

EXTRATO DA SESSÃO DE JULGAMENTO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO
SANCIONADOR CVM nº RJ2014/10060

Acusado: Eike Fuhrken Batista

Ementa: Voto de acionista nas deliberações de assembleia geral relativas à aprovação de suas contas como administrador – descumprimento de dispositivo legal que impede o acionista de votar na deliberação assemblear relativa à aprovação de suas contas como administrador. Exercício abusivo do direito de voto. Inabilitação temporária.

Decisão: Vistos, relatados e discutidos os autos, o Colegiado da Comissão de Valores Mobiliários, com base na prova dos autos e na legislação aplicável, por unanimidade de votos, com fundamento no art. 11, inciso IV, da Lei nº 6.385/76, decidiu:

1. Preliminarmente, **rejeitar a arguição** interposta pela defesa de nulidade do processo.
2. No mérito, aplicar ao acusado **Eike Fuhrken Batista a penalidade de inabilitação temporária pelo prazo de cinco anos** para o exercício do cargo de administrador, ou de conselheiro fiscal de companhia aberta, de entidade do sistema de distribuição ou de outras entidades que dependam de autorização ou registro na Comissão de Valores Mobiliários.

O acusado punido terá 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.

Proferiu defesa oral o advogado Darwin Corrêa, representante do acusado Eike Fuhrken Batista.

Presente a Procuradora-federal Danielle Oliveira Barbosa, representante da Procuradoria Federal Especializada da CVM.

Participaram da Sessão de Julgamento os Diretores Pablo Renteria, Relator, Gustavo Tavares Borba e Roberto Tadeu Antunes Fernandes, que presidiu a Sessão.

Rio de Janeiro, 10 de novembro de 2015.

Pablo Renteria
Diretor-Relator

Roberto Tadeu Antunes Fernandes
Presidente da Sessão de Julgamento

PROCESSO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR CVM Nº RJ2014/10060

Acusado: Eike Fuhrken Batista

Assunto: Responsabilidade do presidente do Conselho de Administração da Óleo e Gás Participações pelo descumprimento ao disposto no art. 115, §1º, da Lei nº 6.404/76, por ter votado, por meio de sociedades unipessoais, na aprovação das contas da administração referentes ao exercício social durante o qual era administrador da Companhia.

Relator: Diretor Pablo Renteria

RELATÓRIO

I. OBJETO E ORIGEM

1. Trata-se de processo administrativo sancionador instaurado pela Superintendência de Relações com Empresas – SEP para apurar a responsabilidade de Eike Fuhrken Batista (“Acusado” ou “Eike Batista”), na qualidade de presidente do Conselho de Administração da Óleo e Gás Participações S.A. (“OGPar” ou “Companhia”), por ter votado, por meio dos veículos de controle Centennial Asset Mining Fund LLC (“Centennial Mining”) e Centennial Asset Brazilian Equity Fund LLC (“Centennial Equity”), na aprovação das contas da administração referentes ao exercício social encerrado em 31.12.2013, em infração ao disposto no §1º do art. 115 da Lei nº 6.404/1976.¹

2. Este processo sancionador tem origem no Processo CVM nº RJ2014/4458, em que se analisaram reclamações protocoladas por M.M.L. (“Reclamante”), em 25.4.2014 e 14.5.2014, questionando a participação de Eike Batista na deliberação da Assembleia Geral Ordinária e Extraordinária da OGPar (“AGO/E”), convocada para 2.5.2014, relativa à aprovação das contas da administração referentes ao exercício social de 2013.

II. DOS FATOS

3. Em 25.4.2014, a CVM recebeu reclamação de M. M. L. (fls. 1 a 129), acionista da OGPar. Após narrar diversas supostas irregularidades que teriam sido cometidas por Eike Batista, o reclamante solicitou a suspensão do exercício do direito de voto deste administrador e da Centennial Mining na deliberação da AGO/E convocada para o dia 2.5.2014 referente à aprovação das contas do exercício findo em 31.12.2013. Solicitou também, caso tais matérias não fossem aprovadas, a extensão do impedimento de voto à deliberação sobre a propositura de ação de responsabilidade civil em face dos administradores da Companhia.

4. Em resposta à solicitação da SEP², apresentada em 30.4.2014, a Companhia argumentou preliminarmente que a reclamação deveria ser arquivada por ser intempestiva. A OGPar asseverou, nesse sentido, que a Instrução CVM nº 372/2002, que prevê as hipóteses de adiamento ou interrupção do prazo de antecedência para convocação das assembleias gerais de companhias, estabeleceu prazo decadencial de até oito dias úteis antes da realização do conclave para apresentação do requerimento de acionista interessado. No presente caso, o Reclamante teria submetido o pedido à CVM somente em 25.4.2014, isto é, três dias úteis antes da data marcada para a realização da AGO/E; não tendo respeitado, portanto, o prazo exigido pela aludida norma.

5. Quanto ao mérito da reclamação, ressaltou que ao Conselho de Administração caberia, por força do art. 142, inciso V, da Lei nº 6.404/1976³, manifestar-se sobre o relatório da administração e as contas da diretoria. No sistema da lei societária, estas últimas seriam referentes à diretoria e não ao Conselho de Administração. Dessa forma, considerando que não ocupava qualquer cargo na diretoria da Companhia ou de suas controladas, seria materialmente impossível Eike Batista aprovar as próprias contas na AGO/E.

6. Por fim, sustentou que seria *"grave e extremamente prejudicial para o futuro da Companhia eventual interferência que impe[disse] a realização regular das assembleias de 02/05"* (fl. 136), pois a aprovação das demonstrações financeiras seria essencial para a reestruturação financeira e aprovação do plano de recuperação judicial da OGPar. Quanto aos outros temas suscitados pelo reclamante, esses não seriam objeto de deliberação de tal assembleia.

7. Em 14.5.2014, M. M. L. protocolou nova reclamação, relatando os acontecimentos da AGO/E, realizada em 2.5.2015, e questionando, entre outras coisas, a participação do acionista controlador da OGPar, a despeito do protesto e impugnação apresentados pelo Reclamante, em conjunto com acionistas minoritários, na deliberação do item (i) da ordem do dia, a saber, a aprovação das contas dos administradores e das demonstrações financeiras referentes ao exercício social encerrado em 31.12.2013.

8. Segundo entendimento do Reclamante, ao participar, por meio de seus veículos de controle da deliberação voltada à aprovação das contas da administração e das demonstrações financeiras, Eike Batista teria violado o disposto no art. 115, §1º, da Lei nº 6.404/76, uma vez que deveria ter declarado o seu impedimento.

9. Após ser inquirida pela SEP⁴, a OGPar apresentou manifestação, em 17.6.2014, reiterando os argumentos apresentados em comunicação anterior quanto à inexistência de impedimento de voto de Eike Batista, na qualidade de controlador indireto da OGPar e presidente do Conselho de Administração da Companhia, com relação à aprovação das contas da administração.

10. Neste sentido, esclareceu que as condições de administrador e acionista controlador direto da OGPar são exercidas por pessoas distintas. Isso porque a posição de presidente do Conselho de Administração era ocupada por Eike Batista, enquanto o controle direto da OGPar era detido por duas pessoas jurídicas por ele controladas, quais sejam Centennial Mining e Centennial Equity. Dessa forma, não seria possível afirmar que Eike Batista estaria votando na aprovação de suas próprias contas.

