



COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

Rua Sete de Setembro, 111/2-5º e 23-34º Andares, Centro, Rio de Janeiro/RJ – CEP: 20050-901 – Brasil - Tel.: (21) 3554-8686
Rua Cincinato Braga, 340/2º, 3º e 4º Andares, Bela Vista, São Paulo/ SP – CEP: 01333-010 – Brasil - Tel.: (11) 2146-2000
SCN Q.02 – Bl. A – Ed. Corporate Financial Center, S.404/4º Andar, Brasília/DF – CEP: 70712-900 – Brasil -Tel.: (61) 3327-2030/2031
www.cvm.gov.br

VOTO

I. DA PRELIMINAR

1. Antes de ingressar no mérito, e muito embora essa questão não tenha sido alegada nas defesas dos acusados, cumpre analisar se, diante de determinadas circunstâncias, existe a possibilidade do exercício do poder de polícia da CVM em relação aos atos realizados em subsidiária fechada de companhia aberta, tal como ocorreu no caso¹.

2. Essa questão não é nova, como se pode observar na decisão proferida no PAS RJ2013/7923, em que se analisou a responsabilidade de administradores que ocupavam concomitantes cargos em *holding* aberta e em subsidiária fechada, em virtude de atos de liberalidade realizados no âmbito desta. O voto por mim proferido na ocasião assim analisou a questão:

13- Esse quadro fático, em que os administradores da *holding* aberta e da subsidiária operacional fechada são coincidentes (total ou parcialmente), pode provocar, diante das circunstância de um caso concreto, a extensão da competência da CVM para a análise completa dos atos de todas as sociedades do grupo, de modo a evitar que a Lei nº 6.385/76 se torne inócua e permita a realização de atos prejudiciais ao mercado por meio de estratégias societários que transfiram a operacionalidade do ato irregular para a subsidiária fechada da *holding* aberta.

14 - Trata-se de interpretação sistemática e teleológica da Lei nº 6.385/76, por meio da qual se busca evitar situações artificiais que causam, indiretamente, prejuízo à higidez do mercado, uma vez que a *holding* aberta estaria sendo prejudicada por meio de atos irregulares realizados na subsidiária fechada, o que pode causar efeitos deletérios ao mercado de valores mobiliários de forma tão nefasta como quando o ato irregular é promovido diretamente na companhia aberta.

(...)

17 - Assim, considerando o contexto do grupo Inepar, não seria razoável nem jurídico concluir que os acusados, administradores de uma companhia aberta (IIC), estariam excluídos da supervisão da CVM em relação aos atos por eles realizados enquanto diretores das sociedades operacionais fechadas do grupo (no caso, a Iesa Projetos), em especial porque, como já exposto, os eventuais atos irregulares realizados nessas subsidiárias operacionais são aptos a causar

¹ Foi no âmbito da CEB-D, companhia fechada, que ocorreram as supostas omissões do administrador acusado que acarretaram a prescrição das ações judiciais para cobrança de dívidas do Distrito Federal, controlador final da sociedade.



COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

Rua Sete de Setembro, 111/2-5º e 23-34º Andares, Centro, Rio de Janeiro/RJ – CEP: 20050-901 – Brasil - Tel.: (21) 3554-8686
Rua Cincinato Braga, 340/2º, 3º e 4º Andares, Bela Vista, São Paulo/ SP – CEP: 01333-010 – Brasil - Tel.: (11) 2146-2000
SCN Q.02 – Bl. A – Ed. Corporate Financial Center, S.404/4º Andar, Brasília/DF – CEP: 70712-900 – Brasil -Tel.: (61) 3327-2030/2031
www.cvm.gov.br

sérios prejuízos para a *holding* aberta, e, por conseguinte, severos danos ao mercado mobiliário cuja higidez cabe à CVM zelar.

18 - Se assim não fosse, razão alguma haveria para que a Lei 6.385/76 contivesse norma permitindo à CVM "examinar e extrair cópia de registros contábeis, livros ou documentos (...) das companhias abertas e demais emissoras de valores mobiliários e, quando houver suspeita fundada de atos ilegais, das respectivas sociedades controladoras, controladas, coligadas e sociedades sob controle comum" (art. 9º, I, "b" - g. n.)

3. No mesmo sentido, podemos ainda citar, como precedentes, o PAS CVM nº 14/04, em que o voto do Diretor Marcos Pinto analisou essa questão em abstrato², e o PAS CVM nº RJ2008/4857, em que o voto do Diretor Otávio Yazbek assimilou o mesmo entendimento³.

4. Desta forma, como Benedito Carraro era Diretor Presidente da companhia aberta CEB e Diretor Geral da subsidiária fechada CEB-D, nada impediria, em tese, a condenação do acusado pela CVM em virtude de omissões que pudessem ter causado prejuízo direto à CEB-D e indireto à CEB.

II. DO MÉRITO

A) ASPECTOS GERAIS

5. Esclareça-se, desde logo, que o suposto prejuízo sofrido pela Companhia, em virtude da não propositura das ações de cobrança e execuções contra o controlador (Distrito Federal) somaria, considerando o período que iria de 1995 a 2005, o montante global, atualizado até dez/2013, de aproximadamente R\$ 38 milhões (cuja baixa contábil foi realizada nas demonstrações financeiras do exercício social de 2013, aprovada na AGO de 2014), o que demonstraria a relevância da questão quando considerada a totalidade do problema e, conseqüentemente, a necessidade de monitoramento especial da situação pelos administradores, em especial porque envolvia questão sensível relacionada ao controlador da Companhia.

6. Ocorre que, como corretamente indicado pela Acusação, não há a possibilidade de abertura de processo sancionador em relação aos atos e omissões realizados antes de 23/06/2009, em virtude do prazo prescricional punitivo de 5 anos previsto no art. 1º da Lei nº 9.873/99, sendo certo que os primeiros atos realizados pela CVM para apuração dos fatos ocorreram em 23/06/2014, como se verifica no item 17 do Termo de Acusação⁴.

² PAS CVM nº 14/04, Rel. Dir. Marcos Barbosa Pinto, julg. em 24.08.2010.

