho fiscal. Assim sendo, embora o Parecer de Orientação CVM nº 19/1990 disponha apenas sobre a eleição dos conselheiros fiscais (até porque é anterior à reforma da lei societária realizada em 2001), a sua lógica se aplica integralmente ao art. 141, § 4º, da Lei nº 6.404/1976, que buscou justamente ampliar a representatividade dos minoritários nos conselhos de administração das companhias.

56. A meu ver, os precedentes da CVM são claros quanto à participação de fundos de pensão na escolha de conselheiros de sua patrocinadora. Segundo o reiterado posicionamento do Colegiado, já mencionado na seção II deste Voto, a EFPC com conselho deliberativo paritário e voto de qualidade do presidente eleito pelo patrocinador não deve participar da eleição, exceto nos casos em que tenha estabelecido e aplicado na prática mecanismos efetivos de governança que garantam que o patrocinador não influencia, direta ou indiretamente, na votação (via seus indicados no Conselho Deliberativo ou Diretoria).

57. Se é o acionista controlador quem elege os administradores da companhia patrocinadora e estes, por sua vez, nomeiam os representantes da patrocinadora no fundo de pensão, é possível reconhecer a influência, ainda que indireta, daquele nas decisões da EFPC.

58. Em particular, no último caso apreciado pelo Colegiado, PAS 2010/10555 (caso BANESE), em 05/09/2011, restou claro que entidades fechadas de previdência com conselhos deliberativos nos quais o conselheiro nomeado pela patrocinadora tem o voto de qualidade (como todas aquelas reguladas pela LC 108/2001) devem criar *“mecanismos que garantam, de forma efetiva, a independência dessas decisões em face do patrocinador”*¹⁷. Observe-se que este caso tratou justamente de uma situação na qual o fundo de pensão (o SERGUS) participou da eleição para conselheiro fiscal reservada aos acionistas preferencialistas na assembleia geral de seu patrocinador (o BANESE), um banco estatal. Naquele PAS, o Relator Otavio Yazbek afastou a independência do SERGUS *“em face de seu patrocinador”*¹⁸ uma vez que o voto de qualidade no conselho deliberativo pertencia a conselheiro nomeado pelo banco estatal patrocinador.

59. Não vejo diferença substancial entre o precedente mencionado acima e a situação da PETROS, no caso em tela, no que diz respeito à eleição dos conselheiros da PETROBRAS. Além dos precedentes da CVM e do fato de a PETROBRAS eleger três dos seis membros do Conselho Deliberativo da PETROS, incluindo o Conselheiro que detém o voto de qualidade, acredito que quatro outros elementos corroboram a necessidade de aplicação do entendimento já consolidado pela CVM à PETROS.

60. Primeiro, a LC 108/2001 determina em seu art. 25 que a PETROBRAS supervisione e fiscalize a PETROS, conforme mencionado no item 0 acima. É difícil imaginar que uma entidade contribua financeiramente e fiscalize a outra e que esta última não seja, de alguma forma, influenciada pelos atos da primeira, embora se reconheça a separação legal entre as duas. Observe-se que a PETROBRAS não é órgão da administração pública para fiscalizar outras entidades, mas o faz em relação ao fundo de pensão por ela patrocinado, conforme disposto na LC 108/2001.

61. Segundo, o conselho deliberativo da EFPC de uma entidade estatal tem competência para alterar o *"estatuto e regulamentos dos planos de benefícios, bem como a implantação e a extinção deles e a retirada de patrocinador"* (art. 13, II da LC 108/2001), além de nomear e exonerar membros da diretoria executiva (art. 13, VI).

62. Terceiro, desde a Deliberação CVM nº 26, de 05/02/1986, que dispõe sobre Transações entre Partes Relacionadas ("TPR"), os fundos de pensão devem ser considerados partes relacionadas à companhia que reporta (no caso, a PETROBRAS). Segundo esta deliberação:

"Em geral, a referida possibilidade de contratar em condições que não as de comutatividade e independência se dá entre entidades nas quais uma delas, ou seus acionistas controladores, detém participação a lhes assegurar preponderância nas deliberações sociais da outra. Mas o conceito de partes relacionadas deve estender-se, também, ao relacionamento econômico:

(...)

A seguinte é uma relação meramente exemplificativa, logo, não exaustiva, de transações entre partes relacionadas, que devem ser divulgadas:

(...)

Manutenção de quaisquer benefícios para funcionários de partes relacionadas, tais como: planos suplementares de previdência social, plano de assistência médica, refeitório, centros de recreação etc".

63. Este conceito não é, em sua essência, diferente do que prescreve o CPC 05 (R1), aprovado pela Deliberação 642 de 07/010/2010, quando define;

"Parte relacionada é a pessoa ou a entidade que está relacionada com a entidade que está elaborando suas demonstrações contábeis (neste Pronunciamento Técnico, tratada como "entidade que reporta a informação").

(...)

(b) Uma entidade está relacionada com a entidade que reporta a informação se qualquer das condições abaixo for observada:

(...)

(v) a entidade é um plano de benefício pós-emprego cujos beneficiários são os empregados de ambas as entidades, a que reporta a informação e a que está relacionada com a que reporta a informação. Se a entidade que reporta a informação for ela própria um plano de benefício pós-emprego,

os empregados que contribuem com a mesma serão também considerados partes relacionadas com a entidade que reporta a informação;”

64. Em linha com estes conceitos, as demonstrações contábeis da PETROBRAS de 2011 e 2010 (“DFP”), disponíveis para os acionistas nas assembleias gerais de 2011 e 2012, informavam os saldos contábeis do ativo e do passivo da Companhia para com a PETROS. A PETROBRAS reconhecia, ao final de 2011 e 2010, um passivo de longo prazo para com a PETROS de R\$ 5,06 bilhões e R\$ 4,80 bilhões, respectivamente (nota explicativa nº 21 da DFP de 2011). Por conta deste passivo, há um Termo de Compromisso Financeiro (“TCF”) assinado em 2008 entre a Companhia e a PETROS totalizando R\$ 5,08 bilhões. A Companhia deve saldar os compromissos do TCF ao longo de 20 anos, com pagamento de juros semestrais de 6% a.a. sobre o saldo a pagar atualizado. Para garantir esta obrigação, a PETROBRAS mantinha em carteira, ao final de 2011 R\$ 5,08 bilhões em Notas do Tesouro Nacional¹⁹. Além desses saldos, a nota explicativa 21 da PETROBRAS da DFP de 2011 informou que as contribuições esperadas da PETROBRAS para o Plano PETROS e para o Plano PETROS 2 em 2012 eram de R\$ 622 milhões e R\$ 510 milhões, respectivamente²⁰.

65. Não é à toa que a DFP da PETROBRAS de 2011 em sua nota explicativa 18.5 incluiu as transações com a PETROS entre as transações com partes relacionadas “significativas”.²¹

66. Neste ponto, e embora tenha sido afirmado no âmbito do PAS 07/2005 que em “qualquer caso, [seria] irrelevante a influência econômica da patrocinadora sobre a entidade de previdência complementar”, no meu entender, no caso concreto, esta dependência não deve ser desprezada. No mesmo sentido, por exemplo, o entendimento do Ex-Diretor Luiz Antonio de Sampaio Campos ao julgar o PAS RJ2001/9686 (Caso Sudameris) no qual foi analisada a dependência econômica do fundo de pensão para com a sua patrocinadora, justamente para avaliar a eventual influência desta naquele.

67. Em quarto lugar, e considerando a prova dos autos, é possível afirmar que a estrutura de governança da PETROS é insuficiente para permitir a sua participação nas eleições destinadas a preencher as vagas dos minoritários nos conselhos de administração e fiscal de sua patrocinadora PETROBRAS. Como visto, o Colegiado da CVM vem desde o julgamento do PAS 07/2005 manifestando o entendimento, hoje também incorporado nos ofícios-circulares editados anualmente pela SEP, que é necessária a adoção de uma governança que efetivamente blinde a decisão de voto da EFPC de qualquer influência da sua patrocinadora e do seu controlador para que tal entidade possa participar da escolha dos conselheiros a serem eleitos pelos acionistas minoritários.

68. A meu ver, o mero fato de os membros do Conselho Deliberativo da PETROS não participarem diretamente da decisão de escolha do nome dos conselheiros a serem submetidos à assembleia geral na eleição em separado dos acionistas minoritários não é suficiente para comprovar que não houve influência da patrocinadora na escolha dos nomes dos candidatos às vagas dos conselheiros representantes dos acionistas minoritários.

69. Conforme expus nos parágrafos anteriores, existem diversos elementos que indicam que a PETROBRAS tem, potencialmente, o poder de influir na PETROS, seja através do poder de fiscalizar, seja através do poder de nomear metade do conselho deliberativo (incluindo o conselheiro que terá o voto de qualidade), seja através da

possibilidade de alterar os planos, seja através da dependência econômica da Petros em relação à PETROBRAS para que o equilíbrio atuarial seja restaurado, seja através de seu enquadramento contábil como parte relacionada.

70. Ademais, os poucos elementos constantes dos autos acerca do processo de seleção dos nomes indicados pela PETROS indicam que tais nomes não surgiram no âmbito da PETROS, mas de indicações da sua patrocinadora. Isto ficou particularmente claro após a renúncia de Fabio Barbosa e a eleição de Josué Gomes para o conselho de administração, na vaga destinada aos minoritários. Não há nada nos autos que explique como este nome foi selecionado. Quais os nomes considerados pela PETROS, entidade que sempre apoiou e sugeriu para outras EFPC nomes de conselheiros para a vaga dos minoritários? Houve uma lista de candidatos? Qual o critério utilizado para a escolha final? Não há nenhuma ata da PETROS, de membros da diretoria ou do conselho deliberativo discutindo a questão. O que há nos autos são indicações de nomes de conselheiros a serem apoiados para a Diretoria Executiva por parte do Diretor Financeiro e de Investimentos da PETROS, para posterior comunicação ao Conselho Deliberativo (fls. 646-664). Não há nenhum elemento que demonstre de onde surgiram estas indicações. No meu entender, há fortes e convergentes indícios de que esta comunicação não passou de mera formalidade.