11. Em resposta à solicitação da SEP,⁵ protocolada em 25.7.2014, Eike Batista alegou que não exercia pessoalmente qualquer papel na elaboração das contas e demonstrações financeiras por não integrar a diretoria da OGPar, à qual caberia, nos termos do art. 176 da Lei nº 6.404/76,⁶ tal atribuição. Informou, também, que não participou da reunião do Conselho de Administração que se manifestou sobre as contas.

12. Destacou ainda que, *"como pessoa física, não proferiu qualquer voto sobre as matérias da ordem do dia. Os votos do controlador foram proferidos pelas empresas estrangeiras CENTENNIAL ASSET MINING FUND LLC e CENTENNIAL ASSET BRAZILIAN EQUITY FUND LLC"* (fl. 198).

13. Conforme apontado por Eike Batista, só haveria impedimento de voto nos casos em que a sociedade controlada tenha sido criada com o objetivo único de fraudar a lei, o que não se verificaria no presente caso, uma vez que a estrutura de controle da OGPAR se manteve inalterada desde a oferta pública inicial de ações. Desse modo, deveria ser respeitada a separação entre a pessoa do Acusado e a personalidade jurídica das sociedades estrangeiras controladoras da OGPAR.

14. Por fim, ressaltou que, não obstante a apresentação de reclamação por acionista minoritário antes da realização da AGO/E, a CVM não teria se manifestado previamente acerca de qualquer irregularidade, ou decidido pela suspensão do conclave e que "*entendimento diverso iria de encontro à praxe societária que tem prevalecido no mercado de capitais*" (fl. 199), o que demandaria ato normativo específico.

III. DA ACUSAÇÃO

15. Em 12.9.2014, a SEP apresentou Termo de Acusação (fls. 220 a 236) em face de Eike Batista por ter votado, por intermédio dos veículos de controle Centennial Mining e Centennial Equity, na aprovação das contas da administração referentes ao exercício social de 2013, período no qual exercia o cargo de presidente do Conselho de Administração da Companhia.

16. A SEP apontou, inicialmente, que os fatos deveriam ser avaliados sob três aspectos: (i) a caracterização de Eike Batista como controlador da OGPAR; (ii) a atuação do controlador na administração da Companhia; e (iii) os deveres, responsabilidades e impedimentos do controlador, considerando seu suposto cargo de administrador, especialmente no que concerne ao exercício do direito de voto em assembleia geral.

17. Em relação ao primeiro ponto, a acusação afirmou que, apesar de não ser controlador direto da OGPAR, Eike Batista exercia o controle indireto da Companhia por meio dos veículos Centennial Mining e Centennial Equity, conforme consta do Formulário de Referência 2013 – V18, apresentado em 28.11.2013 (fls. 170, 171, 178 e 179).

18. Segundo o aludido formulário, Eike Batista seria o único sócio tanto da Centennial Mining como da Centennial Equity, o que, para a SEP, "*leva[ria] a crer que a manifestação última de vontade dessas empresas é a manifestação de vontade de seu controlador e único sócio*" (fl. 233).

19. Ao ser instado a se manifestar nos termos do art. 11 da Deliberação CVM nº 538/2008, Eike Batista destacou que seria comum na prática societária brasileira a existência de companhias abertas de controle definido em que integrantes do bloco de controle também ocupam cargos na administração da Companhia e exercem o seu direito de voto nas assembleias. No entanto, de acordo com a SEP, os casos citados por Eike Batista se refeririam a sociedades com diversos sócios, nas quais é possível diferenciar a vontade da pessoa física, controlador indireto, da vontade da sociedade controladora direta, o que não seria o caso da Centennial Mining e da Centennial Equity.

20. Com relação à possibilidade de controle indireto, a acusação apontou que o Colegiado da CVM já entendeu que a "*Lei Societária, em seu artigo 116, ao definir*

o acionista controlador, abarcou não só o controle direto, como também o indireto” (fl. 233).⁷

21. Segundo o entendimento da SEP, no que concerne ao item (ii), também não haveria dúvidas de que Eike Batista, controlador indireto da OGPar, era também administrador da Companhia, na qualidade de presidente do Conselho de Administração, eleito na assembleia geral ordinária realizada em 29.4.2013 (fls. 180-184).

22. Quanto ao último aspecto a ser avaliado, a acusação afirmou que, de acordo com os artigos 154,⁸ 156,⁹ e com o parágrafo único do art. 116¹⁰ da Lei nº 6.404/1976 *“é dever do administrador exercer as atribuições que a lei e o estatuto lhe conferem para lograr os fins e no interesse da companhia, mesmo que representando um grupo de acionistas (art. 154); (ii) “é vedado ao administrador intervir em deliberações em que tiver interesses conflitantes”(art. 156); e (iii) “é obrigação do acionista controlador agir de forma a atender os direitos e interesses da sociedade em detrimento a interesses próprios (art. 116)”* (fl. 234).

23. Assim, a questão que se coloca no presente processo é se Eike Batista, na qualidade de controlador indireto da OGPar, poderia deliberar sobre a aprovação das contas dos administradores referentes ao exercício social de 2013, visto que era, à época, presidente do Conselho de Administração da Companhia.

24. Segundo a acusação, o art. 115, §1º, da Lei nº 6.404/1976 proibiria taxativamente o voto de acionista na deliberação referente à aprovação de suas contas como administrador. Logo, para a SEP, por ser simultaneamente controlador indireto e administrador da Companhia, Eike Batista estaria impedido *“de votar na aprovação de suas contas como administrador durante o exercício social de 2013, mesmo que por meio dos veículos de investimento [Centennial Mining] e [Centennial Equity]”* (fl. 235).

25. A acusação ressaltou ainda que, conforme informado no Formulário de Referência da OGPar, os veículos controlados por Eike Batista possuíam participação conjunta representativa de 50,16% do capital votante, enquanto o Reclamante e outros acionistas por ele representados deteriam 0,48% do capital social da Companhia. Segundo a ata da assembleia, as contas da administração foram aprovadas por 50,54% do capital votante. Sendo assim, caso os votos das sociedades controladoras não tivessem sido computados, a aprovação das contas teria recebido voto favorável de 0,38% do capital social, parcela inferior à participação do Reclamante e de outros acionistas por ele representados.

26. Assim, Eike Batista, na qualidade de presidente do Conselho de Administração da OGPar, foi acusado de infração ao disposto no artigo 115, §1º, da Lei 6.404/1976.

IV. DA MANIFESTAÇÃO DA PFE

27. Em 17.6.2011, a Procuradoria Geral Especializada – PFE junto à CVM¹¹ proferiu parecer considerando que a peça acusatória preenchia os requisitos constantes dos artigos 6º¹² e 11º¹³ da Deliberação CVM n.º 538/2008.