³ PAS CVM nº RJ2008/4857, Rel. Dir. Otávio Yazbek, julg. em 23.08.2011.

⁴ Fl. 1837: "17 – Para fins do direito de sanção administrativa desta CVM, que possui prazo prescricional de cinco anos, é importante identificar os administradores da Companhia desde final de junho de 2009, tendo em consideração que a abertura do processo que deu origem a este termo de acusação ocorreu em 23.06.2014".



COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

Rua Sete de Setembro, 111/2-5º e 23-34º Andares, Centro, Rio de Janeiro/RJ – CEP: 20050-901 – Brasil - Tel.: (21) 3554-8686
Rua Cincinato Braga, 340/2º, 3º e 4º Andares, Bela Vista, São Paulo/ SP – CEP: 01333-010 – Brasil - Tel.: (11) 2146-2000
SCN Q.02 – Bl. A – Ed. Corporate Financial Center, S.404/4º Andar, Brasília/DF – CEP: 70712-900 – Brasil -Tel.: (61) 3327-2030/2031
www.cvm.gov.br

7. Assim, apesar de os supostos créditos cujas cobranças foram inviabilizadas pela prescrição terem supostamente atingido o patamar elevado de 26 milhões de reais, quando se considera apenas os créditos vencidos a partir de 23/06/2009, que estariam dentro do objeto do presente PAS, o montante do suposto prejuízo ficaria reduzido para uma expressão que poderia variar, conforme se inclua ou não a multa de 2% pelo atraso no pagamento, de **R\$ 11 mil** (apenas juros de mora e correção monetária) a **R\$ 220 mil** (incluídas as multas), em valores atualizados até 25/02/2010 (data do fim do mandato do Diretor acusado).

8. Assim, diante desse contexto, importante deixar claro que apenas deverão ser consideradas, para avaliação da conduta do Administrador acusado, as omissões realizadas entre 23/06/2009 (prescrição da ação punitiva) e 25/02/2010 (fim do mandato de Benedito Carraro), enquanto que, para o Distrito Federal, a período de análise seria o correspondente aos atos realizados após 23/06/2009.

B) DA ACUSAÇÃO CONTRA BENEDITO CARRARO

9. Como já exposto, Benedito Carraro exerceu o cargo de Diretor Presidente da CEB e Diretor Geral da CEB-D, tendo sido acusado de, durante o seu mandato, “*omitir-se no exercício ou proteção de direitos da companhia*” (art. 155, II, da LSA) em virtude do não monitoramento da cobrança de créditos que a CEB-D teria contra seu controlador final (Distrito Federal).

10. Defende-se, o acusado, inicialmente, afirmando que existiriam outros administradores que deixaram de ser acusados no presente processo, o que seria incongruente e inexplicável.

11. Sobre esse ponto, cumpre observar que eventual corresponsabilidade de outros administradores não incluídos na acusação não inibiria ou afetaria a responsabilidade do acusado, o que demonstra que essa alegação de defesa é inepta para fins de exclusão de responsabilidade.

12. Registre-se ainda que, levando em conta o sistema de segregação das atividades de acusação e julgamento, e considerando que o critério adotado pela SEP está devidamente fundamentado nos argumentos expostos nos itens 23 a 25 do Termo de Acusação (fl. 1839), não cabe aqui censurar (nem tampouco chancelar) os critérios adotados pela área técnica para incluir na acusação apenas um dos administradores da CEB, uma vez que não se verifica, na análise realizada pela SEP, nenhum erro crasso ou inconsistência manifesta de raciocínio.

13. Ademais, não há dúvida de que a Consultoria Jurídica da CEB-D estava vinculada ao Diretor Geral (que equivale ao Diretor Presidente conforme a redação da época do Estatuto da CEB-D⁵), como se pode verificar nas informações que se encontram à fl. 869, prestadas pelo

⁵3.1. Diretor Geral: I – representar a CEB Distribuição em juízo ou fora dele, podendo em nome da CEB Distribuição, constituir procuradores “ad negotia” ou “ad judicium”; II – convocar e presidir as reuniões da Diretoria;



COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

Rua Sete de Setembro, 111/2-5º e 23-34º Andares, Centro, Rio de Janeiro/RJ – CEP: 20050-901 – Brasil - Tel.: (21) 3554-8686
Rua Cincinato Braga, 340/2º, 3º e 4º Andares, Bela Vista, São Paulo/ SP – CEP: 01333-010 – Brasil - Tel.: (11) 2146-2000
SCN Q.02 – Bl. A – Ed. Corporate Financial Center, S.404/4º Andar, Brasília/DF – CEP: 70712-900 – Brasil -Tel.: (61) 3327-2030/2031
www.cvm.gov.br

Diretor Administrativo da CEB. A Gerência de Cobrança, por sua vez, também estava “vinculada à Presidência da Companhia” (item 61, fl. 867), embora a “Diretoria de Comercialização (Resolução de Diretoria nº 065, de 04/08/2009)” também tivesse atribuições nessa área (fls. 868).

14. Percebe-se, portanto, que as duas áreas envolvidas na questão (análise jurídica e cobrança do crédito) estavam, no período em questão, vinculadas à Diretoria exercida pelo Acusado, razão pela qual não procede a alegação da Defesa de que essa matéria estaria fora daquelas relacionadas às atribuições de cargo de Diretor Geral da CEB-D.