71. Os elementos colacionados nos autos mostram, na verdade, a ingerência da PETROBRAS no processo de escolha dos representantes dos minoritários. Nesse ponto, é bastante significativo o depoimento do próprio Josué Gomes sobre sua indicação para substituir Fabio Barbosa, que renunciou no final de 2011. Em seu depoimento à fl 1676, Josué Gomes esclareceu que *"recebeu uma consulta do Conselho de Administração da PETROBRAS, para ocupar interinamente o cargo vago até a assembleia seguinte, quando o seu nome foi ratificado, que o convite lhe foi transmitido pelo Presidente do Conselho de Administração da PETROBRAS"*. Mais importante, quando perguntado se o convite partiu da PETROS, respondeu que *"nunca teve contato com acionistas; que o convite partiu do Conselho de Administração da PETROBRAS"*.

72. Quero deixar claro que não está em questão aqui a qualificação dos conselheiros indicados nestas assembleias, todos de reconhecida reputação no mercado. O que se discute é quem os indicou. E não há nenhuma indicação de que a PETROS, ou melhor, que os membros escolhidos por votação pelos beneficiários para o conselho deliberativo (e indiretamente para a diretoria) foram os responsáveis pelas indicações dos conselheiros nas vagas reservadas aos acionistas minoritários. Ao contrário, os elementos colacionados nos autos demonstram que o responsável último pelas referidas indicações foi a própria PETROBRAS.

73. É certo que na vida societária, há a possibilidade de o conselho de administração ou o acionista controlador de uma companhia sugerirem nomes para o cargo de conselheiro independente. Essa é, inclusive, a prática em muitas companhias listadas em segmentos diferenciados de governança corporativa que exigem um percentual de membros independentes no conselho, mas que não possuem acionistas minoritários ativos que indiquem membros para o conselho de administração. Essa prática nada tem de irregular, uma vez que a figura de conselheiro independente, prevista nos regulamentos diferenciados de governança corporativa da BM&FBovespa, é inicialmente construída a partir de critérios que indicam a ausência de vínculos com a companhia ou com seu acionista controlador que possam prejudicar a independência do administrador, e não com base na forma como tal conselheiro foi eleito.²²

74. Essa situação é, contudo, diferente daquela onde os acionistas minoritários ou preferencialistas decidem eleger, em procedimento em separado, representantes para os conselhos de administração (com base no art. 141, §§4º e 5º) e fiscal (com base no art. 161, §4º). Nesses casos, é fundamental que o processo de eleição em separado seja conduzido por minoritários ou preferencialistas que efetivamente não sejam vinculados ao controlador, sob pena de tornar vazios os dispositivos da Lei que tratam da eleição em separado. Essa orientação nada tem de nova, ao contrário perdura por décadas, ao menos desde a edição do Parecer de Orientação Nº 19/1990.

75. Portanto, quando os acionistas minoritários ou preferencialistas solicitam a adoção de algum dos procedimentos de eleição em separado, a companhia e seu controlador não devem tomar qualquer medida que tenha por objetivo frustrar a indicação de pessoas que efetivamente foram escolhidas e representam os minoritários para o conselho. Esse exame, naturalmente, deverá ser sempre feito à luz das circunstâncias do caso concreto.

76. Por exemplo, considero que, a princípio, não há ilegalidade em uma discussão do controlador com os minoritários, onde esses últimos apresentam alguns possíveis nomes que cogitam indicar para determinada vaga do conselho para avaliação do controlador, visando uma gestão mais colaborativa dos negócios sociais. Por outro lado, entendo que, a princípio, e em tese, será ilegal a atuação de um controlador que, inconformado com a indicação de certo nome para a vaga dos minoritários, convide outra pessoa para preencher aquela vaga e passe a buscar votos de minoritários para viabilizar a eleição da pessoa por ele indicada. Sempre que existir uma minoria organizada, a atuação do controlador visando congregação de minoritários para atuar em sentido diverso da minoria já estabelecida levantará suspeitas e deverá ser analisada com cuidado a fim de verificar a existência de violação à lei societária. Ademais, quando existem duas minorias organizadas, a companhia e seu controlador devem manter posição de neutralidade, sem tomar partido de qualquer dos grupos de minoritários ou preferencialistas.

77. Qualquer desvio por parte do controlador deve, portanto, ser considerado como conduta abusiva, na forma do art. 117 da lei societária.

78. Quero enfatizar, contudo, que a vida societária é rica em situações e em nuances que as distinguem. É impossível, por exemplo, antecipar todas as situações envolvendo a eleição de conselheiros por parte dos acionistas minoritários e preferencialistas para permitir classificar as ações das partes envolvidas como sendo permitidas e não permitidas à luz da lei, sem um exame cuidadoso do caso concreto.

79. No caso, a governança da AGO da PETROBRAS de 19/03/2012 deixou a desejar. De acordo com depoimentos colhidos (fls. 1791-1798), a mesa não informou quais acionistas indicaram quais nomes para as vagas dos acionistas minoritários e dos acionistas preferencialistas. Ao final, o presidente da mesa simplesmente informou o nome dos candidatos mais votados.

80. A PETROBRAS, em resposta a Ofício da CVM (fl. 35), informou que os candidatos eleitos, Jorge Gerdau e Josué Gomes, *“foram indicados pelos acionistas através das cédulas de votação apresentadas à Mesa diretora da Assembleia”*.

81. E aqui está o “X” da questão para examinar a participação da PREVI e da FUNCEF nas AGO/E de 2011 e 2012 - saber se elas poderiam votar como acionistas minoritárias

nas AGO/E de 2011 e 2012 da PETROBRAS apoiando os nomes supostamente apoiados pela PETROS.

82. No meu entender, há uma diferença de fundo entre, de um lado, a PETROS e, de outro, a PREVI e a FUNCEF. Estas últimas duas não estavam votando na eleição de conselheiros de sua patrocinadora. Diferentemente da PETROS, nem a PREVI nem a FUNCEF podem ser consideradas partes relacionadas da PETROBRAS. Claro, uma análise em paralelo não impediria que restasse comprovado que ambas as entidades estivessem sob a influência, no caso concreto, do acionista controlador da PETROBRAS.

83. Não é demais repetir que nenhum dos precedentes da CVM analisou a participação de fundos de pensão patrocinados por companhias distintas, mas que têm em comum o mesmo controlador (no caso, a UNIÃO), na eleição de conselheiros, não de sua patrocinadora, mas de outra companhia, cujo controlador é o mesmo de sua patrocinadora. Note-se a orientação emanada do PAS 07/2005 (caso Mendesprev I):

“O impedimento de voto do controlador de que trata o Parecer de Orientação 19/90 (e também o impedimento para o voto em preenchimento de outras vagas que devam ser preenchidas, segundo a lei, por votação dos acionistas minoritários) **estende-se às entidades de previdência complementar patrocinadas pela companhia aberta ou por suas controladoras**, desde que...”²³. (ênfase adicionada)

Portanto, a orientação do PAS 07/2005, hoje incorporada nos Ofícios-circulares editados anualmente pela SEP, não necessariamente seria requerida da PREVI e da FUNCEF como pré-condição para participarem da votação na eleição de conselheiros pelos acionistas minoritários da PETROBRAS. O texto dispõe sobre as entidades patrocinadas pela companhia aberta e por suas controladoras, e não seus controladores.

84. Não é fácil julgar se uma determinada estrutura de governança satisfaz o requisito do PAS 07/2005. Por exemplo, uma estrutura na qual os conselheiros da EFPC eleitos pela patrocinadora se abstenham de votar na escolha dos nomes para conselheiros da Companhia a serem eleitos pelos minoritários seria suficiente para atender a orientação posta no PAS 07/2005 e permitir que uma EFPC vote na eleição dos conselheiros de sua própria patrocinadora? No meu entender, é muito difícil uma estrutura de governança interna suplantar e blindar, na prática, a relação tão clara existente entre duas pessoas vinculadas como são a companhia patrocinadora e a EFPC. É difícil imaginar que uma EFPC - sujeita à LC 108/2001 e considerada parte relacionada para efeitos do CPC 05(R1) -, possa ser vista como acionista minoritária, e não parte relacionada, na eleição de conselheiros dos acionistas minoritários e preferencialistas de sua patrocinadora. Neste sentido, concordo com os precedentes da CVM, embora por razões diferentes.

85. De acordo com a Acusação, a vontade política da PREVI e da FUNCEF pertenceria aos seus patrocinadores, o Banco do Brasil e a CEF, respectivamente, os quais, em última instância, são entidades controladas pela UNIÃO. Ainda de acordo com a Acusação, estas EFPC não mantinham estruturas de governança que isolassem estas entidades da influência de seus patrocinadores ou da UNIÃO, pois os membros das diretorias da PREVI e da FUNCEF que decidiram apoiar os nomes da PETROS, no caso concreto, foram nomeados pelos respectivos conselhos deliberativos nos quais prevalecem os votos de qualidade dos conselheiros-presidente nomeados pelas patrocinadoras. A Acusação conclui pela responsabilização da PREVI e da FUNCEF, além da PETROS, por terem votado nas assembleias que elegeram os conselheiros fiscais e de administração da PETROBRAS em 2011 e 2012.

86. No meu entender, contudo, a acusação contra a PREVI e a FUNCEF não deve prosperar. Conforme discutido acima, os outros elementos presentes no caso concreto combinados com os precedentes mais recentes são suficientes para responsabilizar a PETROS, mas não a PREVI ou a FUNCEF.

87. Não encontro nos autos nenhuma indicação de que os patrocinadores dessas entidades (BB e CEF) tenham influenciado ou direcionado o voto da PREVI ou da FUNCEF na eleição dos conselheiros da PETROBRAS. Ao contrário da PETROS, não há nenhum indício associando a vontade política da PREVI ou FUNCEF àquela da PETROBRAS. Ressalto que, diferentemente da PETROS, estas duas EFPC não estão sujeitas a nenhum dos fatores mencionados no parágrafo 0.