V. DA DEFESA

28. Eike Batista apresentou defesa tempestiva em 22.12.14 (fls. 295 a 309).
29. Preliminarmente, o Acusado requereu a nulidade do presente processo com base na impossibilidade de atribuir à sua conduta como administrador da OGPar a infração prevista no art. 115, §1º, da Lei nº 6.404/76. Conforme apontado pelo Acusado, a responsabilização por meio de processo administrativo sancionador exigiria a comprovação de justa causa, a qual pressupõe a correta tipificação dos fatos imputados ao acusado, a sua perfeita identificação, bem como a individualização da conduta.
30. No caso em análise, segundo Eike Batista, seria impossível estabelecer a correspondência entre a situação fática e a norma jurídica inscrita no art. 115, §1º, da Lei nº 6.404/76, em razão de duas circunstâncias essenciais.
31. Em primeiro lugar, o Acusado apontou que o comando legal previsto no aludido dispositivo estaria relacionado ao exercício do direito de voto em assembleia geral de acionistas; contudo, ele sequer teria comparecido à AGO/E realizada em 2.5.2014, não tendo, portanto, votado as contas da administração e as demonstrações financeiras nem como acionista, nem como representante de outros acionistas da OGPar.
32. Em segundo lugar, ainda que fosse ignorada a personalidade jurídica das sociedades que controlam diretamente a Companhia, e considerado, erroneamente, como seu o voto proferido na AGO/E, não caberia falar em aprovação de suas próprias contas, uma vez que ele não teria participado da reunião do Conselho de Administração, realizada em 1.4.2014, que apreciou a matéria. Nessa linha, o Acusado argumentou que, antes da AGO/E realizada em 2.5.2014, ele não tinha sequer tomado conhecimento das contas da administração que foram elaboradas pela diretoria e aprovadas pelo Conselho de Administração da Companhia.
33. Assim, considerando que o Acusado não votou na AGO/E que aprovou as contas da administração e as demonstrações financeiras do exercício de 2013, bem como não participou da reunião do Conselho de Administração que se manifestou previamente sobre a matéria, não restaria configurado o conflito de interesses previsto no art. 115, §1º, da Lei nº 6.404/1976.
34. Quanto ao mérito da acusação, Eike Batista argumentou que a personalidade jurídica das controladoras diretas da OGPar, Centennial Mining e Centennial Equity não se confundiria com a do controlador indireto. Dessa forma, as posições de controlador direto da OGPar e presidente do Conselho de Administração seriam ocupadas por pessoas distintas.
35. Além disso, conforme apontado pelo Acusado, seria comum que acionistas do bloco de controle, que também ocupam cargos na administração de companhias abertas, tenham veículos de controle com direito de voto reconhecido em assembleias gerais, podendo, inclusive, deliberar sobre contas e demonstrações financeiras.
36. Afirmou também, citando exemplos do mercado brasileiro, que "*nem sempre o fato de uma sociedade possuir mais de um sócio irá exteriorizar a diferença entre a vontade social da pessoa física do sócio que possui o controle*" (fl. 300). Nesse sentido, ressaltou que mesmo em companhias nas quais figuram

outros acionistas, se estes estão ligados por acordo de controle, a pluralidade de integrantes no bloco controlador seria irrelevante.

37. Segundo Eike Batista, se viesse a prevalecer o entendimento da acusação no sentido de desconsiderar a separação da personalidade jurídica com relação aos integrantes de bloco de controle, haveria uma inovação no ordenamento jurídico brasileiro, a qual não poderia ser aplicada a situações jurídicas pretéritas, conforme vedado pelo art. 2º, parágrafo único, inciso XIII, da Lei nº 9.784/1999¹⁴.

38. Sustentou ainda que o direito de voto dos acionistas só seria suspenso e restrito em situações excepcionais, *"devendo o acionista se abster de votar somente quando a satisfação do interesse individual implicar o sacrifício do interesse da companhia, ou quando tiver que agir como julgador dos seus próprios atos e manifestações"* (fl. 301), e que tal impedimento só se aplicaria quando o voto fosse proferido diretamente pela pessoa física.

39. Nos casos em que o administrador é também acionista controlador de sociedade com participação no capital social da Companhia por ele administrada, só haveria impedimento de voto caso a sociedade tivesse sido criada com o objetivo único de fraudar a lei, o que não se verificaria no presente caso.

40. Ao concluir pela ocorrência de infração ao disposto no art. 115, §1º, da Lei nº 6.404/76, a SEP teria ignorado o fato de Eike Batista não ter participado da reunião do Conselho de Administração que apreciou previamente as contas da administração. Destacou, nessa linha, que *"se essa CVM entende que apesar do controle da Companhia ser exercido de forma indireta, o voto de aprovação das contas e demonstrações financeiras teria sido do defendente, e que estaria o mesmo aprovando suas próprias contas, pois compete ao Conselho de Administração se manifestar sobre elas previamente – ante a falta de manifestação do defendente sobre elas, inexistente qualquer conflito"* (fl. 303). Ademais, a elaboração das contas e das demonstrações financeiras competiria à diretoria, não recaindo qualquer responsabilidade sobre o Presidente do Conselho de Administração.

41. Assim, de acordo com o Acusado, a sua conduta, no caso, não corresponderia àquela vedada pela norma inscrita no art. 115, §1º, da Lei nº 6.404/76, uma vez que não seria responsável pela elaboração das contas nem teria participado da reunião do Conselho de Administração que as apreciou antes de submetê-las à assembleia geral de acionistas. Desse modo, não teria julgado em causa própria, ainda que se considere que tenha votado na aprovação das referidas contas.

42. No que diz respeito à hipótese de exercício abusivo do direito de voto, o Acusado alegou que *"não pode[ria] ocorrer ao mesmo tempo conflito de interesses e abuso do direito de voto"* (fl. 307), previstos, respectivamente, no art. 115, §1º, e *caput* da Lei nº 6.404/76, pois o abuso do direito de voto pressupõe que o acionista não esteja impedido de votar. O Acusado, portanto, não poderia ter infringido, simultaneamente, ambos os dispositivos legais.

43. Por fim, destacou que teria havido *"silêncio administrativo"* (fl. 308) por parte da CVM ao não se manifestar previamente sobre qualquer irregularidade ou ter decidido pela suspensão da AGO/E, apesar de haver tempo hábil para sua atuação após o recebimento da reclamação do acionista da OGPar. Além disso, inexistiria fraude ou má-fé, uma vez que a estrutura da companhia é a mesma

desde 2008, e que a CVM não questionou, em qualquer momento, o voto de Eike Batista nos exercícios anteriores.

44. Assim, visto que o Acusado não teria participado da elaboração ou aprovação das contas e das demonstrações financeiras, nem da reunião do Conselho de Administração, e diante do silêncio da CVM, as acionistas controladoras compareceram e votaram de boa-fé na AGO/E. Nova interpretação da SEP sobre tais fatos não poderia ter aplicação retroativa, pois violaria o princípio da confiança e o art. 2º, XIII, da Lei 9.784/99¹⁵.

VI. DA DISTRIBUIÇÃO DO PROCESSO

45. Em reunião do Colegiado ocorrida no dia 10.2.2015, fui sorteado como relator deste processo.

É o relatório.

Rio de Janeiro, 10 de novembro de 2015.

Pablo Renteria
DIRETOR-RELATOR

¹ Art. 115. O acionista deve exercer o direito a voto no interesse da companhia; considerar-se-á abusivo o voto exercido com o fim de causar dano à companhia ou a outros acionistas, ou de obter, para si ou para outrem, vantagem a que não faz jus e de que resulte, ou possa resultar, prejuízo para a companhia ou para outros acionistas.

§1º O acionista não poderá votar nas deliberações da assembleia-geral relativas ao laudo de avaliação de bens com que concorrer para a formação do capital social e à aprovação de suas contas como administrador, nem em quaisquer outras que puderem beneficiá-lo de modo particular, ou em que tiver interesse conflitante com o da companhia.”.

