



COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

VOTO

PROCESSO ADMINISTRATIVO CVM SEI Nº 19957.011294/2017-81

Reg. Col. 1057/18

Recorrentes: Lauren Krueger

Roderick Fraser

Conrado Lamastra Pacheco

Assunto: Recurso contra decisão da SEP de alertar administradores de companhia aberta para desvios observados em sua supervisão regular

Diretor Relator: Carlos Alberto Rebello Sobrinho

RELATÓRIO

I - Objeto e Origem

1. Trata-se de recurso^[1] interposto por Lauren Krueger, Roderick Fraser e Conrado Lamastra Pacheco (“Recorrentes”), administradores da Dommo Energia S.A. (“Dommo” ou “Companhia”) à época dos fatos, contra posicionamento da Superintendência de Relações com Empresas (“SEP”) contido no Relatório de Análise nº 45/18^[2], a partir do qual determinou-se o envio de ofício de alerta aos Recorrentes dando conhecimento da posição da SEP a respeito das supostas irregularidades observadas.
2. A decisão recorrida foi proferida no âmbito do Processo Administrativo CVM SEI nº 19957.011294/2017-81, instaurado para analisar reclamação apresentada por Paulo Narcélio do Amaral (“Paulo Amaral” ou “Reclamante”)^[3], antigo Presidente do Conselho de Administração (“C.A.”) e ex-Diretor Presidente, Financeiro e de Relações com Investidores da Dommo, segundo o qual os Recorrentes seriam responsáveis, dentre outras práticas, pela eleição irregular do C.A. ocorrida em 3.10.2017.

II - Fatos

3. De acordo com os fatos descritos no Relatório de Análise, Paulo Amaral teria ocupado a posição de Presidente do C.A. da Dommo até 3.10.2017, data em que, junto aos demais membros do conselho, renunciou ao seu cargo em cumprimento ao *Omnibus Deed*, acordo firmado entre a Companhia e seus credores em 24.7.2017 por força de seu processo de reestruturação financeira (“Acordo”).
4. Tal Acordo previa a capitalização dos créditos detidos pelos signatários e a renúncia dos membros do C.A. em exercício, fato que sucedeu em 3.10.2017 e levou à eleição de Conrado Lamastra Pacheco, Roderick Fraser e Lauren Krueger, que, segundo o que foi pactuado,

ocupariam seus cargos em caráter provisório até a realização da próxima assembleia de acionistas.

5. Em sua reclamação, Paulo Amaral sustentou que não teriam sido observados os trâmites previstos na Lei 6.404/76 no que tange à eleição, haja vista ter restado caracterizada a vacância da maioria dos cargos de conselheiros em função da renúncia concomitante dos antigos administradores, o que, nos termos do art. 150[4] da lei, exigiria nova eleição para o C.A. por meio da convocação de AGE, a qual não teria sido realizada.
6. Segundo o Reclamante, a redação da ata da reunião do C.A. de 3.10.2017 tentaria fazer crer que as renúncias dos conselheiros não foram apresentadas concomitantemente, mas sucessivamente, afastando, portanto, a exigência de convocação de assembleia geral, visto que, segundo tal perspectiva, não teria ocorrido a vacância da maioria dos cargos do C.A. Na visão de Paulo Amaral, tal interpretação teria por objetivo assegurar aos credores a possibilidade de indicar membros para o C.A. mesmo antes da conclusão da capitalização dos créditos e, por conseguinte, da aquisição do direito de voto que lhes conferisse o poder de eleger os novos conselheiros[5].
7. Instados a se manifestarem a respeito das alegações do Reclamante[6], os novos administradores declararam que, após a aprovação do aumento de capital por meio do qual se deu a capitalização de créditos, teria ocorrido a renúncia antecipada e gradativa dos antigos membros do C.A. e a indicação simultânea dos substitutos pelos conselheiros remanescentes, situação que teria caráter provisório, de modo a permanecer vigente até a realização da próxima assembleia de acionistas.
8. Sustentaram que tanto a renúncia dos antigos administradores quanto sua substituição estariam previstas nos termos do Acordo, que teria sido negociado e assinado pelo próprio Reclamante, contendo previsão de que a eleição dos novos conselheiros ocorreria somente após o encerramento da operação de aumento de capital da Dommo.
9. Em 30.10.2017, após a eleição dos novos administradores, estes teriam dado seguimento ao cumprimento das obrigações constantes do Acordo, dentre as quais: (i) o processo de reorganização dos quadros da diretoria da Dommo, com a eleição de novos diretores, objeto dos Fatos Relevantes datados de 23.11.2017 e 24.11.2017; e (ii) a capitalização das dívidas financeiras da Companhia, procedimento que teria sido concluído em 21.12.2017, objeto de Fato Relevante datado de 22.12.2017.
10. Em 8.1.2018, Lauren Krueger, então Presidente do C.A., renunciou ao seu cargo, tendo os conselheiros remanescentes buscado, ao longo de um mês, novo membro para compor o conselho, busca que resultou na eleição de Marco Jovovic em 8.2.2018.
11. Em 20.2.2018, o novo Presidente do C.A., Roderick Fraser, convocou AGE para 23.3.2018 com o intuito de obter a ratificação dos nomes dos membros do conselho pelos acionistas, o que veio a concretizar-se.
12. Poucos dias depois, em 28.3.2018, Roderick Fraser convocou AGO para 30.4.2018, cuja ordem do dia continha a eleição dos membros do C.A., na qual os Recorrentes foram reeleitos para um mandato de dois anos.