88. Assim, se não há evidências nos autos de que as patrocinadoras BB e CEF tenham influenciado, respectivamente, a PREVI e a FUNCEF nessas votações na PETROBRAS, para que a Acusação prosperasse, seria necessário ter evidências de que os mecanismos de governança da PREVI e da FUNCEF teriam sido ineficazes diante de alguma interferência por parte da UNIÃO nas eleições dos conselheiros dos acionistas minoritários e preferencialistas da PETROBRAS. Contudo, a própria Acusação afastou a culpabilidade, "*apesar dos esforços empreendidos*", da atuação da UNIÃO (fl. 1.798):

"[n]ão há nos autos elementos probatórios suficientes a amparar a acusação de um eventual abuso de poder de controle por parte da UNIÃO na indicação e na eleição dos conselheiros para as vagas privativas dos acionistas minoritários.

(...)

Desse modo, e na medida em que a UNIÃO se absteve de votar nas eleições em separado sob análise nestes autos, e não tendo sido possível comprovar, apesar dos esforços empreendidos, uma atuação direta e dolosa dela própria no sentido de "causar prejuízo a acionistas minoritários", conclui-se que somente as entidades fechadas de previdência privada devem responder pelas condutas por elas praticadas (...)"

89. Gostaria de salientar que todas as três EFPC aqui envolvidas trouxeram aos autos os processos decisórios internos para a escolha de conselheiros nas companhias em que detêm participação (ver seção III). No caso concreto, nem na PREVI nem na FUNCEF, houve o uso de voto de qualidade por membro indicado pelas respectivas patrocinadoras. Também não houve qualquer indício de que as suas respectivas patrocinadoras tivessem influenciado a decisão destas EFPC em apoiar os nomes trazidos pela PETROS. No caso da FUNCEF, chama atenção ela ser detentora de menos de 0,13% do capital da PETROBRAS à época das AGO/E da PETROBRAS.²⁴ Imaginar que a UNIÃO ou a CEF se engajaram numa empreitada para afetar o voto da FUNCEF na AGO/E da Petrobrás me parece um argumento por demais forçado.

90. O apoio de um fundo de pensão a outro é corriqueiro no mercado, tal como bem indicado pelas Defesas. Aliás, é isso que se espera de acionistas minoritários que precisam agregar os seus votos para terem força nas assembleias das companhias. A meu ver, o fato da PREVI e da FUNCEF apoiarem candidatos sugeridos pela PETROS, renomados e de notória expertise na área, não permite a presunção de que estas duas EFPC estivessem atuando segundo determinação da UNIÃO, isto é, que a vontade política da PREVI e da FUNCEF estivesse viciada.

91. Para concluir, entendo que a orientação do PAS 07/2005, depois incorporada no Ofício de Alerta 01/2013, é salutar para as EFPC e parte de uma boa prática de

governança corporativa. Mas o fato de uma EFPC o seguir não significa, necessariamente, que esta EFPC possa votar na eleição em separado dos conselheiros representantes dos acionistas minoritários e preferencialistas de sua patrocinadora. Por outro lado, o fato de uma EFPC não ter uma estrutura de governança tal como aquela preconizada pelo PAS 07/2005 não quer dizer que, quando ela votar como acionista minoritária, na eleição de conselheiros de uma companhia que não seja sua patrocinadora, mas cujo controlador seja o mesmo de sua patrocinadora, ela automaticamente será responsabilizada por violação ao art. 141 § 4º, I e II e ao art. 161, §4º, "a".

92. Estender de antemão a interdição de voto do Parecer de Orientação 19/1990 para o caso das EFPC que não estejam votando na eleição de sua própria patrocinadora significaria criar, no caso concreto, uma **presunção** tripla na qual: (i) o controlador, no caso a UNIÃO, estaria agindo contra a lei societária, (ii) a EFPC não teria mecanismos tal como preconizado pelo PAS 07/2005 para blindá-la desta influência quando ela estivesse votando numa eleição que não é nem de sua patrocinadora, e (iii) a EFPC sempre colocaria os interesses do controlador de sua patrocinadora na frente de seus próprios interesses na eleição de conselheiros minoritários e preferencialistas de companhia que não é sua patrocinadora, em clara afronta aos seus deveres fiduciários previstos em lei.

93. O assunto discutido neste Voto não é fácil e as próprias AGO/E da PETROBRAS em discussão neste PAS são uma demonstração deste fato. Naquelas assembleias, a percepção de que as EFPC eram acionistas minoritárias é reforçada pelo comportamento do banco depositário dos ADRs. Em todas as votações em questão, "[o] representante da instituição depositária dos ADRs dirigiu-se às AGO/Es da Petrobras com a orientação de acompanhar o voto da maioria dos acionistas minoritários, deliberação esta indicada nos proxy cards remetidos pelos detentores desses títulos às instituições depositárias"²⁵. Pode-se concluir que o representante dos acionistas minoritários estrangeiros não questionou a votação das EFPC aqui acusadas na eleição de conselheiros representantes dos acionistas minoritários e preferencialistas.

94. A proibição de voto nas assembleias é dirigida aos acionistas. Cabe a eles julgarem se estão aptos ou não a votar, diante da situação fática concreta. Aliás, a própria SEP assim entendeu ao responder à consulta apresentada pela própria PREVI, constante das fls. 2353 e 2360²⁶. Esse também foi o entendimento do Colegiado da CVM nos Processos CVM nºs RJ2012/14312 e RJ2012/14317, apreciados em 30/11/2012 envolvendo impedimento de voto por conflito de interesse (Caso "Eletrobras")²⁷. Contudo, esta avaliação interna de cada acionista está sujeita a questionamentos por parte de terceiros, e em especial da CVM, tal como ocorreu no caso em tela.

95. Da análise acima exposta, concluo que a PETROS não passou no teste de independência em relação à PETROBRAS. Contudo, e de acordo com os elementos disponíveis em cada caso concreto, não há nada nos autos que me leve a concluir que a vontade política da PREVI ou da FUNCEF estava contaminada pela PETROBRAS ou pela UNIÃO.

V. CONCLUSÃO

96. Com base no acima exposto e considerando não só a situação específica de cada um dos acusados, mas também a gravidade das condutas apuradas e das respectivas infrações, voto, com base nas provas dos autos:

(iii) Pela absolvição da **Caixa de Previdência dos Funcionários do Banco do Brasil – PREVI** e da **Fundação dos Economistas Federais – FUNCEF**.

(iv) Pela condenação da **Fundação PETROBRAS de Seguridade Social – PETROS:**

- a. À multa de R\$ 400 mil com fundamento no art. 11, inciso II, c/c o § 1º, inciso I da Lei 6.385/1976 por infração ao art. 141, § 4º, incisos I e II, c/c art. 239, ambos da Lei nº 6.404/1976, ao participar de votação reservada a acionistas minoritários para escolha de membros do Conselho de Administração da PETROBRAS, nas Assembleias Gerais realizadas em 28/04/2011, 19/12/2011 e 19/03/2012, e de votação reservada a acionistas titulares de ações preferenciais para escolha de membros do Conselho de Administração da PETROBRAS nas Assembleias Gerais realizadas em 28/04/2011 e 19/03/2012; e
- b. À multa de R\$ 400 mil com fundamento no art. 11, inciso II, c/c o § 1º, inciso I da Lei 6.385/1976 por infração ao art. 161, § 4º, alínea “a”, c/c art. 240, ambos da Lei nº 6.404/1976, ao participar de votação reservada a acionistas minoritários para escolha de membros do Conselho Fiscal da PETROBRAS, nas Assembleias Gerais realizadas em 28/04/2011 e 19/03/2012, e de votação reservada a acionistas titulares de ações preferenciais para escolha de membros do Conselho Fiscal da PETROBRAS, nas Assembleias Gerais realizadas em 28/04/2011 e 19/03/2012.

É como voto.

Rio de Janeiro, 11 de novembro de 2014.

Ana Dolores Moura Carneiro de Novaes
Diretora-Relatora

¹ Art. 29. As entidades de previdência privada patrocinadas por empresas controladas, direta ou indiretamente, pela UNIÃO, Estados, Distrito Federal e Municípios, que possuam planos de benefícios definidos com responsabilidade da patrocinadora, não poderão exercer o controle ou participar de acordo de acionistas que tenha por objeto formação de grupo de controle de sociedade anônima, sem prévia e expressa autorização da patrocinadora e do seu respectivo ente controlador.

² Art. 3º A ação do Estado será exercida com o objetivo de:

I - formular a política de previdência complementar;

II - disciplinar, coordenar e supervisionar as atividades reguladas por esta Lei Complementar, compatibilizando-as com as políticas previdenciária e de desenvolvimento social e econômico-financeiro;

III - determinar padrões mínimos de segurança econômico-financeira e atuarial, com fins específicos de preservar a liquidez, a solvência e o equilíbrio dos planos de benefícios, isoladamente, e de cada entidade de previdência complementar, no conjunto de suas atividades;

IV - assegurar aos participantes e assistidos o pleno acesso às informações relativas à gestão de seus respectivos planos de benefícios;

V - fiscalizar as entidades de previdência complementar, suas operações e aplicar penalidades; e

VI - proteger os interesses dos participantes e assistidos dos planos de benefícios.

³ Estabelece princípios, regras e práticas de governança, gestão e controles internos a serem observados pelas EFPC

⁴ Ver item 11 do OFÍCIO CIRCULAR/CVM/SEP/Nº 02/2004, de 12/03/2004.

5 Art. 239. As companhias de economia mista terão obrigatoriamente Conselho de Administração, assegurado à minoria o direito de eleger um dos conselheiros, se maior número não lhes couber pelo processo de voto múltiplo.

Art. 240. O funcionamento do conselho fiscal será permanente nas companhias de economia mista; um dos seus membros, e respectivo suplente, será eleito pelas ações ordinárias minoritárias e outro pelas ações preferenciais, se houver.

⁶ O Banco do Estado de Goiás (BEG) foi federalizado em 31/05/1999.

⁷ Muito provavelmente em decorrência da edição da LC 108/2001.

⁸ Item 45 do Voto do Ex-Presidente Marcelo Trindade no PAS 07/2005.

⁹ Idem, item 46.

¹⁰ Idem, item 50.

¹¹ Itens 23 e 24 do voto do Ex-Diretor Otavio Yazbek.

¹² O art. 5º desta Resolução dispõe que a EFPC disponibilizará ao participante:

“I - relatório discriminando as assembleias gerais, realizadas no decorrer do exercício, das companhias nas quais detenham participação relevante no capital social e naquelas que representem parcela significativa na composição total de seus recursos, a critério do conselho deliberativo, em especial quanto às deliberações que envolvam operações com partes relacionadas ou que possam beneficiar, de modo particular, algum acionista da companhia, direta ou indiretamente, explicitando o nome do representante da entidade e o teor do voto proferido, ou as razões de abstenção ou ausência.”