² Ofício/CVM/SEP/GEA-3/Nº154/14, de 28.4.2014 (fl. 131).

³ Art. 142. Compete ao conselho de administração: (...) V - manifestar-se sobre o relatório da administração e as contas da diretoria;

⁴ Ofício/CVM/SEP/GEA-3/Nº184/14, de 16.6.2014 (fls. 187 a 189).

⁵ Ofício/CVM/SEP/GEA-3/Nº230/14, de 25.7.2014 (fl. 192).

⁶ Art. 176. Ao fim de cada exercício social, a diretoria fará elaborar, com base na escrituração mercantil da companhia, as seguintes demonstrações financeiras, que deverão exprimir com clareza a situação do patrimônio da companhia e as mutações ocorridas no exercício: (...)

⁷ Voto do Diretor-Relator Joubert Rouvai no âmbito do Processo Administrativo Sancionador CVM nº 23/99, julgado em 26.10.2000.

⁸ Art. 154. O administrador deve exercer as atribuições que a lei e o estatuto lhe conferem para lograr os fins e no interesse da companhia, satisfeitas as exigências do bem público e da função social da empresa.

⁹ Art. 156. É vedado ao administrador intervir em qualquer operação social em que tiver interesse conflitante com o da companhia, bem como na deliberação que a respeito tomarem os demais administradores, cumprindo-lhe cientificá-los do seu impedimento e fazer consignar, em ata de reunião do conselho de administração ou da diretoria, a natureza e extensão do seu interesse.

¹⁰ Art. 116, Parágrafo único. O acionista controlador deve usar o poder com o fim de fazer a companhia realizar o seu objeto e cumprir sua função social, e tem deveres e responsabilidades para com os demais acionistas da empresa, os que

nela trabalham e para com a comunidade em que atua, cujos direitos e interesses deve lealmente respeitar e atender.

¹¹ Parecer nº240/2014/GJU-4/PFE-CVM/PGF/AGU, de 14.10.2014.

¹² Art. 6º Ressalvada a hipótese de que trata o art. 7º, a SPS e a PFE elaborarão relatório, do qual deverão constar:

I – nome e qualificação dos acusados;

II – narrativa dos fatos investigados que demonstre a materialidade das infrações apuradas;

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;

IV – os dispositivos legais ou regulamentares infringidos; e

V – proposta de comunicação a que se refere o art. 10, se for o caso.

¹³ Art. 11. Para formular a acusação, as Superintendências e a PFE deverão ter diligenciado no sentido de obter do investigado esclarecimentos sobre os fatos descritos no relatório ou no termo de acusação, conforme o caso.

Parágrafo único. Considerar-se-á atendido o disposto no **caput** sempre que o acusado:

I – tenha prestado depoimento pessoal ou se manifestado voluntariamente acerca dos atos a ele imputados; ou

II – tenha sido intimado para prestar esclarecimentos sobre os atos a ele imputados, ainda que não o faça.

¹⁴ Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência. Parágrafo único. Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de: (...) XIII - interpretação da norma administrativa da forma que melhor garanta o atendimento do fim público a que se dirige, vedada aplicação retroativa de nova interpretação.

¹⁵ “Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

Parágrafo único. Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de: (...)

XIII - interpretação da norma administrativa da forma que melhor garanta o atendimento do fim público a que se dirige, vedada aplicação retroativa de nova interpretação”.

PROCESSO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR CVM Nº RJ2014/10060

Acusado: Eike Fuhrken Batista

Assunto: Responsabilidade do presidente do Conselho de Administração da Óleo e Gás Participações pelo descumprimento do disposto no art. 115, §1º, da Lei nº 6.404/76, por ter votado, por meio das sociedades unipessoais, na aprovação das contas da administração referentes ao exercício social durante o qual era administrador da Companhia.

Relator: Diretor Pablo Renteria

V O T O

I. DO OBJETO E DA PRELIMINAR DE MÉRITO

1. Trata-se de processo administrativo sancionador instaurado pela Superintendência de Relações com Empresas – SEP para apurar a responsabilidade de Eike Fuhrken Batista por ter votado, por meio dos veículos de controle Centennial Mining e Centennial Equity, na Assembleia Geral Ordinária e Extraordinária da Óleo e Gás Participações S.A., ocorrida em 2.5.2014, para aprovar as contas da administração referentes ao exercício social encerrado em 31.12.2013, durante o qual era Presidente do Conselho de Administração da Companhia. Dessa forma, de acordo com a SEP, Eike Batista teria infringido o comando contido no art. 115, §1º, da Lei das S.A., que proíbe o acionista de votar nas deliberações de assembleia geral relativas à aprovação de suas contas como administrador.

2. Ainda em sede preliminar, o defendente suscita a nulidade do presente processo administrativo sancionador, vez que a acusação seria desprovida de justa causa. Argui, nesse sentido, que estariam ausentes os pressupostos mínimos para a formulação de acusação, a saber, a narrativa dos fatos relativos à infração e a correta individualização e tipificação da conduta do acusado.

3. O argumento, contudo, não convence. A SEP se desincumbiu do ônus de apontar, no Termo de Acusação, os fatos que demonstrariam a ocorrência da infração, assim como as provas que atestariam a participação do acusado. Ademais, o Termo de Acusação indica, claramente, o dispositivo legal que teria sido violado.

4. Convém ressaltar, a propósito, que, nos termos do art. 9º da Deliberação CVM nº 538¹, de 2008, as peças acusatórias elaboradas pelas áreas técnicas da CVM se submetem a prévio controle de legalidade, desempenhado pela Procuradoria Federal Especializada – PFE, a quem compete analisar objetivamente a observância dos requisitos do art. 6º e o cumprimento do art. 11 da aludida Deliberação.

5. No presente processo, ao proceder dessa maneira², a PFE considerou que o Termo de Acusação formulado pela SEP satisfazia os dispositivos regulamentares, inclusive os requisitos estabelecidos nos incisos II, III e IV do art. 6º da aludida Deliberação, de acordo com os quais a peça acusatória deve conter:

"II - narrativa dos fatos investigados que demonstre a materialidade das infrações apuradas;

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;

IV - os dispositivos legais ou regulamentares infringidos; e"

6. A meu ver, o que o defendente procura por meio da preliminar de mérito é o reconhecimento de que, dadas as circunstâncias do caso em apreço, o cometimento da infração ao disposto no art. 115, §1º, da Lei das S.A. seria impossível, haja vista não ter votado na assembleia nem participado da reunião do Conselho de Administração na qual foram aprovadas as contas e as demonstrações financeiras que seriam, em seguida, submetidas ao crivo dos acionistas.

7. No entanto, como se vê, tal alegação confunde-se com o mérito da acusação, sendo, portanto, incabível o seu exame em sede preliminar. Desta feita, rejeito a arguição de nulidade e passo a examinar, com base nos elementos de prova contidos nos autos, se a infração ao preceito estabelecido no art. 115, §1º, por parte do acusado se encontra demonstrada.

II. DOS FATOS

8. Nessa direção, cumpre destacar, inicialmente, que os fatos subjacentes à acusação são incontroversos. O acusado, em sua defesa, não discorda da narrativa contida no Termo de Acusação. A sua divergência refere-se à maneira como a SEP interpretou os fatos à luz do preceito contido no art. 115, §1º, que proíbe o acionista de votar nas deliberações de assembleia geral relativas à aprovação de suas contas como administrador.