III - Decisão da SEP

13. Ao confrontar as alegações de Paulo Amaral e os esclarecimentos prestados pelos Recorrentes, a área técnica concluiu que o conflito suscitado decorreria da existência de narrativas distintas perante situação singular: enquanto Paulo Amaral alega que a vacância dos cargos do C.A. teria ocorrido de forma concomitante, sendo obrigatória a convocação de assembleia de acionistas, os Recorrentes sustentam que tal vacância ocorreu de forma gradativa, com os novos substitutos tendo sido nomeados pelos membros remanescentes, de modo que não restaria configurada a “vacância da maioria dos cargos” do C.A., a impor convocação imediata de assembleia geral, nos termos do art. 150 da Lei 6.404/76.
14. Da análise do caso concreto, a área técnica concluiu que as renúncias teriam sido atos pensados para ocorrer em conjunto e num momento específico, e não ausências pontuais, situações às

quais a parte inicial do art. 150, caput, busca se aplicar, com intuito de preservar a continuidade das funções do órgão.

15. A SEP afirmou que a renúncia da totalidade dos membros do C.A. com a subsequente eleição dos novos membros, em 3.10.2017, nos trâmites em que se sucedeu, representaria completa ruptura da representatividade dos acionistas no referido órgão, sendo imprescindível a convocação de nova assembleia geral para a escolha de novos conselheiros.
16. Assim, a partir do momento em que houve a renúncia da maioria dos membros do C.A, a SEP concluiu que seria necessária a convocação de assembleia geral, tendo em vista o distanciamento entre os titulares dos cargos de conselheiro e os eleitos pelos acionistas para tal função, independentemente das renúncias terem ocorrido de maneira simultânea ou gradativa.
17. Todavia, a SEP optou pela não instauração de procedimento sancionador tendo em vista que: (i) a substituição dos administradores teria ocorrido de modo a dar seguimento ao Acordo da Dommo com seus credores, o qual foi essencial para assegurar a continuidade das operações da Companhia; (ii) os credores que indicaram os conselheiros em questão viriam em breve a se tornar acionistas e, uma vez nesta condição, ratificaram a eleição de tais conselheiros; e (iii) não teria sido verificado prejuízo efetivo à Companhia.
18. Considerando tais circunstâncias atenuantes, a área técnica decidiu pelo envio de ofício de alerta, nos termos da Deliberação CVM n 542/08. Muito embora, na visão da SEP, a irregularidade formal acima descrita tenha contado com a participação tanto dos substituídos como daqueles que os vieram a substituir, os ofícios de alerta foram dirigidos apenas aos Recorrentes, pois, nas palavras da área técnica:

“i. o alerta tem maior propósito em relação àqueles que ingressaram e assim passaram a atuar na Companhia por força da irregularidade do que quanto àqueles que, por força da mesma irregularidade, deixaram de exercer funções na Companhia; e

ii. os novos conselheiros não podem alegar que atuaram de modo a dar cumprimento a um acordo no qual eles próprios estiveram envolvidos e que cumpriu papel importante na continuidade operacional da Companhia”.

