

IMPEDIMENTO DE VOTO DO CONTROLADOR INDIRETO NA APROVAÇÃO DE CONTAS COMO ADMINISTRADOR	
CASO OGP - PAS CVM Nº RJ2014/10060	
Acusado: Eike Fuhrken Batista (" <u>Eike Batista</u> ")	Membros do Colegiado presentes: Pablo Renteria Gustavo Tavares Borba Roberto Tadeu Antunes Fernandes
Data do julgamento: 10 de novembro de 2015	Diretor relator: Pablo Renteria

ASSUNTO:

Eventual responsabilidade do presidente do Conselho de Administração da Óleo e Gás Participações S.A. ("Companhia"), Eike Batista, por ter votado, por meio de dois veículos estrangeiros controlados por ele, 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 de 31.12.2013, período no qual era administrador da Companhia.

FATOS:

Em 25.04.2014, a CVM recebeu reclamação de um acionista da Companhia sobre eventuais irregularidades cometidas por Eike Batista e solicitando a suspensão do exercício do direito de voto de Eike Batista, da Centennial Mining e Centennial Equity na deliberação da Assembleia Geral Ordinária e Extraordinária convocada para o dia 02.05.2014, em que seriam aprovadas as contas do exercício findo em 31.12.2013.

Segundo a acusação, Eike Batista seria o único sócio dos referidos veículos, sendo também administrador da Companhia, na qualidade de presidente do Conselho de Administração no referido período. Logo, por ser ao mesmo tempo 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, em razão do disposto no artigo 115, § 1º, da Lei 6.404/76, que proíbe o acionista

de votar nas deliberações de assembleia geral relativas à aprovação de suas contas como administrador.

Tais veículos 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. Conforme consta da ata da assembleia, as contas da administração foram aprovadas por 50,54% do capital votante. 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.

IMPUTAÇÃO:

Eike Batista, na qualidade de presidente do Conselho de Administração da Companhia, foi acusado de violar o art. 115, § 1º, da Lei 6.404/1976, que proíbe o acionista de votar nas deliberações de assembleia geral relativas à aprovação de suas contas como administrador.

QUESTÕES RELEVANTES:

Pode o acionista controlador indireto, que também exerce a função de presidente do Conselho de Administração de uma companhia, votar na aprovação das contas da administração e nas demonstrações financeiras da companhia em assembleia geral?

É possível que, no caso concreto, exista o conflito de interesses e o exercício abusivo do direito de voto, ambos previstos no art. 115, § 1º e *caput* da Lei nº 6.404/1976?

Como compatibilizar o princípio da separação da personalidade jurídica com o conceito de controlador indireto?

A ausência de atuação preventiva da CVM, principalmente em casos de suspensão de assembleia, é causa para preclusão administrativa da atividade sancionadora?

ACUSAÇÃO:**Caracterização de Eike Batista como controlador da Companhia**

Apesar de não ser o controlador direto da Companhia, Eike Batista exercia o controle indireto por meio dos veículos Centennial Mining e Centennial

Equity. Eike seria o único sócio dos dois veículos, sendo que a vontade dessas empresas é a manifestação de vontade de seu controlador e único sócio.

Atuação de Eike Batista (controlador) na administração da Companhia

Eike Batista era presidente do Conselho de Administração da Companhia, eleito pela assembleia de 20.04.2013. Por ser, também, o controlador indireto da Companhia, Eike não poderia votar, como acionista, na deliberação referente à aprovação de contas da administração, pois assim estaria votando na aprovação de suas próprias contas durante o exercício social de 2013, mesmo que por meio dos veículos de investimento.

DEFESA:

Nulidade do processo administrativo

Segundo a defesa, não haveria correspondência entre a situação fática que originou o presente processo administrativo e a norma jurídica inscrita no art. 115, § 1º, da Lei nº 6.404/1976. O comando legal aludido nesse dispositivo está relacionado ao exercício do direito de voto em assembleias gerais de acionistas e Eike Batista não compareceu na assembleia realizada em 02.05.2014 e, portanto, não votou na aprovação das contas da administração e nas demonstrações financeiras. Além disso, mesmo que desconsiderada a personalidade jurídica dos veículos de investimento controlados por Eike Batista, não cabe falar em aprovação das próprias contas, pois Eike Batista não participou da reunião do conselho de administração de 01.04.2014, momento em que foi apreciada tal matéria.

Princípio da Separação da Personalidade Jurídica

Eike Batista apontou que a personalidade jurídica das controladoras indiretas da Companhia, Centennial Mining e Centennial Equity, não se confunde com a do controlador indireto, sendo que as posições de controlador direto da Companhia e presidente do conselho de administração estavam ocupadas por pessoas distintas. Ademais, afirmou que é comum acionistas pertencentes ao bloco de controle serem também administradores de companhias abertas, tendo seu voto reconhecido em assembleias gerais, inclusive na aprovação das demonstrações financeiras.