9. Em breve síntese, os fatos são os seguintes. Em 2.4.2014, o Conselho de Administração da Companhia convocou Assembleia Geral Ordinária e Extraordinária para o dia 2.5.2014. A Assembleia realizou-se na data prevista, tendo as acionistas Centennial Mining e Centennial Equity comparecido e exercido o direito de voto, notadamente em relação ao item (i) da ordem do dia, relativo a "*tomar as contas dos administradores, examinar, discutir e votar as demonstrações financeiras relativas ao exercício social encerrado em 31.12.2013*". Ocorre que Centennial Mining e Centennial Equity são duas sociedades estrangeiras unipessoais, cujo capital social é integralmente detido por Eike Batista, o qual, de outra parte, ocupava o cargo de Presidente do Conselho de Administração da Companhia durante o exercício de 2013.

10. Em vista desses fatos, a SEP entendeu que Eike Batista, por intermédio das duas referidas sociedades, teria votado na aprovação das contas da administração, contrariamente à vedação estabelecida no já aludido art. 115, §1º. Refutando a posição da SEP, o acusado sustenta que não infringiu o mencionado comando legal e, em sua defesa, apresenta quatro argumentos, que passo a examinar.

III. DA SEPARAÇÃO ENTRE A PERSONALIDADE DA SOCIEDADE UNIPESSOAL E A DE SEU SÓCIO

11. O primeiro argumento baseia-se na separação entre a personalidade das sociedades que controlam diretamente a Companhia e a do controlador indireto, que detém a integralidade do capital social dessas sociedades. Alega o defendente que, nos termos do art. 115, §1º, da Lei das S.A., o impedimento de voto alcança apenas o acionista que também é administrador. No caso em apreço, entretanto, as contas foram aprovadas pelas sociedades *Centennial Mining* e *Centennial Equity*, as quais, todavia, não ocupavam – e nem poderiam ocupar – cargos na administração da Companhia.

12. Desse modo, sob pena de engendrar a indevida confusão entre a pessoa da sociedade controladora e a do controlador indireto, não se poderia interpretar o comando contido no art. 115, §1º, da Lei das S.A. de maneira a proibir o defendente de aprovar as suas próprias contas por intermédio das sociedades *Centennial Mining* e *Centennial Equity*, das quais, como já dito, ele era o único sócio.

13. O argumento, contudo, não me convence. O entendimento adotado pela SEP neste processo não anula nem mesmo mitiga o princípio da separação da pessoa jurídica da figura de seus sócios. Com efeito, não se está a questionar que as sociedades *Centennial Mining e Centennial Equity* constituem centros autônomos de imputação de efeitos jurídicos, aptos a contrair, na ordem jurídica, direitos e deveres. Tampouco se está a relativizar um dos mais importantes corolários do aludido princípio que é a separação entre o patrimônio da sociedade e os dos sócios, em virtude do qual, em via de regra, aquela responde, pelas dívidas inadimplidas, apenas com os seus bens. Nada disso é discutido neste processo.

14. O que a SEP está a dizer é que, a depender das circunstâncias, o controlador pode valer-se de sua condição para orientar a vontade exteriorizada pela sociedade sob seu controle. Significa apenas reconhecer que o poder de que dispõe o controlador é capaz de lhe assegurar a direção da vontade manifestada pela sociedade controlada. Não se trata, como se vê, de afirmação inovadora; cuida-se, ao revés, de entendimento plenamente aderente aos conceitos jurídicos adotados no direito societário brasileiro.

15. Desse modo, convém deixar de lado a discussão sobre o princípio da separação da personalidade jurídica, que, a meu ver, pouco contribui para o enfrentamento da questão jurídica suscitada no presente caso. Cumpre, em vez disso, examinar a interpretação a ser conferida ao comando, contido no art. 115, §1º, da Lei das S.A., que proíbe o acionista de votar nas deliberações de assembleia geral relativas à aprovação de suas contas como administrador. Importa verificar, mais precisamente, se tal norma impede o exercício de direito de voto apenas pelo administrador (supondo que ele seja acionista) ou alcança também os demais acionistas da companhia cuja vontade, em virtude de arranjos societários, esteja sob a influência preponderante do administrador.

16. Nesse particular, como bem observado pela doutrina, um primeiro ponto a ser considerado é que a norma em comento "*se entrosa com o do art. 134, §1º³, que trata, rigorosamente, da mesma hipótese fática. De acordo com esse último preceito legal, "os administradores da companhia, ou ao menos um deles, e o auditor independente, se houver, deverão estar presentes à assembleia para atender a pedidos de esclarecimentos de acionistas, **mas os administradores não poderão votar, como acionistas ou procuradores, os documentos referidos neste artigo**" (grifou-se).*

17. Da leitura sistemática desses dispositivos depreende-se que o destinatário da norma de conduta é o administrador, que se encontra proibido de votar tanto em nome próprio como em nome alheio, independentemente da motivação ou do teor do voto. A proibição legal não supõe, necessariamente, que o administrador preencha a condição de acionista, vez que alcança, também, a hipótese na qual ele é representante de outrem.

18. Tal rigor justifica-se no fato de o administrador não ter legitimidade para apreciar as contas da administração. É evidente o seu interesse pessoal na deliberação sobre as contas, porquanto a aprovação, sem reservas, exonera-o de responsabilidade. Como afirmado de toda parte, a ninguém é dado ser juiz em causa própria - *nemo iudex in causa propria*⁴. Daí porque a lei impede que a vontade do administrador participe da formação da deliberação social.

19. Sendo esta a finalidade da lei, é forçoso reconhecer que o administrador deve abster-se de votar diretamente e por intermédio de outro acionista sobre o

qual exerça, em virtude de arranjo societário, influência preponderante. Afinal, se a norma procura afastar da deliberação a vontade desse administrador, não é lógico nem razoável admitir que essa vontade se manifeste por meio diverso, mas com a mesma efetividade.

20. O argumento de que se estaria desse modo interpretando extensivamente uma regra restritiva de direito não me parece decisivo, porque, como se sabe, a atividade hermenêutica deve pautar-se, prioritariamente, nos fins e nos valores a que se orienta a norma jurídica. Se é verdade, como visto, que a hipótese legal de impedimento de voto tem por finalidade assegurar a higidez do processo de deliberação social, é certo, por conseguinte, que deve ser reconhecida à norma a amplitude necessária à realização de sua finalidade. Interpretada de outro modo, a regra legal restaria amesquinhada, desprovida de sentido e utilidade prática.

21. Nesse sentido, em seu bem elaborado parecer sobre a peça acusatória, a Procuradoria Federal Especializada junto à CVM observou que *"a interpretação dada pela D. Superintendência de Relações com Empresas (SEP) em nada inova o regime legal; ela apenas assegura um mínimo de efetividade à proibição de voto ali prevista. Caso contrário, a simples constituição de empresas ou fundos-veículos seria capaz de, simplesmente, afastar qualquer proibição de voto dirigida à pessoa natural do acionista"* (fl. 245).

22. Também não se está a sustentar que, por força do comando legal, todo acionista pessoa jurídica, de que seja sócio administrador da companhia, esteja impedido de votar na aprovação das contas da administração. Como mencionado acima, a vedação legal alcança os acionistas nos quais o administrador exerça influência preponderante.