15. Acrescente-se que, pelo que foi apurado em Comissão Especial de Sindicância da própria CEB-D, a omissão principal ocorreu em área que estava exclusivamente vinculada ao Diretor Acusado, posto que teria sido no âmbito da Consultoria Jurídica que o processo para análise da cobrança supostamente permanecera parado desde 12/05/2008 até 24/04/2013. A Comissão Especial assim se manifesta sobre a dinâmica do trâmite do processo de cobrança:

“A comissão identificou em registro de sistema corporativo de protocolo que o processo nº 310 001400/2006 esteve no JUR da CEB Distribuição no dia 12 de maio de 2008, e, ainda, destinado por meio de despacho simples fl. 0123, verso, pelo então procurador Dr. Murilo Bouzada Barros à Dra. Janine Ocariz Alves, “para providências” na data de 13 de maio de 2008, permanecendo no JUR, segundo o sistema de protocolo, até 3 de outubro de 2013, Segundo os registros nos autos, esse processo, fl 124, ficou no JUR até dia 24 de abril de 2013, quando foi encaminhado à Superintendência Econômica (SEC), e, devolvido para o JUR em 16 de julho de 2010”⁶

16. Observe-se que Benedito Carraro exercia concomitantemente os cargos de Diretor Presidente da CEB e de Diretor Geral da CEB-D, desde antes do início do período objeto da acusação (23/06/2009) até 25/02/2010, quando foi destituído dos cargos. Além disso, ele foi Conselheiro de Administração da CEB de 30/05/2007 a 25/02/2010, data em que tomou posse como Diretor Presidente da Companhia.

III – indicar, dentre os diretores, aqueles que o substituirá em suas ausências ou impedimentos eventuais; IV – baixar normas necessárias ao funcionamento dos órgãos e serviços da CEB Distribuição, de acordo com a organização interna aprovada pela Diretoria; V – admitir, transferir, promover, elogiar punir, designar, dispensar, demitir e praticar todos os demais atos compreendidos na administração de pessoal, observados os critérios legais e normas estabelecidas pela Diretoria; VI – submeter ao acionista único, observados os prazos legais, o relatório anual, as demonstrações financeiras e as demais matérias objeto de deliberação da Assembleia Geral; VII – exercer o direito de voto, cabendo-lhe também o de desempate, nas reuniões da Diretoria; VIII – coordenar e supervisionar os trabalhos da Companhia, nos diversos setores, fazendo executar o presente estatuto as deliberações da Assembleia Geral, as orientações do Conselho Fiscal e as reuniões da Diretoria; IX – movimentar os recursos da Companhia e assinar documentos relativos às contas, juntamente com um dos diretores; X – constituir e extinguir comissões e grupos de trabalho, no âmbito da CEB Distribuição; e XI – delegar competência quanto aos atos compreendidos na sua área de atuação.

⁶ Transcrição do terceiro parágrafo, de fls. 919 dos autos.



COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

Rua Sete de Setembro, 111/2-5º e 23-34º Andares, Centro, Rio de Janeiro/RJ – CEP: 20050-901 – Brasil - Tel.: (21) 3554-8686
Rua Cincinato Braga, 340/2º, 3º e 4º Andares, Bela Vista, São Paulo/ SP – CEP: 01333-010 – Brasil - Tel.: (11) 2146-2000
SCN Q.02 – Bl. A – Ed. Corporate Financial Center, S.404/4º Andar, Brasília/DF – CEP: 70712-900 – Brasil -Tel.: (61) 3327-2030/2031
www.cvm.gov.br

17. Esse período progressivo no Conselho de Administração foi considerado importante pela Acusação para demonstrar, de forma inequívoca, que Benedito Carraro teria ciência do vultoso crédito contra o Distrito Federal, tanto que, no exercício das funções de conselheiro, teria, conforme a Acusação, votado *“pelo encaminhamento à assembleia geral das demonstrações financeiras dos exercícios sociais de 2007 a 2009, em que a administração declarava possuir encargos a receber do DF pelas faturas pagas em atraso de 1995 a 2005, não podendo o senhor Benedito alegar, agora, que a omissão em efetuar a cobrança seria justificada pelo entendimento de que a Companhia não teria direito a tais encargos”*.

18. A título de ilustração, verifica-se que na reunião do Conselho de Administração da CEB de 28/02/2008 os conselheiros, incluindo o acusado, *“tomaram conhecimento, mediante leitura, do Relatório de Administração e Demonstrações Contábeis – Exercício 2007”* (fls. 1734), após o que deliberaram o seguinte:

“Os Conselheiros tomaram conhecimento, mediante leitura, do Relatório da Administração e Demonstrações Contábeis – Exercício 2007. Consigna-se que essa parte dos trabalhos contou com a presença dos Senhores José Geraldo Pelegrini Melo e José Albertino Rodrigues Neto, representantes da Pelegrini & Rodrigues Auditoria Independente S/S que municiaram o Conselho com as informações necessárias à tomada de decisão sobre a matéria. Após a leitura e discussão dos documentos disponibilizados aos Conselheiros, a matéria foi aprovada, por unanimidade, na forma da decisão transcrita a seguir “O Conselho de Administração da Companhia Energética de Brasília – CEB, com amparo na Lei 6.404 de 15 de dezembro de 1976, art. 142, incisos IV e V, e no Estatuto Social, art. 20, incisos I e X, examinou o Relatório da Administração da Empresa, as Demonstrações Contábeis; os pareceres emitidos pelos Auditores Independentes e Conselho Fiscal da Companhia, todos relativos ao Exercício findo em 31.12.2007 e, encontrando-os corretos e em ordem, DECIDE submeter a matéria à deliberação final da Assembleia Geral Ordinária dos acionistas da Companhia.”

19. Como essas demonstrações contábeis, no consolidado, faziam referência ao vultoso crédito por serviços prestados a terceiros e o Relatório da Administração indicava expressamente que esses serviços seriam *“representados pelo saldo dos créditos a receber do Governo do Distrito Federal, referentes aos serviços de construção e de manutenção da rede de iluminação pública do Distrito Federal”* (item 3.5 do Relatório da Administração da CEB de 2007), concluiu-se assistir razão à Acusação quando afirma que Benedito Carraro não teria como sustentar ignorância sobre essa situação.

20. Nesse ponto, importante observar que não se exige que os administradores tenham ciência e acompanhem todos os pequenos problemas da Companhia, o que seria humanamente impossível. Deve, contudo, o administrador, acompanhar as questões que assumam especial



COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

Rua Sete de Setembro, 111/2-5º e 23-34º Andares, Centro, Rio de Janeiro/RJ – CEP: 20050-901 – Brasil - Tel.: (21) 3554-8686
Rua Cincinato Braga, 340/2º, 3º e 4º Andares, Bela Vista, São Paulo/ SP – CEP: 01333-010 – Brasil - Tel.: (11) 2146-2000
SCN Q.02 – Bl. A – Ed. Corporate Financial Center, S.404/4º Andar, Brasília/DF – CEP: 70712-900 – Brasil -Tel.: (61) 3327-2030/2031
www.cvm.gov.br

relevância, seja pela expressão econômica ou por outras características que possam impactar a saúde financeira, a reputação ou as atividades operacionais da Companhia⁷.