¹³ Idem, item 30

¹⁴ Itens 17 e 18 do voto do Ex-Diretor Otavio Yazbek no PAS RJ2010/10555.

¹⁵ A Diretriz da FUNCEF requer aprovação do Conselho Deliberativo nas indicações de conselheiros para companhias em “situação especial”, a qual inclui o caso de participação acionária relevante.

¹⁶ LAMY FILHO, Alfredo e BULHÕES PEDREIRA, José Luiz. “A Lei das S.A.”, vol. I, 3ª edição, Rio de Janeiro: Editora Renovar, 1997, p. 243.

¹⁷ Ver o item 17 do voto do Ex-Diretor Otavio Yazbek no julgamento do caso BANESE em 06/09/11.

¹⁸ Idem, item 13.

¹⁹ Este montante equivalia a 24% do saldo dos títulos e valores mobiliários do balanço consolidado da PETROBRAS e a 11% do total de caixa, equivalentes de caixa, mais o saldo dos títulos e valores mobiliários.

²⁰ O Plano PETROS 2 tem uma parcela que é contribuição definida e a outra benefício definido. Dos R\$ 510 milhões a serem contribuídos pela PETROBRAS para o Plano PETROS 2 em 2012, R\$ 101 milhões era para a parcela benefício definido e R\$ 386 milhões para a parcela contribuição definida.

²¹ O BB e a CEF aparecem como “entidades governamentais” com as quais a PETROBRAS tem transações. Isto, contudo, não chama tanto a atenção quanto as transações com a PETROS, pois é natural que a PETROBRAS tenha empréstimos e depósitos com estas instituições que estão entre as maiores instituições financeiras do Brasil.

²² Muito embora os regulamentos diferenciados de governança corporativa da BM&FBovespa deixem claro que conselheiros eleitos através dos §§ 4º e 5º do art. 141 e através do art. 239 são considerados independentes (Cláusula 4.3.2 do Regulamento de Listagem do Novo Mercado e 5.3.2 do Regulamento de Listagem do Nível 2).

²³ Item 57 do Voto do Ex-Diretor Marcelo Trindade do PAS 07/2005.

²⁴ Nas tabelas com o resumo do mapa de votação apresentadas na seção II do Relatório a este Voto, pode-se ver que a FUNCEF não respondeu por mais do que 0,51% do total de votos dado a qualquer um dos conselheiros.

²⁵ Ver nota de rodapé do Relatório de Inquérito às fls. 1767, 1768, 1769, 1770, e 1771.

²⁶ Em sua consulta à CVM, a PREVI reporta que a Gerência Jurídica da PETROBRAS informou à PREVI que o Presidente da Mesa da AGO/2013 iria impedir o voto de apoio da PREVI aos candidatos indicados por acionistas minoritários (gestoras de recursos estrangeiras) caso não fosse demonstrado que a PREVI adotou o mecanismo previsto na Ofício Circular 01/2013. A SEP respondeu que no contexto daquela AGO, “a escolha dos candidatos mencionados pela PREVI em sua consulta não teria sofrido influência determinante do acionista controlador” (fls. 2353-2360).

²⁷ No pedido de interrupção do prazo de convocação da assembleia geral extraordinária da companhia Eletrobras. (Processos CVM nºs RJ2012/14312 e RJ2012/14317), apreciado em 30/11/2012, o Colegiado, acompanhando a área técnica “entendeu que, no momento, resta à própria União e aos acionistas eventualmente a ela vinculados avaliar se estão em situação de conflito de interesses com relação à renovação das concessões da Eletrobras e às consequências dessa decisão sobre o valor das indenizações, devendo, se for o caso, absterem-se de exercer seu direito de voto na Assembleia”.

Acusados: Fundação PETROBRAS de Seguridade Social – PETROS
Caixa de Previdência dos Funcionários do Banco do Brasil – PREVI
Fundação dos Economistas Federais – FUNCEF

Assunto: Eleição de membros dos Conselhos de Administração e do Conselho Fiscal. Infração aos artigos 141, §4º, incisos I e II; 239; 161, §4º, alínea “a”; 240; e 109, III, todos da Lei nº 6.404, de 1976.

Declaração de voto da Diretora Luciana Dias

I. Introdução

1. O presente processo analisa o exercício do direito de voto, pela Fundação PETROBRAS de Seguridade Social – PETROS, Caixa de Previdência dos Funcionários do Banco do Brasil – PREVI e Fundação dos Economistas Federais – FUNCEF (em conjunto, “Acusadas”), em eleições em separado de membros do conselho de administração da Petróleo Brasileiro S.A. (“Petrobrás”) nas assembleias gerais realizadas em 28.4.2011, 19.12.2011 e 19.3.2012 e de membros do conselho fiscal da mesma companhia nas assembleias gerais de 28.4.2011 e 19.3.2012.

2. Segundo a Superintendência de Processos Sancionadores e a Procuradoria Federal Especializada junto à CVM (em conjunto, “Acusação”), as Acusadas teriam violado os arts. 141, §4º, incisos I e II; 239; 161, §4º, alínea “a”; 240; e 109, III, todos da Lei nº 6.404, de 1976, por participarem dos fóruns destinados à eleição de representantes dos acionistas minoritários e preferencialistas no conselho fiscal e no conselho de administração da Petrobrás. Portanto, a questão central do presente processo é se as Acusadas teriam legitimidade para participar das votações em separado destinadas exclusivamente aos acionistas minoritários e preferencialistas.

3. Em seu voto, a Diretora Relatora Ana Novaes analisou o histórico dos precedentes desta casa e a estrutura de governança de cada uma das Acusadas e, por fim, defendeu a condenação da PETROS e a absolvição da PREVI e da FUNCEF. No entanto, discordo da Diretora Relatora, sobretudo, com relação à interpretação e à aplicação do entendimento consolidado pelo Colegiado da CVM no âmbito do Processo Administrativo Sancionador CVM nº 07/05, relatado pelo então presidente Marcelo Trindade e julgado em 24.4.2007 (“Caso Mendesprev I”).

II. Eleição em separado

4. Desde sua origem, a Lei nº 6.404, de 1976, prevê em seu art. 161, §4º¹ o mecanismo da votação em separado para garantir que, de um lado, os titulares de ações preferenciais sem direito a voto ou com voto restrito, e, de outro, os acionistas minoritários, desde que representem, em conjunto, 10% ou mais das ações com direito a voto, elejam, em votação em separado, um membro do conselho fiscal.

5. Com o objetivo de esclarecer a inteligência do comando imposto por esse dispositivo, a CVM editou o Parecer de Orientação CVM nº 19, de 1990. Em referido documento a CVM se manifesta no sentido de que o objetivo do legislador ao instituir o mecanismo de votação em separado para eleição de membros do conselho fiscal era tornar o órgão representativo².

6. O Parecer de Orientação CVM nº 19, de 1990, deu um segundo passo ao esclarecer que, *“para não se tornar meramente nominal o direito atribuído por lei aos preferencialistas, deve-se entender que da votação em separado desses acionistas para a eleição de seu representante no Conselho Fiscal não poderão participar os acionistas controladores, ainda que portadores também de ações preferenciais. Tal participação, se admitida, redundaria em cerceamento efetivo do direito essencial de fiscalizar e em representação inequívoca dos interesses, não raramente contrários, que a lei buscou proteger”*.

7. Buscando proteger os objetivos da Lei nº 6.404, de 1976, cuja interpretação a CVM divulgou por meio de Parecer de Orientação CVM nº 19, de 1990, o Colegiado da CVM confirmou mais de uma vez, no âmbito de processos sancionadores³, que entidades sobre as quais o controlador da companhia tem uma influência determinante não podem participar da eleição em separado de membros do conselho fiscal prevista no art. 161, §4º da mesma lei, seja na vaga dos preferencialistas, seja na vaga dos minoritários.

8. O Parecer de Orientação CVM nº 19, de 1990, e os precedentes da CVM relativos ao art. 161, §4º da Lei nº 6.404, de 1976, têm expressado o entendimento de que as votações em separado são destinadas a trazer ao conselho fiscal representantes de acionistas que não pertençam, de maneira direta ou indireta, ao bloco de controle ou que não tenham suas decisões influenciadas de forma determinante pelo controlador, direto ou indireto, da companhia.

9. O Parecer de Orientação CVM nº 19, de 1990, não tratou, no entanto, de outras eleições em separado previstas na Lei nº 6.404, de 1976. De um lado, não tratou da eleição em separado de membros do conselho de administração porque o próprio parecer é anterior à introdução das regras que tratam dessa matéria - as eleições em separado para o conselho de administração foram introduzidas na lei societária somente em 2001, quando os §§ 4º a 8º foram acrescentados ao art. 141⁴.

10. De outro lado, embora já existissem os artigos 239 e 240 da Lei nº 6.404, de 1976⁵, que tratam respectivamente da eleição de representantes dos minoritários no conselho de administração e no conselho fiscal de sociedades de economia mista, o Parecer de Orientação CVM nº 19, de 1990, também não fez menção específica a eles.

11. No entanto, todos esses comandos têm o mesmo objetivo. Eles buscam assegurar de maneira efetiva a representação de acionistas minoritários com direito a voto e de acionistas titulares de ações preferenciais no conselho fiscal e de administração de companhias abertas.

12. E, para que essa representação seja efetiva para fins de todos esses dispositivos, a prerrogativa de eleição de membros do conselho fiscal e de administração deve pertencer a acionistas minoritários ou preferencialistas cuja vontade não pode ser determinada, de forma direta ou indireta, pela companhia, por seus acionistas controladores ou por entidades em que eles, direta ou indiretamente, exerçam influência determinante.

13. Consequentemente, a CVM tem adotado duas medidas. A primeira é a aplicação da interpretação existente desde 1990 em relação ao art. 161, §4º da Lei nº 6.404, de 1976, também para os art. 141, §§4º e 5º da mesma lei, tendo em vista que o objetivo de todos esses comandos é o mesmo e que, no caso do art. 141, §4º, essa interpretação vai ao encontro do texto legal, que determina que, para as eleições em separado ali

previstas, deve ser "excluído o acionista controlador". O mesmo acontece em relação aos artigos 239 e 240 da Lei nº 6.404, de 1976, cujos objetivos são semelhantes aos dos dispositivos já discutidos em precedentes do Colegiado, de forma que o raciocínio acima também é pertinente e aplicável.

