



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

PROCESSO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR CVM Nº RJ2018/4328

(Processo Eletrônico nº 19957.006434/2018-80)

Reg. 1.219/2018

Acusados: Ottavio Pettenati

Assunto: Apurar a responsabilidade de Ottavio Pettenati, na qualidade de controlador final e presidente do conselho de administração da Pettenati S.A. Indústria Têxtil, pelo descumprimento do §1º do artigo 115 e do §1º do artigo 134, ambos da Lei nº 6.404/1976.

Diretor Relator: Gustavo Machado Gonzalez

VOTO

1. Neste PAS¹ julgamos se Ottavio Pettenati violou o artigo 115, §1º, e o artigo 134, §1º, ambos da Lei nº 6.404/1976, ao votar suas contas como administrador da Pettenati nas AGOs que aprovaram as Demonstrações Financeiras referentes aos exercícios encerrados entre junho de 2012 e junho de 2015.
2. O acusado não nega ter votado indiretamente, por meio da Gladium, em tal matéria nas AGOs da Companhia referentes aos exercícios sociais encerrados em 30.06.2012, 30.06.2013, 30.06.2014 e 30.06.2015, tendo, ainda, atuado como procurador da Gladium nas três primeiras.²

¹ Os termos iniciados em letra maiúscula utilizados neste voto e que não estiverem aqui definidos têm o significado que lhes foi atribuído no relatório.

² Nesse ponto, acredito que cabe um esclarecimento. É que a acusação considera que Ottavio Pettenati, controlador direto da Gladium e indireto da Companhia, ao atuar como representante da Gladium nas AGOs referentes aos exercícios findos em 2012, 2013 e 2014, teria votado *diretamente* nas suas próprias contas. Ainda que se discuta, em um segundo momento, a violação da proibição constante no § 1º do artigo 134 da Lei nº 6.404/1976 de que o administrador vote, como procurador, nas suas próprias contas, e, ainda mais importante, a sua influência na formação da vontade social da pessoa jurídica, parece-me que, como o acusado não possuía participação direta na Companhia, a interpretação da área técnica não foi a mais adequada. Em outras palavras, como o voto foi proferido *diretamente* pela pessoa jurídica titular das ações de emissão da Companhia – ainda que o mais fundamental para a verificação de eventual descumprimento do § 1º do artigo 115 da Lei nº



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

3. A divergência, portanto, é eminentemente jurídica. Pelas razões que irei expor em seguida, entendo que os argumentos trazidos pela defesa não são aptos a afastar a tese da acusação e que as imputações formuladas contra o acusado restaram efetivamente caracterizadas.

4. Os principais argumentos de defesa são o de que a Companhia é controlada pela Gladium desde a sua abertura de capital, em 1981, e que Ottavio Pettenati detinha indiretamente, ações representativas da esmagadora maioria do capital votante da Pettenati. Tais argumentos, segundo a defesa, justificariam o voto da Gladium nas assembleias da Companhia.

5. A toda evidência, tais argumentos não podem prosperar.

6. Não há dúvida de que a Lei nº 6.404/1976 proíbe o acionista de votar, como acionista ou procurador, suas próprias contas. Com efeito, a importante divergência que existe no direito pátrio com relação ao §1º do artigo 115 refere-se, apenas, às duas últimas hipóteses reguladas no referido dispositivo, a saber: benefício particular e, sobretudo, conflito de interesses³⁴.

7. No entanto, a Lei Societária não aborda, ao menos expressamente, a possibilidade de o acionista pessoa jurídica que tem como sócio alguém cujas contas estão em exame votar nessa questão. Trata-se, como ressalta Ricardo Tepedino, de questão tormentosa⁵. Embora a esmagadora maioria da doutrina entenda que não há, em tais casos, que se falar em proibição

6.404/1976 seja a ingerência na construção da vontade da Gladium – não me parece acertado afirmar que Ottavio Pettenati votou *diretamente* em suas próprias contas.

³ FRANÇA, Erasmo Valladão Azevedo e Novaes. *Conflito de Interesses nas Assembleias de S.A. (e outros escritos sobre conflitos de interesse)*. 2ª Edição, revista e aumentada. São Paulo: Editora Malheiros, 2014, pp. 92 e ss.

⁴ Como ressaltei no Processo Administrativo CVM nº SEI 19957.005749/2017-29 (EMAE), entendo que “que a Lei das Sociedades por Ações regula as hipóteses de conflito de interesse a partir de uma análise substancial. Nessa perspectiva, as situações de conflito de interesses dizem respeito somente àquelas situações em que o acionista possui um interesse conflitante com o da companhia e vota em sacrifício do interesse social. Como tal juízo somente pode ser feito a posteriori, à luz das circunstâncias específicas do caso, entendo que, em nosso regime, o conflito de interesses não autoriza o impedimento de voto, mas sim a anulabilidade do voto proferido em prejuízo da companhia.” Essa corrente prevaleceu no Colegiado da CVM entre 2002 e, ao menos formalmente, 2010, quando a teoria do conflito formal passou a ser majoritária.