21. No caso, a questão prescricional dos créditos contra o controlador, quando verificada sua expressão total da dívida (período completo de 1995 a 2005), seria extremamente relevante e delicada, tanto que houve expressa referência ao problema nas demonstrações financeiras e nos relatórios de administração da CEB (*holding*), o que imporia ao acusado um acompanhamento especial da questão, nada obstante as parcelas prescritas após sua nomeação como Diretor Presidente da CEB e Diretor Geral da CEB-D não possuam uma relevância econômica especial face ao porte da empresa.

22. Conclui-se, portanto, diante desse contexto mais amplo, que caberia ao Acusado Benedito Carraro acompanhar essa questão, da qual ele tinha (ou deveria ter) inequívoco conhecimento (tanto que deliberou sobre o tema quando era conselheiro). Impunha-se, portanto, especial atenção e diligência para o tema, a fim de evitar que mais créditos contra o controlador (Distrito Federal) viessem a ter a cobrança inviabilizada em virtude da prescrição.

23. Observe-se que, em questões que envolvem partes relacionadas, tal como é o caso, a atuação dos administradores assume especial e estratégica importância, de forma a evitar que interesses conflitantes do controlador com a companhia possam prejudicar os interesses sociais – voltaremos a esse tema no capítulo seguinte, quando analisarmos a conduta do controlador.

24. Quanto à alegação de que haveria discussão sobre se o prazo de prescrição da ação de execução ou cobrança contra o Distrito Federal seria de 5 (cinco) ou 10 (dez) anos, cumpre

⁷ A respeito do dever de acompanhar os negócios sociais atribuído aos administradores, Flávia Parente ressalta que “(...) *via de regra, não se exige dos administradores a supervisão de cada uma das atividades desenvolvidas pela companhia, mas o acompanhamento geral dos negócios sociais.* (...) *A necessidade de um acompanhamento mais detalhado dos atos praticados na gestão da companhia e o grau de vigilância a ser exercido pelos administradores vão depender, logicamente, das circunstâncias de cada caso concreto. É conveniente, ademais, que os administradores instituíam um sistema de controle que lhes permita obter as informações relevantes a respeito dos negócios desenvolvidos no âmbito da companhia e monitorar tal sistema de forma a garantir o seu correto funcionamento.*” (PARENTE, Flávia. *O dever de diligência dos administradores de sociedades anônimas*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005. p. 128). O referido dever de vigiar o desenvolvimento das atividades sociais, desdobramento do dever de diligência prescrito no art. 153 da Lei nº 6.404/76, permanece sendo exigido de todos os administradores ainda que determinadas atribuições da gestão social tenham sido confiadas a apenas alguns administradores, conforme esclarece Flávia Parente: “[a]ssim, mesmo na hipótese de delegação de poderes, não podem os administradores delegantes abandonarem seu respectivo dever de supervisão e de controle gerais” (Ibidem, p. 127). Também nesse sentido se manifesta a jurisprudência e a doutrina estrangeiras, como se vê no seguinte trecho: “(...) *an objective standard of care is not inconsistent with extensive delegation nor, however, does it permit the directors to escape from the second requirement of always being in a position to ‘guide and monitor’ the management. These two things are to be reconciled by the directors ensuring that there are in place adequate internal control systems which will throw up problems in the delegated areas whilst there is still time to do something about them. As it has been put, the freedom to delegate ‘does not absolve a director from the duty of to supervise the discharge of the delegated functions’.*” (DAVIES, Paul L. *Principles of Modern Company Law*. London: Thomson Reuters, 2008. p. 492).



COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

Rua Sete de Setembro, 111/2-5º e 23-34º Andares, Centro, Rio de Janeiro/RJ – CEP: 20050-901 – Brasil - Tel.: (21) 3554-8686
Rua Cincinato Braga, 340/2º, 3º e 4º Andares, Bela Vista, São Paulo/ SP – CEP: 01333-010 – Brasil - Tel.: (11) 2146-2000
SCN Q.02 – Bl. A – Ed. Corporate Financial Center, S.404/4º Andar, Brasília/DF – CEP: 70712-900 – Brasil -Tel.: (61) 3327-2030/2031
www.cvm.gov.br

observar que o Decreto 20.910/34 é bem claro ao prever prazo de prescrição de 5 (cinco) anos para a propositura de ações de qualquer natureza contra a Fazenda Pública.

25. No entanto, mesmo que houvesse alguma dúvida jurídica sobre o tema (e usualmente há), impor-se-ia a adoção da posição mais cautelosa para evitar a inviabilização da cobrança da dívida ou, ao menos, aprofundamento dos estudos sobre o tema, o que não foi demonstrado pelo acusado, corroborando, assim, a sua conduta omissiva.

26. Outro argumento da Defesa foi o de que a multa contra o Distrito Federal não seria devida, em virtude de ausência de previsão contratual.

27. O contrato que instruiu o PAS (fls. 997/1000) realmente não contém expressa previsão de multa pelo atraso no pagamento⁸, o que, por si só, já seria um indício a ser investigado, uma vez que os contratos entre partes relacionadas devem observar a estrita comutatividade (art. 245 da LSA), sendo certo que a ausência de previsão de multa por atraso no pagamento seria incongruente com as práticas do mercado e com a própria cláusula contratual que previu multa de 3% contra a CEB caso ela atrasasse a execução do contrato (cláusula 12ª).

28. A celebração do contrato e seus termos, contudo, estão fora do objeto do presente PAS e, além disso, protegidos pela prescrição prevista no art. 1º, da Lei nº 9.873 de 1999, uma vez que celebrados muito antes de junho de 2009.