IV - Recurso

19. Os Recorrentes alegam que a eleição deveria ser analisada como ato intrínseco ao cumprimento de obrigações oriundas do Acordo, o qual previa, dentre outras medidas, (i) a renúncia dos antigos conselheiros; (ii) a realização de nova eleição para o C.A., em caráter provisório; e (iii) a conclusão até 21.12.2017 de todos os processos de reorganização da Companhia e de capitalização dos créditos.
20. Tais medidas eram necessárias à observância do Acordo e, por força deste, teriam impossibilitado a convocação imediata de AGE com o objetivo de ratificar os membros eleitos em 3.10.2017, o que somente veio a ocorrer em 23.3.2018.
21. Nessa linha, interpuseram recurso protestando pela reconsideração da decisão da SEP, solicitando o reconhecimento da regularidade da referida eleição, com o objetivo de tornar sem efeito os ofícios de alerta enviados, bem como o imediato arquivamento do presente processo, tendo em vista que:
 - a eleição dos Recorrentes decorreria do cumprimento do Acordo firmado com os credores da Dommo num momento de transição da companhia, de modo que não representaria uma usurpação da competência da assembleia geral de acionistas;
 - após a conclusão do processo de capitalização das dívidas financeiras da Companhia, responsável por consolidar seu novo quadro de acionistas, e com a recomposição do C.A., foi convocada a assembleia geral prevista por lei, ocasião em que os nomes dos Recorrentes (com exceção de Lauren Krueger, que havia renunciado previamente e foi substituída por Marco

Jovovic) teriam sido ratificados pelos acionistas; e

- posteriormente, os Recorrentes teriam sido reeleitos para um mandato de dois anos em AGO de 30.4.2018.

V - Análise do Recurso

22. Frente ao recurso protocolado, a SEP reiterou os fundamentos que motivaram sua decisão, tendo destacado que os Recorrentes não trouxeram em sua manifestação quaisquer elementos fáticos passíveis de alterar a sua conclusão sobre o presente caso.
23. Nesse sentido, ressaltou que o fato de o processo de capitalização das dívidas da Dommo ter sido concluído somente em 21.12.2017 não justificaria suposta inviabilidade de convocação de AGE para a eleição dos membros do conselho, haja vista que, havendo intenção de que a eleição do conselho fosse realizada sob uma nova configuração da base acionária, o Acordo deveria alinhar esse objetivo às regras da lei societária, e não a lei ser interpretada de forma expansiva, de modo a se amoldar a um contrato privado.
24. Esclareceu, ainda, que as circunstâncias que envolveram a alteração na composição do C.A. da Dommo, em especial a necessidade de implementação do Acordo e consequente substituição dos antigos conselheiros, foram levadas em consideração pela SEP, no entanto, não seriam suficientes para afastar a aplicabilidade do art. 150 da Lei nº 6.404/76.
25. Por todo o exposto, a área técnica manteve sua decisão pelo envio de ofícios de alerta, com fundamento na Deliberação CVM nº 542/08, aos Recorrentes, uma vez demonstrado o descumprimento ao art. 142, IV, c/c art. 150 da Lei nº 6.404/76.

É o relatório.

VOTO

1. Conforme relatado acima, a irregularidade verificada pela área técnica deriva do descumprimento à previsão legal contida na segunda parte do caput do art. 150 da Lei 6.404/76, que versa sobre o procedimento de substituição dos administradores em caso de vacância da maioria dos cargos que compõem o C.A., segundo a qual, constatada a “*vacância da maioria dos cargos, a assembleia-geral será convocada para proceder a nova eleição*”.
2. Na realidade, a primeira controvérsia diz respeito à própria incidência deste comando legal, visto que, de início, alegou-se que a substituição dos conselheiros que renunciaram aos cargos no C.A. teria ocorrido de forma gradativa, não havendo que se falar, portanto, em “*vacância da maioria dos cargos*”, o que autorizaria a nomeação do substituto pelos conselheiros remanescentes, em linha com a previsão estatutária^[7] e com a primeira parte do art. 150 da Lei 6.404/76.
3. Do exame dos trâmites associados à eleição dos Recorrentes como membros do C.A. da Dommo, afasto tal argumento e entendo, em consonância com o apurado pela área técnica, que a renúncia dos antigos administradores teria sido pensada para ocorrer de maneira conjunta, como pode ser aferido do próprio teor do Acordo celebrado pela Companhia, em especial no item 9.13 de seu “*Step 7*”, que conta com a seguinte previsão:

“Step 7: Replacement of Directors

9.13 Immediately following completion of Step 6 (Release of Restructuring Documents and Capitalisation of NewCo):

(a) each of the New OGXPG Director Appointment Documents shall be Released from Escrow;

(b) immediately following release of the documents specified in paragraph (a), each Director Resignation Letter shall be Released from Escrow.