23. É certo que a identificação dessa influência depende da correta valoração das circunstâncias do caso concreto. Nesse tocante, o administrador, melhor que ninguém, sabe quais as sociedades que estão sob o seu domínio e, por consequência, se encontra em condições de observar a norma legal. À CVM, por sua vez, compete fiscalizar o seu cumprimento e, caso identifique indícios de infração, deverá se desincumbir do ônus de comprovar o liame entre o administrador e a sociedade acionista que permite àquele manifestar, por meio desta, a sua vontade.

24. No caso ora em apreço, a avaliação dos fatos é simples e indubitosa. As duas pessoas jurídicas que votaram na aprovação das contas da administração da Companhia são sociedades unipessoais pertencentes ao Acusado, do que se pode inferir que eram veículos societários sob a sua direta e completa influência. Em vista dessa relação umbilical, pode-se concluir que o voto proferido por *Centennial Mining* e *Centennial Equity* na aprovação das contas da administração, durante a Assembleia Geral Ordinária e Extraordinária ocorrida em 2.5.2014, traduzia, em realidade, a vontade de Eike Batista.

25. A diferença entre o voto exercido pessoalmente e aquele manifestado por sociedade unipessoal detida pelo administrador é tão pequena e insignificante que se pode afirmar que ambas as hipóteses constituem infração direta ao comando estabelecido no art. 115, §1º, da Lei nº 6.404/76.

26. Desta feita, parece-me correta a conclusão alcançada pela SEP no sentido de que o Acusado, por intermédio das aludidas sociedades, tenha manifestado sua

vontade na deliberação assemblear atinente à aprovação das contas da administração da Companhia.

IV. DO PROCEDIMENTO DE ELABORAÇÃO E APROVAÇÃO DAS CONTAS DA ADMINISTRAÇÃO

27. Superada a primeira questão, passo ao segundo argumento apresentado pelo Acusado, que se refere ao processo de elaboração e aprovação das contas da administração da Companhia relativas ao exercício findo em 31.12.2013, que foram submetidas à Assembleia Geral Ordinária e Extraordinária de 2.5.2014.

28. Alega o Acusado que não teria aprovado as próprias contas e, por conseguinte, não teria incorrido na vedação legal, uma vez que as contas que foram examinadas na assembleia geral de acionistas não eram as suas, mas as da diretoria e, nesse sentido, invoca o disposto no art. 142, inciso V, da Lei nº 6.404/76, nos termos do qual compete ao Conselho de Administração "*manifestar-se sobre o relatório da administração e as contas da diretoria*".

29. Aduz, ademais, que não esteve presente na reunião do Conselho de Administração, realizada em 1.4.2014, que deliberou acerca das contas e das demonstrações financeiras referentes ao exercício anterior. Sequer havia tomado conhecimento de tais assuntos antes da assembleia geral de acionistas, de modo que não estava impedido de exercer o direito de voto nessa oportunidade.

30. Em síntese, considerando que não era diretor da Companhia e tampouco participou da mencionada reunião do Conselho de Administração, afirma o Acusado que não tinha responsabilidade pela elaboração nem pela prévia apreciação das contas e das demonstrações financeiras e, por conseguinte, não teria incorrido em conflito ao votar na aprovação dessas matérias na assembleia geral de acionistas.

31. A meu ver, todavia, o argumento não condiz com o regime jurídico, estabelecido na Lei nº 6.404/76, sobre o procedimento de elaboração e aprovação das contas da administração.

32. Como já se destacou, é pacífico o entendimento de que a hipótese de impedimento de voto ora em comento deve ser interpretada em cotejo com o disposto no art. 134 da Lei nº 6.404/76. Da leitura conjunta de ambos os dispositivos, extrai-se, como já mencionado, que a norma proibitiva se dirige à figura do administrador, que, como se sabe, na sistemática da Lei nº 6.404/1976, compreende tanto o diretor como o membro do conselho de administração da companhia.

33. É inegável, portanto, que não apenas os diretores, mas também os conselheiros estão proibidos de votar os documentos referidos no art. 134 da Lei, a saber, "*I - o relatório da administração sobre os negócios sociais e os principais fatos administrativos do exercício findo; II - a cópia das demonstrações financeiras; III - o parecer dos auditores independentes, se houver; IV - o parecer do conselho fiscal, inclusive votos dissidentes, se houver*".

34. São estes os documentos que, no regime da Lei, consubstanciam a prestação de contas da administração, oferecendo aos acionistas uma exposição abrangente da atividade da companhia no exercício social precedente e permitindo-lhes, em assembleia geral ordinária, julgar o desempenho de diretores e conselheiros⁵.

35. Em vista disso, não se pode acolher o argumento do Acusado de que não teria infringido o impedimento legal, já que não teria se manifestado previamente sobre as contas no âmbito do Conselho de Administração. A uma, porque, como já destacado, a proibição de voto alcançou, por expressa disposição legal, todos os administradores que atuaram no exercício social de 2013, entre os quais se incluía, evidentemente, o Acusado, então Presidente do Conselho de Administração.

36. A duas, porque a Lei não proíbe o administrador de votar na aprovação das contas da administração no pressuposto de que ele tenha elaborado ou apreciado previamente os documentos referidos no art. 133. Em verdade, como amplamente reconhecido na doutrina, o impedimento de voto justifica-se no efeito que a aceitação das contas pelos acionistas produz na esfera jurídica dos administradores. Com efeito, nos termos do §3º do art. 134, *"a aprovação, sem reserva, das demonstrações financeiras e das contas exonera de responsabilidade os administradores e fiscais, salvo erro, dolo, fraude ou simulação (artigo 286)"*⁶. A deliberação relativa às contas traduz, portanto, ato de quitação, isto é, declaração unilateral de vontade da companhia⁷, por meio da qual abdica do direito de reclamar dos administradores qualquer indenização em razão dos atos praticados à frente dos negócios da companhia, no exercício social precedente.

37. Sendo assim, pouco importa se Eike Batista participou ou não da reunião do Conselho de Administração que apreciou as contas relativas ao exercício de 2013. Fato é que, ao votar na Assembleia Geral Ordinária e Extraordinária realizada em 2.5.2014, o Acusado outorgou para si mesmo quitação, exonerando-se de responsabilidade perante a Companhia. Agiu em causa própria, participando da deliberação ao mesmo tempo como julgado e julgador, em afronta à proibição estabelecida no art. 115, §1º, da Lei nº 6.404/1976.

V. DO ABUSO DO DIREITO DE VOTO CONFLITADO

38. Passo então ao terceiro argumento apresentado pelo Acusado, que, nesse ponto, alega que *"não pode ocorrer ao mesmo tempo conflito de interesses e abuso do direito de voto. Enquanto a existência de conflito de interesses impede que determinado acionista vote em determinada deliberação, o exercício abusivo do direito de voto constitui uma extrapolação por parte do acionista (quando não impedido), não podendo o defendente infringir, simultaneamente, o caput do art. 115 e seu §1º"*.

39. Até concordo com o Acusado, mas não vejo como o raciocínio aproveita à sua defesa. A peça acusatória ora em análise não trata de abuso de direito de voto nem de voto manifestado em conflito de interesses. Cuida, tão somente, da infração à norma legal prevista no art. 115, §1º, que proíbe o acionista de votar na deliberação assemblear relativa à aprovação de suas contas como administrador. Não se imputou, portanto, ao Acusado, a simultânea violação do *caput* do art. 115 e de seu §1º.