⁵ TEPEDINO, Ricardo. Assembleia Geral. In: LAMY FILHO, Alfredo e BULHÕES PEDREIRA, José Luiz (Org.). *Direito das Companhias*. 1ª Edição. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 1014.



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 voto, desde o final de 2015⁶ tem-se consolidado na CVM o entendimento de que a proibição de voto se estende à pessoa jurídica caso a formação de vontade dessa seja determinada pela pessoa física impedida de votar.

8. Nesse sentido, reitero o que disse no julgamento do Processo Administrativo Sancionador CVM nº RJ2014/10556, quando afirmei que “o acionista impedido de votar não pode exercer o seu voto por meio de pessoa jurídica, caso exerça influência relevante na orientação de voto dessa entidade. Assim, nem todo acionista pessoa jurídica, de que seja sócio administrador da companhia, está impedido de votar na aprovação das contas da administração”.

9. Assim como no referido precedente, não existem elementos no caso em tela que indiquem que a formação da vontade política da Gladium não foi determinada pelo seu controlador, Ottavio Pettenati. De fato, o acusado em momento nenhum contradiz a acusação quanto ao fato de que, na qualidade de acionista controlador, detentor de 99,98% do capital votante e total, determinava a formação da vontade da Gladium.

10. Nesse cenário, o fato de a Gladium há décadas votar na matéria não serve como argumento de defesa – ao contrário, apenas demonstra que a irregularidade ocorreu por um período maior do que aquele coberto pela acusação. Também não socorre o acusado o argumento de que a sociedade controladora detinha quase que a totalidade do capital social da Companhia: a Lei Societária não cria qualquer tipo de modulação nas regras de impedimento de voto em função da participação detida pelo acionista.

11. Do mesmo modo, o fato de os auditores independentes terem emitido pareceres sem ressalva e de o conselho fiscal ter aprovado as demonstrações financeiras não autorizam a flexibilização da proibição constante dos artigos 115, §1º, e 134, §1º, ambos da Lei nº 6.404/1976.

12. De outro lado, cabe reconhecer a complexidade da matéria, bem como que a decisão da CVM no já referido Processo Administrativo Sancionador CVM nº RJ2014/10060 confirmou um entendimento diverso daquele esposado pela maior parte da doutrina, e que ao menos até então vinha orientando a prática de muitas empresas. Embora tais fatos não

⁶ Com o julgamento do Processo Administrativo Sancionador CVM nº RJ2014/10060, realizado em 19.10.2015. O mesmo entendimento foi posteriormente confirmado no julgamento do Processo Administrativo Sancionador CVM nº RJ2014/10556, realizado em 24.10.2017. Ambos os processos foram relatados pelo então Diretor Pablo Renteria.



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

excluem a culpabilidade do acusado, devem ser considerados na dosimetria da sua pena, principalmente em razão de que nas assembleias gerais posteriores à intimação da Companhia, referentes aos exercícios sociais encerrados em 2016 e 2017, a Gladium se absteve de votar nas contas da administração.⁷

13. Também não merecem acolhida os argumentos de defesa que visam justificar o voto do controlador nas suas próprias contas desqualificando o voto do único acionista minoritário que costuma comparecer às assembleias, seja pelo fato desse deter parcela pouco expressiva do capital, seja pelo suposto exercício abusivo do direito de voto.

14. Com efeito, a alegação de que R.W. não deveria poder prevalecer nas deliberações assembleares por deter participação ínfima é, em essência, idêntica ao argumento já examinado acima, que buscava justificar o voto da Gladium em razão da sua elevada participação no capital social, e deve, portanto, ser afastada pelos motivos acima declinados.

15. Quanto ao argumento de que o voto do acionista minoritário seria abusivo, começo ressaltando que o *caput* do artigo 115 da Lei nº 6.404/1976 exige que todos os acionistas, independentemente da participação que possuam, exerçam “ 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”.

16. Como bem ressalta Marcelo Adamek, “[a]s regras para impedimento de voto oferecem largo campo para o abuso, ao possibilitarem que, mesmo estando a maioria presente, a minoria possa impor a sua vontade sobre aquela, desde que, no todo ou em parte, esteja a maioria impedida de votar determinada matéria.⁸” Prossegue o autor destacando que a hipótese mais frequente de abuso da minoria se dá, justamente, por ocasião da deliberação sobre as contas dos administradores.