9.14. As soon as practicable, and in any event within ten (10) Business Days, following

completion of Step 6 (Release of Restructuring Documents and Capitalization of NewCo), and to the extent not already the case, OGXPG must take all actions necessary to ensure that none of the Existing OGXPG Directors remain on the board of directors of OGXPG”.

4. Por mais que conste da ata da reunião do C.A. da Dommo de 3.10.2017 que a eleição dos novos administradores teria ocorrido de forma gradativa, com cada novo conselheiro tendo sido nomeado pelos dois remanescentes, o Acordo celebrado é claro ao dispor sobre a intenção dos credores de, ao firmarem o referido contrato, exigirem que a administração da Companhia vigente à época fosse afastada em sua totalidade, de modo que a renúncia de cada um dos antigos conselheiros teria sido pensada para ocorrer concomitantemente à dos demais.
5. O fato de os antigos administradores terem todos renunciado na mesma data, em 3.10.2017, apenas corrobora tal entendimento acerca da intenção prevista no Acordo de que a renúncia dos conselheiros fosse conjunta, de modo que toda a configuração do C.A. da Dommo fosse modificada.
6. Em sua leitura sobre o tema, Fran Martins esclarece que *“se vagar a maioria dos cargos, deverá ser convocada a assembleia geral para que se realize a eleição de novos conselheiros, já que, em se tratando de um colegiado, a redução desse a uma minoria faz com que não represente ele mais a vontade dos acionistas que comandam a sociedade”* (g.n.)[\[8\]](#).
7. De certo, por se tratar de órgão social responsável pela orientação geral dos negócios da companhia e pela fiscalização da atuação da Diretoria, cujo procedimento de eleição previsto na legislação visa refletir os diferentes interesses subjacentes a vida social[\[9\]](#) - via de regra, os interesses dos acionistas minoritários e do controlador[\[10\]](#) - a vacância da maioria de seus membros pode importar alteração na representatividade do órgão e, por conseguinte, impor que sejam chamados a deliberar sobre a eleição de novos conselheiros os acionistas da Companhia.
8. Retornando ao presente caso, é possível verificar que a irregularidade apontada teria surgido dos termos em que foi celebrado o Acordo entre a Dommo e seus credores, o qual previa, dentre outras medidas, a renúncia da totalidade dos membros do C.A. da Companhia à época dos fatos e sua subsequente substituição, em caráter provisório, pelos Recorrentes, indicados pelos referidos credores.
9. Andou bem a área técnica ao ressaltar que eventual ajuste privado não teria o condão de afastar comando legal sobre o tema, o qual, vale dizer, sequer poderia ser dispensado por expressa previsão estatutária[\[11\]](#). Portanto, concluo que houve o descumprimento do art. 150 da Lei 6.404/76, haja vista a obrigatoriedade imposta pela norma societária de se convocar assembleia de acionistas em situações como a descrita.
10. Quanto à decisão de emitir ofício de alerta aos Recorrentes, ainda que, a meu ver, tal avaliação caiba à própria área técnica, entendo que a medida de supervisão por ela adotada adéqua-se perfeitamente à irregularidade apurada e às circunstâncias atenuantes existentes no presente caso, visto que, conforme definido no Relatório de Atividade Sancionadora da CVM[\[12\]](#), o ofício de alerta possui *“cunho, preponderantemente, educativo e visa a se notificar sobre desvio observado e, se for o caso, determinar prazo para a correção do problema sem a abertura de procedimento sancionador”*.
11. Diante do exposto, concluo pela manutenção da decisão da SEP referente ao envio de ofícios de alerta aos Recorrentes, uma vez ter a área técnica demonstrado a irregularidade presente na conduta analisada, a qual constituiu infração ao disposto no art. 150 da Lei 6.404/76.

É o voto.

Rio de Janeiro, 14 de fevereiro de 2019.

Carlos Alberto Rebello Sobrinho

Diretor Relator

[1] Doc. SEI nº 0524183.