14. A segunda medida corresponde à análise, em casos concretos, da influência exercida pela companhia ou seu controlador sobre os demais acionistas da companhia; análise essa na qual a CVM leva em conta, principalmente, a estrutura de governança de cada acionista. E, sempre que se identifica que o controlador, direto ou indireto, influencia, direta ou indiretamente, de forma determinante, as decisões de um acionista, considera-se que este acionista não está apto a participar das eleições de que tratam os artigos 141, §§4º e 5º, art. 161, §4º, 239 e 240 da Lei nº 6.404, de 1976.

III. Vedação à participação de entidades fechadas de previdência complementar

15. A possibilidade de impedimento de voto em eleições em separado para membros do conselho de administração, com a consequente extensão do Parecer de Orientação CVM nº 19, de 1990, foi reconhecida pela CVM no âmbito do Caso Mendesprev I⁶. Ao final do voto condutor, acompanhado por unanimidade pelo Colegiado, o então presidente e relator Marcelo Trindade apresentou uma orientação sobre o exercício do direito de voto para entidades fechadas de previdência privada e indicou que estas deveriam observar "[o] impedimento de voto do controlador de que trata o Parecer de Orientação 19/90 (e também o impedimento para o voto em preenchimento de outras vagas que devam ser preenchidas, segundo a lei, por votação dos acionistas minoritários)".

16. Tal como explicado pelo então presidente, a discussão sobre a vedação à participação das entidades fechadas de previdência complementar em eleições em separado partiu da identificação de situações em que a formação da vontade política dessas entidades estaria sob a influência de sua patrocinadora e do acionista controlador da patrocinadora.

17. O precedente formado pelo Caso Mendesprev I não vedou de maneira absoluta a participação das entidades de previdência em deliberações destinadas aos acionistas minoritários, mas admitiu a possibilidade de tal vedação ser aplicável em razão de, num caso concreto, reconhecer-se a influência exercida direta ou indiretamente pela patrocinadora ou por seu controlador sobre as decisões tomadas pela própria entidade de previdência.

18. Junto a esse precedente, outras decisões da CVM têm entendido, até o presente momento, que, para se analisar a influência exercida pela patrocinadora ou pelo seu controlador e, assim, determinar se as entidades fechadas de previdência complementar podem participar da eleição em separado prevista no art. 161, §4º da Lei nº 6.404, de 1976, é necessária uma análise da governança da própria entidade fechada de previdência complementar.

19. A meu ver, essa decisão é acertada e se aplica, conforme discutido na seção anterior, tal como o próprio Parecer de Orientação nº 19, de 1990, às eleições em separado previstas nos arts. 141, §§4º e 5º, 239 e 240 da mesma lei.

20. Para conduzir a análise da governança no presente caso, é preciso ter como premissa que as entidades fechadas de previdência complementar cujas patrocinadoras sejam a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, inclusive suas autarquias, fundações, sociedades de economia mista e empresas controladas, direta ou indiretamente, são regidas pela Lei Complementar nº 108, de 2001.

21. Nos termos do art. 11 dessa lei, a composição do conselho deliberativo das entidades de previdência deve ser paritária entre representantes dos participantes e assistidos e dos patrocinadores, cabendo aos patrocinadores a indicação do conselheiro presidente, que terá, além do seu, o voto de qualidade. Dessa forma, há necessariamente uma predominância do ente patrocinador e, conseqüentemente, de seus controladores diretos e indiretos, nas decisões tomadas pelo órgão que, conforme indicado nos artigos 10 e 13, VI da mesma lei, é responsável pela "*política geral de administração da entidade e de seus planos de benefícios*" e pela nomeação dos membros da diretoria executiva⁷.

22. Além dessa predominância na indicação de conselheiros, a atuação da patrocinadora engloba também a supervisão e fiscalização sistemática das atividades da entidade patrocinada (art. 25 da Lei Complementar nº 108, de 2001) e a prévia e expressa autorização para que a entidade patrocinada exerça o controle ou participe "*de acordo de acionistas que tenha por objeto formação de grupo de controle de sociedade anônima*" (art. 29 da mesma lei).

23. Dessa forma, com base na estrutura de governança estabelecida pela Lei Complementar nº 108, de 2001, para as entidades fechadas de previdência complementar patrocinadas por entes públicos, existe uma presunção de que o ente público patrocinador exerce influência determinante sobre a entidade patrocinada, tendo em vista suas prerrogativas de predominância no conselho deliberativo que, por sua vez, elege a diretoria executiva, bem como a submissão de certas decisões à sua aprovação específica.

24. Não se pretende assumir aqui a submissão dos interesses da entidade de previdência aos interesses da patrocinadora, nem ignorar a obrigação dos administradores dessas entidades de exercer suas funções no melhor interesse da entidade de previdência e de seus participantes e assistidos, porém, é preciso reconhecer uma influência dos entes públicos, por meio da patrocinadora, na formação da vontade da entidade de previdência, levando, no mínimo, a um alinhamento de interesses.

25. Da mesma forma que se pode presumir uma influência direta da patrocinadora sobre a entidade de previdência, tendo em vista o disposto na Lei Complementar nº 108, de 2001, é possível presumir uma influência do ente público controlador sobre a patrocinadora quando essas são companhias regidas pela Lei nº 6.404, de 1976.

26. A Lei nº 6.404, de 1976, reconhece expressamente o poder de controle em seu art. 116 e, por isso, atribui ao controlador deveres e responsabilidades específicos (art. 116, parágrafo único e 117) tendo em vista sua posição privilegiada de influenciar de forma determinante os rumos da companhia.

27. Essa presunção de que quem controla ou patrocina exerce uma influência determinante sobre a companhia ou a entidade de previdência privada instituída por ente público me parece derivar do próprio arcabouço legal dessas entidades e ser inerente ao

exercício do poder que os controladores e patrocinadores têm nos termos, respectivamente, da Lei nº 6.404, de 1976, e da Lei Complementar nº 108, de 2001.

28. Assim, não acredito que essa presunção de influência determinante das patrocinadoras em relação às entidades de previdência privada e dos entes públicos controladores em relação às companhias públicas ou de economia mista fira, tal como suscitado pelas Acusadas, o reconhecimento de que controladores e patrocinadoras são pessoas jurídicas distintas das entidades de previdência privada, com processos diversos de formação de vontade e cujos administradores devem atender a deveres fiduciários e regras de conduta específicas⁸.

29. Em outras formas de organização de pessoas jurídicas, o fato de existir uma separação entre a pessoa jurídica e a pessoa que a controla ou domina os mecanismos de formação da vontade social, bem como o fato de os administradores estarem sujeitos a um regime fiduciário, nunca impediram que a CVM enxergasse uma influência na formação da vontade social que faz dessa pessoa jurídica e de seu controlador um núcleo único de interesses. Esse reconhecimento acontece independentemente de existir uma separação entre controlador e controlada e deveres fiduciários dos administradores em relação a essa controlada e aos demais acionistas - e a Lei nº 6.404, de 1976, é o melhor exemplo disso.

30. Assim, tanto a influência direta exercida pela patrocinadora quanto a influência indireta exercida pelo acionista controlador da patrocinadora sobre uma entidade fechada de previdência complementar correspondem a uma presunção que decorre das estruturas legais existentes tanto para as sociedades anônimas, em relação àqueles que detêm a maior parte do seu capital social, quanto para as entidades de previdência instituídas por entes públicos, em relação aos seus patrocinadores.

31. Essa presunção é natural e intuitiva: quem tem o poder de influenciar os rumos de uma pessoa jurídica, em geral, exerce esse poder influenciando a vontade social. Essa pessoa jurídica age de maneira alinhada com os interesses de quem tem o poder de influenciá-la. Disso decorre a conclusão de que o controlador, direto ou indireto, influencia uma companhia e a patrocinadora e seu controlador influenciam a entidade de previdência complementar.

32. A CVM tem reconhecido, no entanto, que certos arranjos contratuais e determinadas estruturas de governança são capazes de minimizar ou neutralizar essa influência.

33. No Caso Mendesprev I, o então presidente Marcelo Trindade enfrentou essa questão. No meu entender, ele afirmou que a presunção de que há influência determinante da patrocinadora nas decisões de uma entidade de previdência complementar pode ser afastada quando adotados mecanismos suficientes para assegurar que as decisões das entidades (quanto à escolha dos candidatos ao conselho de administração ou fiscal) sejam tomadas de maneira independente da patrocinadora e de seu controlador. Desse modo, se adotadas estruturas robustas de blindagem dessa influência, as entidades de previdência estariam legitimadas a participar das eleições em separado.

34. Com isso respondo a um argumento frequentemente trazido pelas entidades de previdência complementar diante dessa posição da CVM. Segundo tais entidades, esse

entendimento as reduziria à qualidade de "acionistas de segunda classe", porque não poderiam exercer o seu direito de voto.

35. Note-se, porém, que o entendimento do Caso Mendesprev I não impede que as entidades de previdência, sob a influência da patrocinadora ou do seu controlador, exerçam seu direito de voto nas assembleias gerais. O que a CVM vem dizendo é que essas entidades não podem exercer esse direito se arrogando a condição de minoritários, mas, podem livremente votar nas eleições gerais e em deliberações para as quais não estejam legitimados somente os acionistas minoritários⁹. Alternativamente, tais entidades podem se legitimar como minoritários se adotarem mecanismos de blindagem robustos em relação às suas patrocinadoras e aos controladores dessas companhias.

36. No Caso Mendesprev I, os fatos que embasaram a decisão proferida pelo Colegiado apresentavam duas peculiaridades. A primeira delas é que se tratava de uma entidade fechada de previdência complementar patrocinada por um ente privado, ou seja, uma entidade que não estava sujeita às regras de governança previstas na Lei Complementar nº 108, de 2001, mas, sim, sujeitas à Lei Complementar nº 109, de 2001, que é mais flexível que a primeira. A segunda peculiaridade é que se tratava da eleição de membros do conselho fiscal da própria patrocinadora, na qual a entidade de previdência detinha participação.