29. Contudo, mesmo que seja procedente a alegação de impossibilidade de cobrança de multa em virtude de ausência de previsão contratual, constata-se que o Acusado não solicitou sequer estudo ou parecer jurídico sobre o tema, o que não me parece ser o padrão de conduta que se esperaria de um administrador nestas circunstâncias.

30. Observe-se que a fatura consolidada de 2005 (fls. 243/246), elaborada pela própria CEB-D, incluía a multa moratória como devida, assim como foi esse o entendimento adotado pela Comissão da CEB destinada a “*proceder estudos sobre a cobrança de multa, juros e correção monetária dos entes da Administração do Distrito Federal*” (fls. 923/927)⁹. Desta forma, caberia ao acusado, caso discordasse do entendimento, analisar expressamente a questão por meio de um procedimento apropriado e adequado, para então decidir, de forma informada e refletida, pela manutenção ou exclusão da multa (formalizando sua posição). O Acusado, contudo, simplesmente não adotou qualquer procedimento específico para definir a delicada questão, o

⁸ Esse entendimento de que a Fazenda Pública não deveria pagar multa teria aparente fundamento no antigo Enunciado 226 do TCU. Esse entendimento, contudo, ficou superado a partir da decisão proferida pelo TCU no processo nº 004-553/1998-5, publicada no DOU de 02/09/99.

⁹ Embora tenha redação dúbia, parece que esse parecer abordou apenas a questão da multa da fatura de consumo de energia elétrica, o que não é o caso ora em análise – conforme exposto na nota de rodapé 2.



COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

Rua Sete de Setembro, 111/2-5º e 23-34º Andares, Centro, Rio de Janeiro/RJ – CEP: 20050-901 – Brasil - Tel.: (21) 3554-8686
Rua Cincinato Braga, 340/2º, 3º e 4º Andares, Bela Vista, São Paulo/ SP – CEP: 01333-010 – Brasil - Tel.: (11) 2146-2000
SCN Q.02 – Bl. A – Ed. Corporate Financial Center, S.404/4º Andar, Brasília/DF – CEP: 70712-900 – Brasil -Tel.: (61) 3327-2030/2031
www.cvm.gov.br

que configura comportamento inequivocamente omissivo e incompatível com os deveres fiduciários dos administradores.

31. Nesse contexto, mesmo que o Diretor tenha razão na alegação de que a cobrança de multa moratória não seria devida em razão da falta de previsão contratual (e realmente me parece que o argumento seja razoável¹⁰), verifica-se que o Acusado foi omissivo na adoção de procedimentos adequados para análise da questão, o que seria essencial no caso, até mesmo porque se estaria alterando a posição da Companhia sobre questão sensível que envolveria crédito contra o controlador final.

32. Ademais, mesmo desconsiderando a multa, ainda assim seriam devidos os juros de mora e a atualização monetária correspondente, como inclusive reconhece Benedito Carraro em sua defesa. Desta forma, a conduta omissiva do acusado persistiria, embora relacionada a crédito de pequena expressão (R\$ 11 mil em fev/2010).

33. Nesse ponto, cumpre observar que o Administrador não seria responsável, como supõe a defesa, apenas pelos créditos cujas ações prescreveram exatamente no período de seu mandato, uma vez que, certamente, não se configura como diligente a postura de esperar o último dia do prazo para ingressar com a ação judicial de execução ou cobrança.

34. Assim, o administrador pode sim ser responsável por deixar prescrever as ações correspondentes às dívidas que se vencerem logo após o seu desligamento, uma vez que não seria razoável, afastadas situações extraordinárias, se deixar em aberto ações na iminência de prescreverem, especialmente em um contexto de troca de diretoria.

35. A discussão sobre o prazo razoável de antecedência é complexa e envolve zonas cinzentas, mas não há dúvida de que dois ou três meses seria um prazo de antecedência inequivocamente recomendável.

36. Nessa linha, para mensuração do grau de responsabilidade do acusado há que se reconhecer que as dívidas vencidas antes de 23/06/2009 não podem ser analisadas no presente PAS, em virtude da prescrição da ação punitiva prevista na Lei nº 9.873/99. Assim, excluindo-se essas dívidas, verifica-se que a omissão teria ocorrido em relação às últimas seis faturas listadas na tabela de fls. 243/246, que são a seguir reproduzidas, a partir do levantamento realizado pela própria CEB-D, em duas tabelas, uma com a inclusão da multa e a outra só com os juros moratórios e correção monetária.

¹⁰ Embora o argumento da inviabilidade da cobrança de multa por falta de previsão contratual pareça ser razoável, cumpre observar que só se encontrou um contrato instruindo o PAS (fls. 997/1000), de modo que não se pode ter certeza de que todos os contratos relativos aos créditos relacionados à acusação tivessem a mesma redação. No entanto, como a SEP só instruiu o processo com um contrato, presume-se que seja um exemplo do padrão adotado pela CEB-D nos contratos com o DF.



COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

Rua Sete de Setembro, 111/2-5º e 23-34º Andares, Centro, Rio de Janeiro/RJ – CEP: 20050-901 – Brasil - Tel.: (21) 3554-8686
Rua Cincinato Braga, 340/2º, 3º e 4º Andares, Bela Vista, São Paulo/ SP – CEP: 01333-010 – Brasil - Tel.: (11) 2146-2000
SCLN Q.02 – Bl. A – Ed. Corporate Financial Center, S.404/4º Andar, Brasília/DF – CEP: 70712-900 – Brasil -Tel.: (61) 3327-2030/2031
www.cvm.gov.br