Impedimento de voto e Procedimento de Elaboração e Aprovação das Contas

O acionista que é controlador só poderia ser suspenso de votar nos casos em que a satisfação de seu interesse individual implique no sacrifício do interesse

da companhia ou quando tiver que agir como julgador dos seus próprios atos e manifestações. A elaboração das contas da administração e das demonstrações financeiras é de responsabilidade da diretoria e, antes de serem votadas em assembleia geral, devem passar pela manifestação do conselho de administração, o que ocorreu na reunião de 01.04.2014, na qual Eike Batista não participou. Assim, não teria responsabilidade pela elaboração nem pela prévia aprovação das contas, não tendo incorrido em conflito de interesses.

Exercício abusivo do direito de voto

O abuso do direito de voto pressupõe que o acionista não esteja impedido de votar, de forma que não poderia ocorrer simultaneamente o exercício abusivo e o conflito de interesses.

Silêncio Administrativo e Aplicação retroativa

A estrutura da Companhia permaneceu a mesma desde 2008, e a CVM não questionou, em qualquer outro momento, o voto de Eike Batista nos exercícios anteriores. Nova interpretação não poderia ter aplicação retroativa, pois violaria o princípio da confiança e o art. 2º, XIII, da Lei 9.784/99. A SEP dispunha de tempo hábil para agir preventivamente suspendendo a assembleia, mas deixou transcorrer a assembleia para, em seguida, abrir processo sancionador.

ENTENDIMENTO DA CVM:

O Diretor Relator rejeitou a arguição de nulidade feita por Eike Batista em sua defesa, visto que a SEP, no termo de acusação, desincumbiu o ônus de apontar os fatos que demonstrariam a ocorrência de infração, assim como as provas que atestariam a participação do acusado, além de indicar claramente o dispositivo legal infringido. A peça acusatória, conforme termos do art. 9º da Deliberação CVM nº 538 de 2008, passou pelo prévio controle de legalidade desempenhado pela Procuradoria Federal Especializada.

O Diretor Relator entendeu que o comando existente no art. 115, § 1º da Lei nº 6.404/1976 proíbe o acionista de votar nas deliberações de assembleia geral relativas à aprovação de suas contas como administrador. A norma não impossibilita que todo acionista pessoa jurídica, de que seja sócio administrador da companhia, esteja impedido de votar na aprovação das contas da administração, mas sim aqueles em que o administrador exerça influência preponderante. No caso, os veículos eram controlados diretamente por Eike Batista e estavam sob sua completa influência, e seus votos na assembleia de 02.05.2014 traduziam a vontade de Eike Batista.

O impedimento de voto discutido nesse processo deve ser analisado em cotejo com o disposto no art. 134 da Lei nº 6.404/1976. Os diretores e os conselheiros, como administradores da companhia, não poderiam votar nos documentos referentes às suas contas. Portanto, a proibição de voto alcança todos os administradores da Companhia atuantes no exercício social de 2013, entre os quais se incluía Eike Batista. Sendo assim, não importa se Eike participou ou não da reunião do conselho de administração de 01.04.2014, em que foram colocadas aos membros do Conselho de Administração as demonstrações financeiras e as contas da administração para apreciação. O fato é que, ao votar na assembleia de 02.05.2014, Eike outorgou para si mesmo quitação por meio da qual abdicou o direito de reclamar dos administradores qualquer indenização em razão de atos praticados à frente dos negócios da companhia, agindo em causa própria e participando da deliberação ao mesmo tempo como julgado e julgador.

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. Assim, por meio de seus veículos de controle, Eike Batista sobrepôs a sua vontade à dos demais acionistas, impedindo que esses pudessem apreciar o desempenho da administração no exercício de 2013. Eike Batista teria agido em causa própria para obter a exoneração de sua responsabilidade perante a Companhia.

Quanto a alegação de que a SEP teria se omitido na prevenção da conduta, não há qualquer norma legal permitindo que se interprete a ausência da atuação preventiva da CVM como causa para a preclusão administrativa da atividade sancionadora de eventual irregularidade cometida no mercado de valores mobiliários.

PENA:

Eike Batista foi penalizado com a 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.

TENDÊNCIA JURISPRUDENCIAL:

- O acionista pessoa jurídica, em que o administrador da companhia aberta exerça influência preponderante, não pode votar na aprovação das contas da administração.
- A ausência da atuação preventiva da CVM não é causa para a preclusão administrativa da atividade sancionadora de eventual irregularidade cometida no mercado de valores mobiliários.

OBSERVAÇÕES:

Não aplicável.

ANTECEDENTES JURISPRUDENCIAIS REFERIDOS:

- Possibilidade de controle indireto no artigo 116 da Lei nº 6.404/1976: PAS CVM nº 23/1999, julgado em 26.10.2000; e
- Proibição legal para o acionista votar na assembleia de aprovação de suas contas como administrador: TJSP, 3º Câmara Cível, Ap. Cív. nº 129.414-1, Rel. Des. Toledo César, j. 04.12.1990.