37. Essas peculiaridades não têm, a meu ver, o condão de afastar, no presente caso, a aplicação do entendimento proferido pelo Colegiado no Caso Mendesprev I. Mas, tendo em vista que alguns dos argumentos de defesa têm por base essas premissas, eu as discutirei nas seções que seguem.

IV. Aplicação do Caso Mendesprev I

38. Dentre os argumentos utilizados pela defesa das Acusadas, sustentou-se que a sugestão dada pelo então presidente Marcelo Trindade para afastar a presunção de influência política por parte da patrocinadora e de seu controlador – a saber, a adoção de *"mecanismo que assegure que a deliberação de indicação de conselheiros fiscais ou de administração a serem eleitos seja adotada com a participação majoritária de administradores da entidade indicados pelos participantes"* - não seria plenamente factível às entidades patrocinadas por entes públicos, tendo em vista que o já citado art. 11 da Lei Complementar nº 108, de 2001, é específico a respeito da composição do conselho deliberativo dessas entidades.

39. Para a defesa, deixar somente a cargo dos membros não indicados pela patrocinadora a decisão sobre o exercício dos direitos políticos da entidade seria desrespeitar as normas legais a respeito de tal órgão, que é necessariamente paritário e conta com voto de minerva do presidente indicado pela patrocinadora.

40. A interpretação que a defesa faz do art. 11 da Lei Complementar nº 108, de 2001 *vis a vis* a recomendação proferida pela CVM no Caso Mendesprev I não me parece tão automática. E, ainda que essa interpretação seja correta, a deliberação sobre o exercício do direito de voto das ações detidas pela entidade de previdência não é assunto privativo do conselho deliberativo e, assim, torna-se possível implementar outras estruturas de governança que blindem essa decisão.

41. O voto proferido por Marcelo Trindade no julgamento do Caso Mendesprev I não antecipou todas as situações possíveis envolvendo a eleição de membros do conselho de

administração e do conselho fiscal de sociedades investidas por entidades fechadas de previdência complementar. Apesar das sugestões mais específicas, o voto admite outras sugestões de como endereçar, por meio de estruturas de governança, a questão da blindagem das decisões da entidade sobre o voto a ser proferido nas assembleias da patrocinadora¹⁰.

42. A orientação dada por Marcelo Trindade ao final do seu voto me parece, antes de tudo, uma das várias soluções possíveis (e não necessariamente a melhor) para dar efetividade aos comandos genéricos previstos nos artigos 141, §§4º e 5º, 161, §4º, 239 e 240 da Lei nº 6.404, de 1976, os quais, no entendimento consolidado pela CVM, pressupõem a vedação à participação do acionista controlador, direto ou indireto, e de todos os demais acionistas que, direta ou indiretamente, sejam por ele influenciados em votações em que somente se legitimam a participar acionistas minoritários¹¹.

43. Assim, ausentes ou inefetivos esses mecanismos de blindagem, parece-me possível assumir a influência de uma patrocinadora sobre a entidade patrocinada e inferir também a influência exercida indiretamente pelo acionista controlador da primeira sobre a segunda.

44. Adicionalmente, a fim de conferir ampla efetividade aos artigos

45. 141, §§4º e 5º, 161, §4º, 239 e 240 da Lei nº 6.404, de 1976, não entendo ser adequada, como quer a defesa da PREVI e da FUNCEF, a limitação da análise da influência exercida pela patrocinadora ou seu controlador sobre a entidade de previdência somente em relação ao exercício do direito de voto desta última em assembleias gerais da patrocinadora. Ao contrário, entendo que a extensão dessa análise é necessária para todo o espectro de influência dominante da patrocinadora e do seu acionista controlador.

46. Consequentemente, é possível inferir que os impedimentos ao exercício do direito de voto do controlador da patrocinadora se estendem às entidades que estejam em seu campo de influência dominante, inclusive, entidades de previdência patrocinadas por outras sociedades por ele controladas. No presente caso, as patrocinadoras de PETROS, PREVI e FUNCEF encontram-se sob controle comum da União e, portanto, é possível presumir a influência indireta desta última sobre as três Acusadas.

47. A extensão da análise preconizada pelo Caso Mendesprev I para o presente processo me parece essencial para, tal como defendido pela própria Diretora Relatora, evitar que acionistas controladores adotem quaisquer medidas para frustrar a indicação dos candidatos que foram efetivamente escolhidos e que representem acionistas minoritários e preferencialistas no conselho de administração ou no conselho fiscal das companhias investidas por entidades fechadas de previdência complementar.

48. Em outras palavras, para tornar efetivo o entendimento de que um acionista controlador não pode influenciar direta ou indiretamente o processo de escolha dos representantes dos minoritários e preferencialistas, entidades em que o controlador exerça, direta ou indiretamente, influência relevante não devem ser consideradas como acionistas minoritárias.

49. Neste caso, a única diferença que me parece possível vislumbrar entre PETROS, de um lado, e PREVI e FUNCEF, do outro, é o fato de que, além da dependência política, entre a patrocinadora e a patrocinada (i.e., entre Petrobrás e PETROS) há uma relação de dependência econômica, bastante explorada no voto da Diretora Ana Novaes.

50. A meu ver, essa diferença é relativa, uma vez que, em última instância, todas as entidades de previdência complementar ora Acusadas são financeiramente dependentes de companhias controladas pela União e, por isso, acredito que em alguma medida todas têm uma relação de dependência financeira, seja para com a Petrobrás, seja para com outra companhia controlada pela União. Assim, nem essa dependência mais direta da entidade patrocinada seria suficiente para mudar as conclusões até aqui.

51. Mas, a questão da dependência também já havia sido enfrentada no voto condutor do Caso Mendesprev I. O então presidente Marcelo Trindade afirmou que a análise das estruturas de governança de uma entidade de previdência para fins de afastar eventual impedimento de voto – tal como acima defendido – *“levaria à desconsideração de vinculações econômicas entre a patrocinadora ou sua controladora e a entidade de previdência complementar”*, uma vez que *“considerar aspectos de dependência econômica seria mesmo ir longe demais, quase para admitir uma modalidade de ‘controle externo’ que gerasse impedimento de voto”*.

52. Pelo exposto, parece-me que tal voto partiu do pressuposto de que uma entidade fechada de previdência complementar sempre depende financeiramente de suas patrocinadoras, ainda que o grau dessa dependência possa variar. Sob essa lógica, caso fosse necessária uma avaliação das vinculações econômicas, nem mesmo deliberações tomadas exclusivamente pelos conselheiros indicados pelos participantes poderiam ser consideradas desprovidas de influência da patrocinadora. Por isso, parece-me relevante a afirmação do então presidente Marcelo Trindade no sentido de que o raciocínio por ele apresentado no Caso Mendesprev I, que dispensaria uma análise da dependência econômica, seria o *“mais favorável às entidades de previdência complementar”*.

53. Consequentemente, diante de casos concretos, entendo que, assim como preconizado pelo Caso Mendesprev I, devem ser analisados os mecanismos e estruturas de governança adotados por cada entidade de previdência para blindar a influência política das patrocinadoras e seus controladores.

V. O caso concreto

54. Conforme já mencionado, no presente caso, discute-se o exercício do direito de voto por PETROS, PREVI e FUNCEF em eleições em separado de membros do conselho de administração e do conselho fiscal da Petrobrás.

55. PETROS e PREVI são entidades fechadas de previdência complementar patrocinadas por sociedades de economia mista, respectivamente: a própria Petrobrás e o Banco do Brasil S.A.; enquanto a FUNCEF é patrocinada pela Caixa Econômica Federal, uma empresa pública. As três Acusadas, portanto, são patrocinadas por sociedades controladas, direta ou indiretamente, pela União Federal e se encontram sujeitas à Lei Complementar nº 108, de 2001.

56. Com base nas informações trazidas ao presente processo, observo que a estrutura de governança adotada por cada uma das Acusadas e o processo de definição dos votos proferidos nas assembleias gerais da Petrobrás corresponderam aos seguintes:

- (i) **PETROS:** (a) dispõe de conselho deliberativo formado por 6 membros, sendo 3 indicados pelos participantes e assistidos e 3 indicados pela patrocinadora, dentre os quais o presidente; (b) nesse conselho, as

deliberações são tomadas por maioria e é atribuído voto de qualidade ao presidente; (c) dispõe de diretoria executiva composta por 4 membros, sendo 2 escolhidos dentre os participantes e assistidos e havendo um presidente; (d) na diretoria, as deliberações são tomadas por maioria e é atribuído voto de qualidade ao presidente; (e) a orientação de voto proferida pela PETROS, tal como nas assembleias da Petrobrás, é examinada pela Gerência de Participações Mobiliárias, que a encaminha para rejeição ou confirmação pelo diretor de investimentos, que, por sua vez, a encaminha para aprovação pela diretoria executiva e para ciência do conselho deliberativo;

- (ii) **PREVI:** (a) dispõe de conselho deliberativo formado por 6 membros, sendo 3 indicados pelos participantes e assistidos e 3 indicados pela patrocinadora, dentre os quais o presidente; (b) nesse conselho, as deliberações são tomadas por maioria e é atribuído voto de qualidade ao presidente; (c) dispõe de diretoria executiva composta por 6 membros, sendo um deles o diretor de participações, que é nomeado pelo conselho deliberativo com base em indicação da patrocinadora; (d) no caso das assembleias gerais da Petrobrás, a orientação de voto proferida pela PREVI teve como base nota técnica preparada pela Gerência de Governança Corporativa e Participações Mobiliárias sem Controle Acionário, vinculada à diretoria de participações; (e) não se tratando de hipótese em que a PREVI poderia indicar candidato próprio, não foi necessária a aprovação da orientação de voto nem pela diretoria executiva nem pelo conselho deliberativo; (f) a orientação de voto recomendou o apoio aos candidatos sugeridos pela PETROS; e
- (iii) **FUNCEF:** (a) dispõe de conselho deliberativo formado por 6 membros, sendo 3 indicados pelos participantes e assistidos e 3 indicados pela patrocinadora, dentre os quais o presidente; (b) nesse conselho, as deliberações são tomadas por maioria e é atribuído voto de qualidade ao presidente; (c) dispõe de diretoria executiva composta por 6 membros, sendo um deles o diretor de investimentos, que é nomeado pelo conselho deliberativo com base em indicação da patrocinadora; (d) tendo em vista que a participação detida na Petrobrás não se encaixa no critério de relevância estabelecido em suas políticas internas, a orientação de voto nas eleições de membros do conselho de administração e fiscal foi tomada diretamente pelo diretor de investimentos, não sendo necessária nem a aprovação do conselho deliberativo nem a observação da diretoria executiva que define os critérios para a seleção de conselheiros nas companhias em que a FUNCEF detém participação relevante.