37. A tabela apenas com juros de mora e correção monetária seria a seguinte:

DATA DA FATURA	Nº DA NF	VALOR EM R\$	VENCIMENTO	PAGAMENTO	JUROS EM R\$	JUROS COM CORREÇÃO MONETÁRIA ^[1]
06/2004	62304997	1.389.865,78	01/07/2004	02/07/2004	457,04	R\$ 618,09
	62304998	4.357.127,77	01/07/2004	02/07/2004	457,04	R\$ 618,09
09/2004	63729534	599.367,81	06/09/2004	08/09/2004	394,26	R\$ 533,19
12/2004	66467491	52.807,35	30/12/2004	20/01/2005	365,59	R\$ 459,76
03/2005	67880237	5.133.024,48	11/03/2005	15/03/2005	6.757,30	R\$ 8.497,89
04/2005	68661205	500.175,40	07/04/2005	08/04/2005	164,45	R\$ 206,81
TOTAL	----	R\$ 12.032.368,59	----	----	R\$ 8.595,68	R\$ 10.933,83

38. Com acréscimo da multa teríamos a seguinte tabela:

DATA DA FATURA	Nº DA NF	VALOR EM R\$	DT. VENCIMENTO	DT PAGAMENTO	JUROS + MULTA
06/2004	62304997	1.389.865,78	01/07/2004	02/07/2004	R\$ 21.837,26
	62304998	4.357.127,77	01/07/2004	02/07/2004	R\$ 38.210,77
09/2004	63729534	599.367,81	06/09/2004	08/09/2004	R\$ 59.345,04
12/2004	66467491	52.807,35	30/12/2004	20/01/2005	R\$ 15.534,89
03/2005	67880237	5.133.024,48	11/03/2005	15/03/2005	R\$ 9.826,08
04/2005	68661205	500.175,40	07/04/2005	08/04/2005	R\$ 109.311,62
TOTAL	----	R\$ 12.032.368,59	----	----	R\$ 254.065,66

39. Conforme se verifica na tabela supra, consideraram-se apenas as duas dívidas vencidas no dia 01/07/2004 e as outras quatro vencidas em 06/09/2004, 30/12/2004, 11/03/2005 e 07/04/2005, ou seja, créditos cuja prescrição da ação teria ocorrido durante o mandato do Acusado como Diretor Presidente da CED e Diretor Geral da CEB-D ou em um horizonte temporal de até 2 (dois) meses após o seu desligamento da Companhia. Nesse cenário, considerando apenas os juros de mora e correção monetária correspondentes, a Companhia teria deixado de cobrar aproximadamente **R\$ 11 mil**, em valores atualizados até 25/02/2010. Incluindo as multas, esse valor subiria para **R\$ 254.065,66** (duzentos e cinquenta e quatro mil e sessenta e cinco reais e sessenta e seis centavos) – valores atualizados até 25/02/2010 (término do mandato do acusado).

40. De certo que esse montante, nem de perto, se compara aos vultosos valores que deixaram de ser cobrados no período total, desde 1995 até 2005. Entretanto, embora quantitativamente inferiores, demonstram, no mínimo, o descontrole que existia na Companhia, e, conseqüentemente, a omissão da Acusado na efetivação de controles adequados para monitoramento e cobrança da dívida, o que é agravado pela circunstância de que o beneficiado pela prescrição era justamente o controlador final da Companhia.

41. A alegação de que os advogados da CEB-D deveriam ter proposto a ação independente que qualquer atitude da administração certamente não exime de culpa o Acusado, que, diante das

^[1] Até 25/02/2010 – momento que o diretor saiu do seu cargo.



COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

Rua Sete de Setembro, 111/2-5º e 23-34º Andares, Centro, Rio de Janeiro/RJ – CEP: 20050-901 – Brasil - Tel.: (21) 3554-8686
Rua Cincinato Braga, 340/2º, 3º e 4º Andares, Bela Vista, São Paulo/ SP – CEP: 01333-010 – Brasil - Tel.: (11) 2146-2000
SCN Q.02 – Bl. A – Ed. Corporate Financial Center, S.404/4º Andar, Brasília/DF – CEP: 70712-900 – Brasil -Tel.: (61) 3327-2030/2031
www.cvm.gov.br

circunstâncias, deveria ter criado, como Diretor vinculado às áreas jurídicas e de cobrança, mecanismos adequados para monitorar a questão e evitar a prescrição das ações.

42. Por fim, quanto à alegação de que o Distrito Federal deveria ter quitado a dívida, cumpre observar que essa circunstância em nada afeta a responsabilidade de Benedito Carraro, que, como administrador da credora, teria o dever de zelar pelos interesses da Companhia.

43. Diante de todo o exposto, concluo que Benedito Carraro violou seus deveres fiduciários por ter atuado de forma omissa (art. 155, II, da Lei 6.404/76) no monitoramento da cobrança de créditos da companhia contra o seu controlador final.

C) DAS ACUSAÇÕES CONTRA O DISTRITO FEDERAL

44. O Distrito Federal, controlador direto da CEB e indireto da CED-D, foi acusado de ter atuado em conflito de interesse (art. 115, § 1º, da LSA) ao votar, na AGO da CEB de 2014, contra “*a proposta de ajuizamento de ação de responsabilidade contra si*”, bem como ter agido de forma abusiva (art. 116 da LSA) e contra o interesse dos demais acionistas em virtude de ter permanecido “*omisso em face da prescrição de obrigações de que era devedor*” e não ter apresentado “*ressalvas, ao aprovar as contas dos administradores na AGO realizada em 2010, sobre a omissão dos administradores em efetuar a cobrança dos créditos contra o DF*”.

45. Em relação à acusação de conflito de interesse do Distrito Federal por ter supostamente votado contra a propositura de ação de responsabilidade contra ela própria, cumpre observar que essa matéria **não** foi de fato deliberada na AGO de 2014, até mesmo porque não estava incluída na ordem do dia.

46. Os minoritários requereram deliberação sobre esse tema, mas, como ele não constava da pauta da assembleia, não houve sequer deliberação da matéria na AGO. Anote-se que a possibilidade excepcional, prevista no art. 159, § 1º, da Lei 6.404/76, de que a AGO delibere sobre ação de responsabilidade independentemente da inclusão do tema na ordem do dia aplica-se exclusivamente à ação de responsabilidade contra os administradores, não se estendendo a outras possíveis ações (como seria ação contra o controlador¹¹).