VI. DA VEDAÇÃO À APLICAÇÃO RETROATIVA DE NOVA INTERPRETAÇÃO

40. Cumpre, enfim, examinar o argumento do defendente de acordo com o qual *"é extremamente comum, e se desconhece posição divergente tanto dessa Autarquia, como do Poder Judiciário, que integrantes do bloco de controle e ocupantes de cargo na administração de companhias abertas, com o controle*

definido, tenham seus veículos de controle com direito de voto reconhecido e exercido nas assembleias gerais sem qualquer impedimento para votar contas e demonstrações financeiras” (fl. 298).

41. Alega nessa direção que, se vier a prevalecer o entendimento do Termo de Acusação, a CVM estaria inovando no ordenamento jurídico, estabelecendo nova interpretação acerca do comando legal, que, em razão do disposto na Lei nº 9.784/99, art. 2º, inciso XIII, não poderia ser aplicada retroativamente para alcançar situações jurídicas pretéritas.

42. Aduz, adicionalmente, que houve reclamação escrita de acionista minoritário dirigida à CVM previamente à realização da assembleia geral de 2.5.2014, com o mesmo objeto do Termo de Acusação ora em apreço. A SEP dispunha, então, de tempo hábil para agir preventivamente, manifestando-se a respeito de eventual irregularidade ou até mesmo suspendendo a assembleia. Em vez disso, a SEP teria se silenciado, deixando transcorrer a assembleia para, em seguida, abrir processo sancionador em face do Acusado, em violação ao princípio da confiança.

43. Discordo do Acusado. Convém esclarecer, em primeiro lugar, que a CVM nunca adotou entendimento acerca da hipótese legal de impedimento de voto em apreço diferente do manifestado neste voto. O Termo de Acusação não propõe a alteração da orientação interpretativa sobre o tema, de modo que não incide, neste caso, a vedação estabelecida no art. 2º, inciso XIII, da Lei nº 9.784/99.

44. Aliás, vale mencionar que o Poder Judiciário já se posicionou no sentido de que a proibição legal para o acionista votar na deliberação assemblear relativa à aprovação das suas contas como administrador também alcança o acionista pessoa jurídica controlado pelo administrador. Nessa direção, destaco a Apelação Cível apreciada pelo Tribunal de Justiça de São Paulo, em cujo acórdão o Relator Desembargador Toledo César destacou que “(...) *quaisquer que fossem as contas sob aprovação, os administradores, por si, por procuradores, ou por sociedades por eles constituídas, jamais poderiam votar*”.⁸

45. De mais a mais, verifica-se no caso em apreço uma circunstância que, a meu ver, afasta qualquer dúvida acerca da tipicidade e da reprobabilidade da conduta do Acusado. É que, como visto, as pessoas jurídicas que votaram na aprovação das contas da administração da Companhia eram sociedades unipessoais, cujo capital social pertencia integralmente a Eike Batista. Ora, se o disposto no art. 115, §1º, da Lei nº 6.404/76, proíbe o administrador de participar da deliberação assemblear relativa à aprovação das contas da administração, não seria minimamente razoável supor o Acusado que esse mesmo dispositivo legal o autorizava a aprovar as contas por meio de sociedades unipessoais, sob o seu direto e exclusivo domínio.

46. De outra parte, a alegação de que a SEP teria se omitido na prevenção da conduta que entendia irregular, muito embora dispusesse de tempo hábil para se manifestar previamente à realização da assembleia, não é aceitável. Ao se manifestar sobre a reclamação formulada pelo acionista minoritário, o Diretor-Presidente, Financeiro e de Relações com Investidores da Companhia argumentou, em direção oposta à sustentada pelo Acusado, que o pedido do reclamante era intempestivo, por ter sido protocolado na CVM somente três dias antes da realização da assembleia geral de acionistas (fl. 133). Como se vê, a própria Companhia, representada por seu Diretor-Presidente, considerou incabível a

atuação da CVM previamente à assembleia e, a meu ver, com razão, haja vista o exíguo prazo de três dias de que dispunha para tanto.

47. Além disso, convém ressaltar que não há qualquer norma legal permitindo que se interprete a ausência de atuação preventiva da CVM como causa para a preclusão administrativa da atividade sancionadora de eventual irregularidade cometida no mercado de valores mobiliários.

VII. DA CONCLUSÃO

48. Em suma, retomando a análise do mérito da acusação, concluo, à luz das considerações expostas acima, que Eike Batista infringiu a proibição estabelecida no art. 115, §1º, da Lei nº 6.404/76 ao votar, por meio das sociedades *Centennial Mining* e *Centennial Equity*, na aprovação das contas da administração referentes ao exercício findo em 31.12.2013, por ocasião da Assembleia Geral Ordinária e Extraordinária ocorrida em 2.5.2014.

49. Em virtude de tudo quanto foi exposto neste voto, entendo que o Acusado tinha (ou deveria ter) plena consciência de que estava infringindo a lei ao manifestar sua vontade na deliberação social por meio de duas sociedades unipessoais, integralmente sob seu comando. Em definitivo, a sua conduta foi típica, antijurídica e culpável.

50. Convém observar que, ao intervir ilegalmente na deliberação relativa à aprovação das contas da administração, Eike Batista frustrou o direito essencial dos acionistas, previsto no art. 109, inciso III, da Lei nº 6.404/76, que consiste na fiscalização da gestão dos negócios sociais. Como à época controlava indiretamente a Companhia, Eike Batista sobrepôs a sua vontade à dos demais acionistas, impedindo que estes últimos pudessem apreciar desembaraçadamente o desempenho da administração durante o exercício de 2013. O Acusado agiu em causa própria para obter, por meios ilícitos, a exoneração de sua responsabilidade perante a Companhia.

51. Cuida-se, na minha avaliação, de conduta incompatível com aquela que se espera do administrador de companhia aberta. A infração é especialmente reprovável, a justificar a cominação de penalidade proporcional à sua gravidade. No entanto, levarei em consideração que o Acusado não é reincidente.

52. Desse modo, voto, com base no art. 11, inciso IV, da Lei nº 6.385/76, na condenação de Eike Fuhrken Batista à penalidade de inabilitação temporária pelo prazo de 5 (cinco) anos para o exercício do cargo de administrador ou de conselheiro fiscal de companhia aberta, de entidade do sistema de distribuição ou de outras entidades que dependam de autorização ou registro na Comissão de Valores Mobiliários.

É como voto.

Rio de Janeiro, 10 de novembro de 2015.

Pablo Renteria
DIRETOR-RELATOR

1º Art. 9º - Antes da intimação dos acusados para apresentação de defesa, a PFE emitirá parecer sobre o termo de acusação, no prazo de 30 (trinta) dias contados

da data do termo de acusação, analisando objetivamente a observância dos requisitos do art. 6º e o cumprimento do art. 11.

Parágrafo único. A Superintendência que tiver oferecido o Termo de Acusação poderá, considerando o parecer da PFE, arquivar o processo.”.

² Parecer/ nº240/2014/GJU-4/PFE-CVM/PGF/AGU, de 14.10.2014 (fls. 238-246).

³ Egberto Lacerda Teixeira e José Alexandre Guerreiro, *Das Sociedades Anônimas no Direito Brasileiro*, São Paulo: Bushatsky, 1979, p. 278.

⁴ V. por todos Nelson Eizirik, *A Lei das S/A Comentada*, vol. 1, São Paulo, Quartier Latin, 2011, p. 657.