57. O organograma abaixo concretiza as explicações do item anterior¹²:

PETROS

58. Em seu voto, a Diretora Relatora afirmou que não haveria "*nos autos nenhuma indicação de que os patrocinadores dessas entidades [Banco do Brasil S.A. e Caixa Econômica Federal] tenham influenciado ou direcionado o voto da PREVI ou da FUNCEF na eleição dos conselheiros da PETROBRÁS*". No entanto, não considero que essa leitura

seja a mais adequada à descrição das estruturas de governança e procedimentos adotados por cada uma das Acusadas.

59. Isso porque, não bastasse a presunção, com base na Lei Complementar nº 108, de 2001, e na Lei nº 6.404, de 1976, de que, respectivamente, a patrocinadora tem influência determinante na entidade de previdência patrocinada e de que o ente público controlador tem influência determinante na patrocinadora, em relação a cada uma das entidades de previdência, há estruturas que evidenciam a influência determinante das patrocinadoras e, por consequência, de seus acionistas controladores.

60. No caso da PREVI e da FUNCEF, a orientação de voto foi definida discricionária e diretamente por diretores indicados diretamente pelas patrocinadoras. No caso da PETROS, a diretoria executiva, que é eleita pelo conselho deliberativo no qual há a predominância da patrocinadora, aprovou a indicação dos candidatos.

61. Assim, a presunção de que a União, na qualidade de controladora, tem uma influência determinante sobre a Petrobrás, o Banco do Brasil S.A. e a Caixa Econômica Federal, e que tais sociedades têm, na qualidade de patrocinadoras, uma influência determinante sobre a PETROS, PREVI e FUNCEF não foi afastada pela análise da estrutura de governança dessas Acusadas.

62. Cabe ainda notar que a produção, pela Acusação, de provas diferentes daquelas que já estão nesse processo, como requer a defesa e parece ter sido acatado pelo voto da Diretora Ana Novaes, com o objetivo de confirmar o trâmite de eventuais instruções de voto entre os acionistas controladores, as patrocinadoras e, por fim, as entidades de previdência seria, a meu ver, produção de prova desnecessária.

63. Desnecessária porque não há nada de errado entre pessoas se coordenarem para exercer um direito político. A influência determinante que a União exerce sobre as patrocinadoras não é ilegítima, é - como já visto - fruto da lei. Da mesma forma, não é ilegítimo o poder que as patrocinadoras têm de influenciar a vontade social nas entidades de previdência privada. Ao contrário, como já mencionado anteriormente, a Lei Complementar nº 108 lhes assegura tal prerrogativa.

64. O que é ilegítimo e que se questiona neste processo é o fato de essas entidades de previdência complementar, instituídas por companhias controladas, direta ou indiretamente, pela União, e que não adotem estruturas para blindar sua influência, se arrogarem a qualidade de minoritários para se legitimarem a participar das eleições em separado dos membros do conselho de administração e fiscal.

65. Em outras palavras, para os efeitos que aqui se analisa, uma prova da eventual instrução de voto passada pela União não constituiria nenhuma conduta abusiva *per se*. Se ela tivesse orientado todas as entidades a ela ligadas a votarem em candidato X ou na chapa Y, desde que esses acionistas o fizessem na qualidade de não minoritários, nada haveria que ser questionado.

66. O que pode e deve ser questionado é a legitimidade desses acionistas para participarem como minoritários nas eleições de que tratam os artigos 141, §§4º e 5º, 161, §4º, 239 e 240 da Lei nº 6.404, de 1976. E, com isso, acredito que respondo as defesas quando questionam o porquê de nem a União, nem a Caixa Econômica Federal ou o Banco do Brasil S.A. terem sido acusados enquanto acionistas controladores e instituições patrocinadoras.

67. A meu ver, ainda que tivesse havido uma orientação de voto por parte de qualquer dessas entidades ou alguma outra forma de coordenação entre todas elas, a Acusação, não percebendo indícios de abuso de poder de controle, faz bem em não acusá-las porque esta coordenação, por si só, não seria ilegítima. Como já explorado, a coordenação de voto não é em si abusiva, ainda que haja orientação pelo controlador de mais de uma sociedade sob seu controle. Essa orientação é muitas vezes presumida e legitimada pela própria lei societária. Eventuais abusos de poder de controle poderiam ser apurados somente em razão do conteúdo ilegítimo, ilegal ou abusivo de tal orientação.

68. Pelo exposto, concordo com a Acusação com relação à violação, por parte de PETROS, PREVI e FUNCEF (i) do art. 141, § 4º, incisos I e II, c/c art. 239, ambos da Lei nº 6.404, de 1976 e (ii) do art. 161, § 4º, alínea "a", c/c art. 240, ambos da Lei nº 6.404, de 1976.

VI. Dosimetria da pena

69. Não obstante as infrações reconhecidas na seção anterior, entendo haver no presente caso alguns fatores que parecem mitigar a responsabilidade das Acusadas PREVI e FUNCEF.

70. O primeiro e principal deles diz respeito ao fato de que, à época dos fatos, todas as manifestações da CVM, em processos sancionadores, sobre o exercício do direito de voto das entidades fechadas de previdência complementar em eleições em separado se referiam a assembleias gerais da patrocinadora.

71. Por mais convicta que esteja das posições adotadas no presente voto, reconheço que a orientação sobre assembleias gerais de companhias cujo controle era comum ao das patrocinadoras não foi analisada em nenhum dos precedentes. Reforçando essa percepção, observo que foi somente a partir de 2013 que a Superintendência de Relações com Empresas da CVM ("SEP") passou a incluir orientação em seus ofícios circulares e, mesmo após anos de reiterada participação das Acusadas em eleições em separado da Petrobrás, ocorreu nesse mesmo ano a primeira acusação por parte da CVM.

72. O segundo fator está relacionado ao impacto do exercício do direito de voto pelas Acusadas nas assembleias gerais da Petrobrás.

73. Ao todo, as Acusadas participaram de 9 deliberações para a eleição em separado, sendo 3 eleições de representantes dos acionistas minoritários no conselho de administração, 2 eleições de representantes dos preferencialistas no conselho de administração, 2 eleições de representantes dos acionistas minoritários no conselho fiscal e 2 eleições de representantes dos preferencialistas no conselho fiscal.

74. No entanto, em um terço dessas eleições, a manifestação de voto da PREVI e da FUNCEF não interferiu no resultado do conclave, posto que havia apenas um candidato para os cargos objeto de escrutínio¹³. Ademais, em todas as assembleias ora questionadas, com base na análise dos mapas de votação acostados aos autos, tais entidades não representavam individualmente, mais que 3,2% dos acionistas que participaram nas eleições destinadas aos minoritários ordinários e mais que 12% dos acionistas que participaram nas eleições destinadas aos preferencialistas.

75. Antes de concluir o presente voto, gostaria de discutir também o posicionamento da PREVI em assembleias gerais da Petrobrás realizadas em 2013 e 2014.

76. Previamente à assembleia geral ordinária de 2013, a PREVI formulou consulta à SEP, na qual demonstrou que, não obstante a estrutura de governança da própria entidade (descrita acima), o processo de indicação dos candidatos que pretendia apoiar em eleições em separado de membros do conselho de administração e do conselho fiscal da Petrobrás havia sido conduzido de forma diversa daquela observada em 2011 e 2012, sem a influência determinante de sua patrocinadora ou da União.

77. Diante dos elementos trazidos para a análise da CVM, a SEP concluiu que as circunstâncias daquele caso concreto, em princípio, indicavam que a escolha dos candidatos mencionados pela PREVI aparentemente não teria sofrido influência determinante do acionista controlador. A PREVI continuou então a exercer o direito de voto em eleições em separado, mas sua atuação não foi objeto de acusação por parte desta Autarquia.

78. Posteriormente, em assembleia geral ordinária da Petrobrás realizada em 2014, a PREVI exerceu mais uma vez o seu direito de voto na qualidade de acionista minoritária. Quanto às eleições em separado de que participou, noto que novamente a PREVI apoiou candidatos indicados por acionistas minoritários sem vinculação aparente com a União e o candidato por ela apoiado para o cargo de representante dos acionistas preferencialistas no conselho de administração da Petrobrás não prevaleceu no pleito.

79. Considerando que, embora não integralmente condizentes com o entendimento ora manifestado, foram demonstrados esforços por parte da PREVI para aprimorar a tomada de decisões em relação às eleições em assembleias gerais da Petrobrás e que ainda estava pendente a conclusão do presente processo, não me parece que seja necessária qualquer atuação sancionadora da CVM em relação à atuação da PREVI nessas assembleias.

VII. Conclusão

80. Em razão do acima exposto, ainda que por motivos diversos, acompanho a Diretora Relatora Ana Novaes no que diz respeito às condenações da PETROS. No entanto, voto pela condenação da PREVI e da FUNCEF à pena de advertência pelas imputações que lhes foram atribuídas.

Rio de Janeiro, 2 de dezembro de 2014.

Luciana Dias
DIRETORA

¹ Art. 161, § 4º Na constituição do conselho fiscal serão observadas as seguintes normas:

a) os titulares de ações preferenciais sem direito a voto, ou com voto restrito, terão direito de eleger, em votação em separado, 1 (um) membro e respectivo suplente; igual direito terão os acionistas minoritários, desde que representem, em conjunto, 10% (dez por cento) ou mais das ações com direito a voto;

b) ressalvado o disposto na alínea anterior, os demais acionistas com direito a voto poderão eleger os membros efetivos e suplentes que, em qualquer caso, serão em número igual ao dos eleitos nos termos da alínea a, mais um.