17. Dito isso, o fato é que esse processo não discute a correção do voto contrário à aprovação das contas. Embora entenda que, em tais situações, a SEP deve buscar entender as razões que levaram o minoritário a reprovar as contas da administração – afinal, o abuso da minoria deve ser coibido tanto quanto o abuso da maioria – me parece forçoso reconhecer que o eventual abuso do minoritário, ainda que porventura confirmado (e aqui considerado

⁷ Cf. relatado no item 22 do Termo de Acusação.

⁸ ADAMEK, Marcelo Vieira Von. *Abuso de Minoria em Direito Societário*. São Paulo: Malheiros Editores, 2014, p. 191.



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

apenas para fins de argumentação), seria irrelevante para a análise da conduta do acusado.

18. Isto porque, a toda evidência, não há que se falar em proibição de voto em razão da possibilidade de esse ser proferido de forma abusiva. No regime da Lei nº 6.404/1976, cabe ao judiciário (e à CVM, nos casos das companhias abertas), e não aos acionistas, o controle *a posteriori* do eventual abuso. É que a verificação da abusividade no exercício de um direito pressupõe, logicamente, o seu exercício. É como, aliás, se pode inferir da redação do artigo 187 do Código Civil que, ao tratar do abuso de direito *latu sensu*, prevê que “também comete ato ilícito o titular de um direito que, **ao exercê-lo** excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.”⁹

19. Assim, o fato de o acionista que, segundo a lei, está autorizado a votar, exercer seu voto de modo abusivo – praticando, portanto, um ato antijurídico¹⁰ – não pode servir de justificativa para que outros acionistas, proibidos de votar em razão de dispositivos legais, sintam-se legitimados a, extraordinariamente, exercer o seu voto em clara violação à lei.

20. Por fim, entendo pertinente fazer uma consideração final. No Termo de Acusação, a SEP considera que embora O.R.P., “administrador da Companhia, tenha votado pela Gladium, enquanto seu procurador, em relação ao exercício social encerrado em 30/06/2015, deve-se levar em conta que o fez conforme mandato do controlador da Gladium e não em nome próprio”, razão pela qual não lhe é imputada infração a nenhum dispositivo da Lei Societária.

21. Ocorre que, como disposto no § 1º do artigo 134 da Lei nº 6.404/1976, os administradores não podem votar nas suas próprias contas, “como acionistas ou

⁹ “Finalmente, a doutrina evoluiu para a concepção do ato abusivo como aquele pelo qual o sujeito excede os limites ao exercício do direito, sendo estes fixados por seu fundamento axiológico, ou seja, o abuso surge no interior do próprio direito, sempre que ocorra uma desconformidade com o sentido teleológico em que se funda o direito subjetivo.” CARPENA, Heloisa. *O Abuso do Direito no Código de 2002 – Relativização de Direitos na Ótica Civil-Constitucional*. In: TEPEDINO, Gustavo (Coord.). *A Parte Geral do Novo Código Civil: Estudos na Perspectiva Civil-Constitucional*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 380.

¹⁰ (...) a melhor doutrina tem interpretado a sistemática adotada pelo Código como evidência de que tanto ilícito quanto abuso são espécies de um gênero maior, usualmente designado ‘ato antijurídico’. Nesse quadro, o ilícito difere do abuso por corresponder a descumprimento frontal a uma regra jurídica (portanto, a atuação sem direito, contrária à estrutura dos direitos do agente), ao passo que o abuso se verifica no plano funcional.” SOUZA, Eduardo Nunes de. *Perspectivas de aplicação do abuso do direito às relações existenciais*. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.10, n.4, 3º quadrimestre de 2015, pp. 2288-2289. Disponível em: www.univali.br/direitopolitica - ISSN 1980-7791.



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

procuradores”, restando, assim, configurado o descumprimento ao referido dispositivo legal.

22. Evidentemente, como a área técnica não enfrentou tal questão, não nos cabe, em sede de julgamento, extrapolar os limites da acusação.

23. Diante do exposto, entendo que Ottavio Pettenati infringiu o disposto nos artigos 115, §1º, e 134, §1º, ambos da Lei nº 6.404/1976, ao votar, indiretamente, pela aprovação das suas contas como administrador da Companhia referentes aos exercícios de 2012 a 2015.

24. Assim, em linha com a decisão desse Colegiado no já referido julgamento do Processo Administrativo Sancionador CVM nº RJ2014/10556, voto pela condenação de Ottavio Pettenati à penalidade de advertência.

É como voto.

Rio de Janeiro, 13 de agosto de 2019

Gustavo Machado Gonzalez

Diretor Relator