⁵ Nessa linha, destaca-se na doutrina: “*Os instrumentos da tomada de contas dos administradores pela assembleia geral são o relatório da administração, as demonstrações financeiras, o parecer do Conselho Fiscal, se em exercício, e o parecer do auditor independente, se houver. As demonstrações financeiras não são elaboradas com a finalidade de prestar contas, e sim de informar a situação patrimonial e os resultados da companhia, mas servem de instrumento da prestação de contas porque os efeitos patrimoniais dos atos praticados pelos administradores são registrados na escrituração mercantil, a partir da qual são elaboradas as demonstrações (...). Se, após a discussão desses documentos, nenhum acionista propõe reservas a atos dos administradores nem ação de responsabilidade contra os mesmos, é usual que a assembleia tome uma única deliberação que compreende a aprovação tanto das demonstrações financeiras quanto das contas dos administradores (...)*” (José Luiz Bulhões Pedreira e Luiz Alberto Colonna Rosman, *Aprovação das Demonstrações Financeiras, Tomada de Contas dos Administradores e seus Efeitos. Necessidade de Prévia Anulação da Deliberação que Aprovou as Contas dos Administradores para a Propositura da Ação de Responsabilidade*, in Rodrigo Monteiro de Castro e Leandro Santos de Aragão (coord.), *Sociedade Anônima: 30 Anos da Lei 6.404/76*, São Paulo: Quartier Latin, 2007, p. 43-44).

⁶ Nessa direção, colhe-se na doutrina que “*a razão pela qual veda a lei que os administradores votem, como acionistas ou procuradores, os documentos referidos no art. 133, está em que a aprovação, sem reserva, das demonstrações financeiras e das contas os exonera de responsabilidade, salvo naturalmente as hipóteses de erro, dolo, fraude ou simulação. Respeita-se nessa proibição legal, um dever ético-jurídico, de não votar em causa própria, já acolhido, aliás, pela lei, no § 1º do art. 115*” (Egberto Lacerda Teixeira, José Alexandre Guerreiro, *Das Sociedades Anônimas no Direito Brasileiro*, São Paulo: Bushatsky, 1979, p.416). Ainda a propósito, ressalta-se “*a coerência do sistema: de um lado, a aprovação, sem reserva, das contas e das demonstrações financeiras exonera de responsabilidade os administradores; de outro, a lei proíbe os gestores de votar, na qualidade de acionistas ou procuradores, suas contas (artigos 115, §1º, e art. 134, §1º), justamente porque não podem atuar como juízes em causa própria*” (Alfredo Sérgio Lazzareschi Neto, *Efeitos da aprovação das contas e das demonstrações financeiras das companhias*, in *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico, Financeiro*, São Paulo: Malheiros, v. 155/156, ago.-dez. 2010, p. 148).

⁷ V. novamente José Luiz Bulhões Pedreira e Luiz Alberto Colonna Rosman, *Aprovação das Demonstrações Financeiras, Tomada de Contas dos Administradores e seus Efeitos. Necessidade de Prévia Anulação da Deliberação que Aprovou as Contas dos Administradores para a Propositura da Ação de Responsabilidade*, cit., p. 47.

⁸ TJSP, 3ª Câmara Cível, Ap.Cív. nº 129.414-1, Rel. Des. Toledo César, j. 4.12.1990 in Nelson Eizirik, *Sociedades Anônimas: jurisprudência*, Rio de Janeiro: Renovar, 1996, p. 436-438.

Declaração de voto do Diretor Gustavo Tavares Borba na Sessão de Julgamento do Processo Administrativo Sancionador CVM nº RJ2014/10060 realizada no dia 10 de novembro de 2015.

1. A questão da extensão do impedimento de voto do administrador à pessoa jurídica por ele controlada é complexa, podendo envolver situações que transitam em zonas realmente nebulosas.

2. No caso, contudo, como as acionistas que votaram são sociedades unipessoais, de titularidade do Conselheiro Presidente da Óleo e Gás Participações S.A., a autonomia dos seus administradores não seria efetiva em relação ao controlador absoluto, considerando a natureza ancilar dessas pessoas jurídicas unipessoais, o que torna clara a configuração do impedimento de voto que foi apontado pelo Diretor-Relator.

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

4. A leitura meramente formal e obtusa da regra jurídica que confere personalidade jurídica própria à pessoa jurídica conduziria a conclusões absurdas, como entender que uma EIRELI (Empresa Individual de Responsabilidade Limitada) poderia votar sobre as contas de sociedade por ela controlada, mesmo sendo esta administrada pelo titular da EIRELI. Não há dúvida de que, formalmente, a EIRELI possui personalidade jurídica diversa da do seu titular (art. 44, VI, do CC/02), mas, substancialmente, ela estaria vinculada aos interesses de seu controlador único, razão pela qual o impedimento deste contaminaria a pessoa jurídica, em virtude da mais elementar exegese teleológica – o mesmo ocorre em relação à sociedade unipessoal.

5. Ferrer Correa, em clássica monografia sobre as sociedades unipessoais, classifica-as como *“um patrimônio afectado a um fim”* e salienta suas peculiaridades em relação às sociedades em geral. Nessa linha, alerta para a necessidade de que a interpretação atente para a natureza, valores e fins específicos do instituto:

“O conjunto das normas a ela [sociedade unipessoal] aplicáveis terá de ser, portanto, em larga medida, obra de interpretação criadora – dominada, sim, pela ideia de que a sociedade unipessoal é ainda e apesar de tudo sociedade, mas também pela preocupação da justiça material, que não consente se faça abstração completa de identidade ‘efectiva’ entre sociedade e sócio” (Correa, Antonio de Arruda Ferrer; “Sociedades Fictícias e Unipessoais”, Coimbra: Livraria Atlântida, pag. 325)

6. Desta forma, ressalvadas situações excepcionais, não temos dúvida de que o impedimento de voto do controlador único se estende à pessoa jurídica.

7. Por fim, ingressando em análise que extrapola a questão da unipessoalidade presente no caso em tela, cumpre observar que existem situações em que uma sociedade, mesmo possuindo um controlador definido, concebe centros de interesses próprios, com administradores realmente independentes e autônomos, de forma que os atos da sociedade não seriam servis às posições do controlador, mas sim gerados de forma independente pelos próprios órgãos da sociedade. Nessas situações, diferentemente da hipótese em análise, o impedimento do controlador poderia não se estender à sociedade, mas isso só seria averiguável na análise de cada caso.

8. Com essas observações, que inclusive parecem se encontrar em sintonia com o entendimento do Diretor Relator, acompanho o seu voto.

É o meu voto.

Rio de Janeiro, 10 de novembro de 2015.

Gustavo Tavares Borba
DIRETOR

Manifestação de voto do Diretor e Presidente da Sessão, Roberto Tadeu Antunes Fernandes, na Sessão de Julgamento do Processo administrativo Sancionador CVM nº RJ2014/10060 realizada no dia 10 de novembro de 2015.

Eu também acompanho o voto do Relator e proclamo o resultado do Julgamento, em que o Colegiado desta Comissão, por unanimidade de votos, acompanhando os termos do voto do Relator, decidiu pela aplicação da penalidade de inabilitação temporária para o acusado Eike Fuhrken Batista.

Encerro a Sessão, informando que o acusado punido poderá interpor recurso voluntário, no prazo legal, ao Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional.

Roberto Tadeu Antunes Fernandes
Presidente da Sessão de Julgamento