² Nesse sentido, vale transcrever o seguinte trecho: “[f]oi objetivando tornar tal órgão verdadeiramente representativo que a lei facultou aos acionistas portadores de ações preferenciais eleger, separadamente, um representante e seu suplente, facultade esta também existente para os acionistas minoritários portadores de ações com direito a voto”.

³ Vide Processos Administrativos Sancionadores CVM nº 2009/4768, Dir. Rel. Otavio Yazbek, julgado em 13.4.2010; 2010/10555, Dir. Rel. Otavio Yazbek, julgado em 6.9.2011; e 07/05, Dir. Rel. Marcelo Trindade, julgado em 24.4.2007.

⁴ Referidos comandos determinam que a maioria dos titulares, excluído o acionista controlador, (i) de ações com direito a voto, que representem, pelo menos, 15% do total das ações com direito a voto, e (ii) de ações preferenciais sem direito a voto ou com voto restrito, que representem, no mínimo, 10% do capital social (desde que não tenham exercido o direito previsto no estatuto, em conformidade com o art. 18, da Lei nº 6.404, de 1976) elejam, cada uma, um membro do conselho de administração em votação em separado na assembleia geral.

⁵ Art. 239. As companhias de economia mista terão obrigatoriamente Conselho de Administração, assegurado à minoria o direito de eleger um dos conselheiros, se maior número não lhes couber pelo processo de voto múltiplo.

Parágrafo único. Os deveres e responsabilidades dos administradores das companhias de economia mista são os mesmos dos administradores das companhias abertas.

Art. 240. O funcionamento do conselho fiscal será permanente nas companhias de economia mista; um dos seus membros, e respectivo suplente, será eleito pelas ações ordinárias minoritárias e outro pelas ações preferenciais, se houver.

⁶ A participação de entidades fechadas de previdência complementar em eleições em separado de membros do conselho de administração foi objeto de acusação no âmbito do Processo Administrativo Sancionador CVM nº RJ2002/4985, Dir. Rel. Pedro Oliva Marcílio de Sousa, julgado em 8.11.2005. No entanto, naquele processo, o diretor relator afastou a acusação com base na análise da relação entre a entidade de previdência e sua patrocinadora e o controlador desta última, não chegando a discutir o mérito da extensão do Parecer de Orientação CVM nº 19, de 1990.

⁷ Por outro lado, a composição dos órgãos de administração das entidades fechadas de previdência complementar cujas patrocinadoras sejam companhias ou entidades privadas deve ser estabelecida por seu estatuto, conforme determina a Lei Complementar nº 109, de 2001. De acordo com o art. 35, §1º dessa lei, tanto o conselho deliberativo quanto o conselho fiscal dessas entidades devem ter, no mínimo, um terço de representantes dos participantes e assistidos. Assim, a depender das regras estabelecidas no estatuto da entidade de previdência, admite-se que o patrocinador e seus controladores sejam livres para indicar dois terços dos conselhos deliberativo e fiscal e, conseqüentemente, todos os membros da diretoria executiva.

⁸ A relação entre o poder exercido pelo acionista controlador e a formação da vontade no âmbito de uma companhia já foi objeto de extenso debate pela doutrina jurídica. De um lado, argumenta-se que o arcabouço jurídico permite a identificação de competências privativas dos administradores, as quais devem ser exercidas estritamente em observação a deveres fiduciários que isolariam a atuação da administração de uma companhia de quaisquer outros interesses que não o da própria companhia. Esse seria o caso, por exemplo, do dever dos administradores previsto no art. 154 da Lei nº 6.404, de 1976, no sentido de “*exercer as atribuições que a lei e o estatuto lhe conferem para lograr os fins e no interesse da companhia*”. Nessa linha, Erasmo Valladão Azevedo e Novaes França afirma que “*a direção da empresa compete com exclusividade aos administradores, que por ela respondem e que – por mais esse motivo – não estão adstritos a obedecer a instruções, mesmo do acionista controlador, a respeito de matéria de sua competência*” (FRANÇA, E.V.A.N. *Temas de direito societário, falimentar e teoria da empresa*. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 370). Esse entendimento estaria de acordo, ainda, com a tese de que o administrador não deve representar os acionistas que o elegeram e que o atendimento de qualquer outro interesse que não o da companhia representaria um desvio de função.

De outro lado, há doutrina reconhecendo que os deveres fiduciários impostos aos administradores não sejam medidas suficientes para afastar a influência exercida pelo acionista controlador. Isso porque (i) a influência exercida pelo controlador não representa necessariamente um desvio em relação aos interesses da companhia – para esse desvio, a lei societária previu vedação específica em seu art. 117; e (ii) a influência exercida pelo controlador é reconhecida pela própria Lei nº 6.404, de 1976, como acima mencionado. Sobre essa influência, José Alexandre Tavares Guerreiro afirmou que “[c]omo os eleitores-acionistas têm poder de vida e morte sobre a administração, podendo a qualquer tempo destituir qualquer administrador em caráter discricionário, fácil é de perceber que, do ângulo sociológico, o poder de controle se projeta para além do foro assemblear, impondo-se sobre a administração como uma força coativa de caráter permanente, condicionando a gestão dos administradores-eleitos”. Além disso, o mesmo autor escreve que “na medida em que a própria lei admite e até afirma tal possibilidade de dirigir/orientar por parte do acionista controlador, resulta claro que, por trás da administração profissional ou burocrática, atua a eminência parda dos titulares do poder acionário” (GUERREIRO, J.A.T. “Sociedade anônima: poder e dominação” in *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico, Financeiro*, ano XXIII (nova série), nº 53 – janeiro/março de 1984, pp. 75/76).

⁹ Nesse sentido, o Diretor Otavio Yazbek já indicou que o entendimento que vem sendo adotado pela CVM “*não tem a pretensão – ou a capacidade – de diminuir a relevância da atuação efetiva das entidades de previdência complementar enquanto acionistas. Essa participação é importante e até mesmo desejável, e não é impedida por essa decisão. O que se pretende demonstrar, aqui, é que não se pode, sob o véu de uma atuação presente e diligente, agir de forma a neutralizar o que a lei teria criado como uma rede de proteção para as verdadeiras minorias acionárias*” (Processo Administrativo Sancionador CVM nº RJ2009/4768, Dir. Rel. Otavio Yazbek, julgado em 13.4.2010).

¹⁰ Nesse sentido, o então presidente Marcelo Trindade destacou que: “seria perfeitamente razoável admitir, mesmo nos casos em que o comando político da entidade de previdência cabe a agentes nomeados pela patrocinadora, a inexistência de impedimento de voto se for adotado algum mecanismo que assegure que a indicação do conselheiro fiscal (ou de administração) não se dará por deliberação de tais agentes.

Esse seria o caso, por exemplo, de uma fundação que incluísse em seus estatutos disposição no sentido de que, nas deliberações finais de indicação de pessoas a serem indicadas como conselheiros fiscais ou de administração de sociedade patrocinadora, ou controlada por patrocinadora, em vagas destinadas aos acionistas minoritários da sociedade, somente votarão os administradores da entidade que tenham sido eleitos ou indicados pelos participantes.

Essa, ou qualquer outra solução desse gênero, afastaria, a meu ver, o impedimento de voto decorrente da ligação ou atuação no interesse do controlador” (Processo Administrativo Sancionador CVM nº 07/05, e julgado em 24.4.2007).

¹¹ Em sua conclusão, o então presidente Marcelo Trindade redigiu a seguinte orientação “O impedimento de voto do controlador de que trata o Parecer de Orientação 19/90 (e também o impedimento para o voto em preenchimento de outras vagas que devam ser preenchidas, segundo a lei, por votação dos acionistas minoritários) estende-se às entidades de previdência complementar patrocinadas pela companhia aberta ou por suas controladoras, desde que, **cumulativamente**: (i) a vontade política da entidade de previdência complementar, assim entendida a indicação da maioria de seus administradores máximos, caiba à patrocinadora ou seu controlador, equiparando-se a essa hipótese a de indicação paritária de tais administradores, quando o voto de desempate couber a administrador indicado pela patrocinadora ou seu controlador; (ii) não tenha sido adotado mecanismo que assegure que a deliberação de indicação de conselheiros fiscais ou de administração a serem eleitos seja adotada com a participação majoritária de administradores da entidade indicados pelos participantes. Em qualquer caso, será irrelevante a influência econômica da patrocinadora sobre a entidade de previdência complementar”.

¹² Conforme formulários de referência apresentados, respectivamente, em 11.4.2011, 16.12.2011 e 7.3.2012, estima-se que a União Federal era detentora de 53,63%, 50,85% e 50,85% do capital social votante da Petrobrás nas assembleias gerais realizadas em 28.4.2011, 19.12.2011 e 19.3.2012. Já no caso do Banco do Brasil S.A., com base nos formulários de referência apresentados em 21.3.2011, 24.11.2011 e 8.3.2012, estima-se que a

participação da União Federal correspondia a 59,2% do capital social votante dessa companhia quando da realização das assembleias gerais da Petrobrás em 28.4.2011, 19.12.2011 e 19.3.2012.

¹³ Conforme mencionado pela Diretora Relatora, na assembleia geral ordinária de 28.4.2011, Fabio Coletti Barbosa, Nelson Rocha Augusto e Maria Lúcia de O. Falcón foram os únicos candidatos nas eleições em separado para representante dos minoritários no conselho de administração, representante dos minoritários no conselho fiscal e representante dos preferencialistas no conselho fiscal, respectivamente.

Manifestação de voto do Diretor Roberto Tadeu Antunes Fernandes na Sessão de Julgamento do Processo Administrativo Sancionador CVM nº 11/2012 realizada no dia 02 de dezembro de 2014.

Senhor Presidente, eu acompanho o voto da Diretora-Relatora.

Roberto Tadeu Antunes Fernandes

Manifestação de voto do Presidente da CVM, Leonardo P. Gomes Pereira, na Sessão de Julgamento do Processo Administrativo Sancionador CVM nº 11/2012 realizada no dia 02 dezembro de 2014.

Eu acompanho o voto da Diretora Luciana Dias e proclamo o resultado do julgamento, em que o Colegiado desta Comissão, por maioria de votos, decidiu pela aplicação das penalidades de advertências e multas, nos termos do voto da Diretora Luciana Dias.

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

Leonardo P. Gomes Pereira
PRESIDENTE