47. Para afastar qualquer dúvida de que apenas a questão relacionada à propositura de ação de responsabilidade contra os administradores foi deliberada na AGO de 2014, transcreve-se a parte final da ata que trata do tema (fls. 1453):

“Em seguida, o Presidente da mesa franqueou a palavra aos presentes, e na oportunidade o Senhor Murici dos Santos, com o

¹¹ Anote-se, para evitar interpretações extensivas deste voto, que não se está ingressando na análise da possibilidade de essa ação contra o controlador ser deliberada em assembleia ou se ela deve ser proposta pelos minoritários com fulcro no art.246 da LSA.



COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

Rua Sete de Setembro, 111/2-5º e 23-34º Andares, Centro, Rio de Janeiro/RJ – CEP: 20050-901 – Brasil - Tel.: (21) 3554-8686
Rua Cincinato Braga, 340/2º, 3º e 4º Andares, Bela Vista, São Paulo/ SP – CEP: 01333-010 – Brasil - Tel.: (11) 2146-2000
SCN Q.02 – Bl. A – Ed. Corporate Financial Center, S.404/4º Andar, Brasília/DF – CEP: 70712-900 – Brasil -Tel.: (61) 3327-2030/2031
www.cvm.gov.br

apoio dos senhores François Moreau e Paulo Ribeiro de Mendonça, protocolou pedido de solicitação de propositura de ação de responsabilidade civil contra os administradores da Companhia. Protocolado o pedido, o Consultor Jurídico Felipe Kim manifestou o entendimento de que tal solicitação é intempestiva, tendo em vista o disposto no artigo 159, § 1º, da Lei 6.404/1976, que reza que deve ser incidental ao assunto deliberado, qual seja o item 1 da pauta da assembleia – a aprovação das demonstrações financeiras, que já tinha sido devidamente aprovada quando da apresentação do pedido de propositura da ação de responsabilidade, não havendo causalidade, no que foi acompanhado pelo Procurador Marlon. Murici dos Santos sustentou a possibilidade de deliberação do tema com fundamento no aludido artigo da Lei das S/A, por tratar-se de Assembleia Geral Ordinária. Foi suscitado ainda pelo acionista Murici dos Santos o conflito de interesses do Controlador, tendo protocolado manifestação nesse sentido, a qual foi rejeitada pelos acionistas Lindomar Leite de Matos, Distrito Federal, NOVACAP e TERRACAP, tendo em vista que o Controlador votou pela aprovação das contas. Não obstante a irregularidade apontada, o presidente colocou o tema de propositura de ação de responsabilidade em votação, que foi devidamente rejeitada pelos acionistas Lindomar Leite de Matos, Distrito Federal, NOVACAP e TERRACAP.” (g.n.)

48. Do exposto, verifica-se inexistir situação de conflito de interesse, uma vez que a deliberação efetivamente tomada na AGO foi relativa à propositura de ação de responsabilidade contra os administradores (não contra o Distrito Federal), de modo que o controlador, não sendo administrador, não estava impedido de votar (art. 115, § 1º, da Lei 6.404/76).

49. Quanto à atuação abusiva do controlador, não há nos autos a indicação de um fato concreto por ele realizado para impedir a cobrança das dívidas. Embora seja possível imaginar que essa influência tenha ocorrido, a ausência de elementos mínimos de prova impede que essa acusação seja julgada procedente.

50. Observe-se que, ao controlador conflitado, não se exige que ele atue contra o seu interesse em favor da Companhia da qual ele é acionista. Diante de uma situação de conflito de interesses, como ocorreu no caso, cabe ao acionista, especialmente se controlador, abster-se de atuar ou tentar influenciar a sociedade em relação à questão.

51. A própria lógica da regra do impedimento de voto aponta nesse sentido, uma vez que, presente a situação de conflito, cabe ao acionista abster-se de votar em qualquer matéria que possa “*beneficiá-lo de modo particular, ou em que tiver interesse conflitante com o da companhia*” (art. 115, § 1º, da Lei 6.404/76).

52. Seguindo a mesma lógica, mesmo quando a matéria relacionada ao conflito não tenha sido deliberada em assembleia, o acionista conflitado deve adotar postura similar, abstendo-se de tentar exercer qualquer influência sobre a companhia.



COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

Rua Sete de Setembro, 111/2-5º e 23-34º Andares, Centro, Rio de Janeiro/RJ – CEP: 20050-901 – Brasil - Tel.: (21) 3554-8686
Rua Cincinato Braga, 340/2º, 3º e 4º Andares, Bela Vista, São Paulo/ SP – CEP: 01333-010 – Brasil - Tel.: (11) 2146-2000
SCN Q.02 – Bl. A – Ed. Corporate Financial Center, S.404/4º Andar, Brasília/DF – CEP: 70712-900 – Brasil -Tel.: (61) 3327-2030/2031
www.cvm.gov.br

53. Nesse sentido, caso o controlador tivesse tentado influenciar a atuação da Companhia contra a cobrança do crédito, estaria certamente agindo de forma abusiva, e por isso deveria ser responsabilizado, com fulcro no art. 116, parágrafo único, da Lei 6.404/76.

54. Ocorre que a acusação não tenta sequer demonstrar alguma conduta do controlador que tenha contribuído para a não cobrança da dívida. Limita-se a afirmar que o mero não pagamento de dívida já corresponderia à situação de abuso, o que não nos parece adequado, até mesmo porque o controlador poderia legitimamente entender que a dívida não era devida (como já analisado, a multa, no caso, era realmente bastante questionável diante da ausência de previsão contratual).

55. Observe-se que, nessas questões, em que há conflito de interesse do controlador, os deveres dos administradores possuem especial relevância, uma vez que a fidúcia própria do cargo impõe sempre a atuação no interesse da companhia, independentemente dos interesses do controlador ou dos acionistas que tenham votado em favor de sua eleição, como se encontra muito claro nos arts. 153 e 154 da Lei 6.404/76¹².