[2] Relatório de Análise nº 45/2018-CVM/SEP/GEA-3 (Doc. SEI nº 0510143).

[3] Doc. SEI nº 0400643.

[4] Art. 150. No caso de vacância do cargo de conselheiro, salvo disposição em contrário do estatuto, o substituto será nomeado pelos conselheiros remanescentes e servirá até a primeira assembléia-geral. Se ocorrer vacância da maioria dos cargos, a assembléia-geral será convocada para proceder a nova eleição.

[5] Doc. SEI nº 0400643.

[6] Ofício nº 234/2017/CVM/SEP/GEA-3, de 5.12.2017 (Doc. SEI 0400981).

[7] Artigo 10º. Parágrafo Sexto – No caso de ocorrer vacância permanente de membro do Conselho de Administração da Companhia, o substituto provisório será nomeado pelos Conselheiros remanescentes, e servirá até a primeira Assembleia Geral subsequente, quando deverá ser eleito novo Conselheiro para completar o mandato do substituído.

[8] MARTINS, Fran, 1913-1996. Comentários à lei das sociedades anônimas/Fran Martins; revista e atualizada por Roberto Papini. – 4. ed., ver. e atual. – Rio de Janeiro: FORENSE, 2010. p. 560.

[9] Nesse sentido, destaca-se o procedimento de voto múltiplo. A respeito de tal procedimento, Luciano de Souza Leão Jr. ressalta que “*O mais difundido e eficiente processo para assegurar essa representação é o do voto múltiplo, adotado pela LSA, que não apenas autoriza que o estatuto o admita, mas o impõe desde que pedido por voto de acionistas que representem, no mínimo, 10% do capital com direito a voto (art. 140)*” (LEÃO JR., Luciano de Souza. *Conselho de Administração e Diretoria*. In: LAMY Filho, Alfredo, PEDREIRA, José Luiz Bulhões. *Direito das Companhias*. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 1038).

[10] Há que se considerar, ainda, a previsão do art. 140, Parágrafo único, da Lei 6.404/76, segundo a qual “*O estatuto poderá prever a participação no conselho de representantes dos empregados, escolhidos pelo voto destes, em eleição direta, organizada pela empresa, em conjunto com as entidades sindicais que os representem*”.

[11] Nesse sentido, ao dispor sobre o tema na obra “Direito das Companhias”, Marcelo Barbosa ressalta que “[o] estatuto social não poderá inovar no que diz respeito ao tratamento da hipótese de vacância da maioria dos cargos do Conselho de Administração. Nesse caso, a convocação da assembleia é dever legal, e será feita na forma prevista no estatuto” (BARBOSA, Marcelo. *Administradores*. In: LAMY Filho, Alfredo, PEDREIRA, José Luiz Bulhões. *Direito das Companhias*. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 1078).

Igual conclusão extrai-se da fala de Nelson Eizirik em seus comentários sobre o art. 150 da Lei 6.404/76, segundo o qual: “*Os acionistas podem estabelecer no estatuto, com total liberdade, as regras para o preenchimento dos cargos vagos no conselho de administração, desde que não sejam da maioria dos membros. (...) Ocorrendo a vacância da maioria dos cargos do conselho de administração, os remanescentes deverão convocar assembleia geral, que poderá soberanamente (i) eleger os substitutos; ou (ii) destituir os remanescentes e eleger todos os membros do conselho*” (EIZIRIK, Nelson. *A Lei das S/A Comentada*. Volume III – 2ª Edição – artigos 138 a 205. São Paulo: Quartier Latin, 2015, p. 100)

[12] Disponível em: http://www.cvm.gov.br/export/sites/cvm/publicacao/relatorio_atividade_sancionadora/anexos/2018/Relatorio_Atividade_Sancionadora_2017_janeirodezembro.pdf



Documento assinado eletronicamente por **Carlos Alberto Rebello Sobrinho, Diretor**, em 19/02/2019, às 19:03, com fundamento no art. 6º, § 1º, do Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015.



A autenticidade do documento pode ser conferida no site https://sei.cvm.gov.br/conferir_autenticidade, informando o código verificador **0693832** e o código CRC **E8249488**.
*This document's authenticity can be verified by accessing https://sei.cvm.gov.br/conferir_autenticidade, and typing the "Código Verificador" **0693832** and the "Código CRC" **E8249488**.*