56. No julgamento do Processo Administrativo nº **19957.005749/2017-29**, manifestei-me da seguinte forma sobre o conteúdo do art. 245 da LSA e da consequente importância da atuação dos administradores no que se refere às questões que envolvem partes relacionadas:

“11. O referido dispositivo [art. 245] revela que o Legislador teve uma preocupação excepcional em relação às transações entre partes relacionadas, justamente em virtude da possibilidade teórica de que interesses outros que não os da própria companhia pudessem afetar a tomada de decisões, o que poderia, em tese, comprometer a apreciação totalmente isenta das condições do negócio e da conveniência e oportunidade de sua celebração.

12. Desse modo, o papel desempenhado pelos administradores na negociação de transações entre partes relacionadas é fundamental para assegurar que os interesses da Companhia e dos minoritários sejam preservados e que os termos do acordo reflitam condições equitativas e razoáveis, em sintonia com as condições que seriam adotadas em negócio entre partes não relacionadas.”

57. No PAS 2012/11199, em que se analisou um contrato entre partes relacionadas, verifica-se essa mesma linha de pensamento quanto à conduta que se deve esperar do controlador diante

¹² Art. 153. O administrador da companhia deve empregar, no exercício de suas funções, o cuidado e diligência que todo homem ativo e probo costuma empregar na administração dos seus próprios negócios.

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.

§ 1º O administrador eleito por grupo ou classe de acionistas tem, para com a companhia, os mesmos deveres que os demais, não podendo, ainda que para defesa do interesse dos que o elegeram, faltar a esses deveres.



COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

Rua Sete de Setembro, 111/2-5º e 23-34º Andares, Centro, Rio de Janeiro/RJ – CEP: 20050-901 – Brasil - Tel.: (21) 3554-8686
Rua Cincinato Braga, 340/2º, 3º e 4º Andares, Bela Vista, São Paulo/ SP – CEP: 01333-010 – Brasil - Tel.: (11) 2146-2000
SCN Q.02 – Bl. A – Ed. Corporate Financial Center, S.404/4º Andar, Brasília/DF – CEP: 70712-900 – Brasil -Tel.: (61) 3327-2030/2031
www.cvm.gov.br

de tal situação. Transcreve-se, em face de sua pertinência, o voto proferido pelo Diretor Relator Pablo Renteria:

“21. Ademais, a responsabilização do controlador teria o efeito indesejável de incentivá-lo a intervir nas negociações realizadas pela companhia, pois, sendo responsável, é mesmo de se esperar que tenha participação ativa nesse processo.

22. Parece-me, portanto, que se estaria dessa maneira caminhando na contramão das melhores práticas de mercado, estimulando-se a interferência do controlador na contratação com sociedade integrante do mesmo grupo econômico, quando o mais adequado, do ponto de vista da governança, é que se abstenha de qualquer ingerência, permitindo que a administração conduza a operação com plena independência.”

58. Resumindo: não se exige que o Controlador atue contra seus interesses e em favor da companhia, uma vez que o dever de lealdade que dele se espera, em situações de conflito de interesses, é de abstenção, ou seja, de não se envolver com o assunto. Nessas hipóteses, a atuação diligente e independente dos administradores assume especial relevância.

59. Desta forma, no caso, diante da ausência de elementos de prova de que o Distrito Federal atuou no sentido de influenciar a administração para atrapalhar a cobrança das suas dívidas, não havendo nem mesmo alegação da acusação nesse sentido, não procede o pedido de sua condenação por abuso de poder.

60. Por fim, em relação ao voto do DF proferido na AGO de 2010, cumpre observar que a unanimidade dos acionistas presentes, incluindo o DF, ao tomarem as contas da administração, destacaram “*que os administradores da Companhia deverão adotar todas as medidas necessárias para sanar os pontos e questões objeto das ressalvas destacadas no sobredito relatório de auditoria*”, o qual, por sua vez, incluiu no parágrafo de ênfase a questão relativa à “*cobrança das faturas em atraso*” da CEB-D em face do DF.

61. Desta forma, não haveria como vislumbrar abuso apenas pelo teor do voto proferido pelo DF na AGO de 2010.

III. CONCLUSÃO

62. Por todo o exposto, com fundamento no art. 11 da Lei nº 6.385/76, voto:

- a) pela **condenação** de Benedito Aparecido Carraro, na qualidade de Diretor Presidente da Companhia Energética de Brasília, à **penalidade de advertência**, pela violação ao art. 155, II, da Lei 6.404/76, por ter se omitido quanto ao monitoramento da cobrança dos créditos da CEB-D em face do Distrito Federal. Anote-se, quanto à dosimetria da pena, que foi levado em consideração que apenas as 6 (seis) últimas faturas, de um universo de quase 60 dívidas pagas em atraso, tiveram a ação correspondente prescrita durante ou logo após o término do



COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

Rua Sete de Setembro, 111/2-5º e 23-34º Andares, Centro, Rio de Janeiro/RJ – CEP: 20050-901 – Brasil - Tel.: (21) 3554-8686
Rua Cincinato Braga, 340/2º, 3º e 4º Andares, Bela Vista, São Paulo/ SP – CEP: 01333-010 – Brasil - Tel.: (11) 2146-2000
SCN Q.02 – Bl. A – Ed. Corporate Financial Center, S.404/4º Andar, Brasília/DF – CEP: 70712-900 – Brasil -Tel.: (61) 3327-2030/2031
www.cvm.gov.br

mandato do acusado, bem como que, excluídas as multas de 2%, que seriam de cobrança duvidosa face à ausência de previsão contratual, o crédito em atraso totalizaria apenas R\$ 11 mil (valor atualizado até o fim do mandato do acusado);

- b) pela **absolvição** do Distrito Federal, enquanto controlador da CEB, da acusação de violação ao 115, § 1º, da Lei 6.404/76, uma vez que não houve deliberação sobre a propositura de ação contra o controlador na AGO de 2014; e
- c) pela **absolvição** do Distrito Federal, enquanto controlador da CEB, da acusação de violação ao art. 116, parágrafo único, da Lei 6.404/76, uma vez que não foi apresentada qualquer prova de que o controlador tentou impedir ou influenciar a cobrança do crédito da CEB-D.

É o meu voto.

Rio de Janeiro, 26 de fevereiro de 2018.

Gustavo Borba
Diretor-Relator