



COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

PARECER DO COMITÊ DE TERMO DE COMPROMISSO

PROCESSO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR CVM Nº 07/2014

PROCESSO DE TERMO DE COMPROMISSO CVM Nº RJ 2016/5045

1. Trata-se de proposta de Termo de Compromisso apresentada no âmbito do Inquérito Administrativo CVM nº 07/2014 instaurado para a “*apuração de eventuais irregularidades relacionadas à remuneração de administradores e ao possível cerceamento do trabalho do Conselho Fiscal da Duke Energy International, Geração Paranapanema S.A. durante o exercício de 2009*”. (Relatório da Superintendência de Processos Sancionadores – SPS e da Procuradoria Federal Especializada – PFE junto à CVM às fls. 01 a 33)

FATOS

2. O presente processo foi instaurado a partir de solicitação, encaminhada por membro do conselho fiscal, de suspensão de assembleia geral extraordinária que seria realizada em 10.03.10 pela Duke Energy International, Geração Paranapanema S.A. (parágrafo 1º do Relatório da SPS/PFE)

3. De acordo com o conselheiro, no exercício de 2009, a companhia teria pago à diretoria e ao conselho de administração remuneração direta e indireta superior ao valor de um salário mínimo determinado pela AGO/E de 20.04.09 e pela reunião do conselho de administração de 05.12.08. (parágrafo 2º do Relatório da SPS/PFE)

4. Na assembleia realizada em 10.03.10, houve rerratificação da decisão da assembleia de 20.04.09 no tocante à remuneração anual da administração da companhia, bem como a convalidação e ratificação da remuneração global dos membros do conselho de administração, dos diretores estatutários e dos membros do conselho fiscal referente ao exercício social de 2009, no valor global de R\$ 8.250.000,00. (parágrafo 4º do Relatório da SPS/PFE)



COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

5. O estatuto da Duke Energy estabelecia que os honorários e demais vantagens dos membros do conselho de administração seriam fixados em assembleia geral ordinária e que a remuneração da diretoria, por sua vez, deveria ser fixada pelo conselho de administração. (parágrafos 15 e 16 do Relatório da SPS/PFE)

6. Ocorre que, tanto na 66ª reunião do conselho de administração de 05.12.08 quanto na AGO/E de 20.04.09, foi estabelecido que a remuneração mensal da administração seria equivalente a um salário mínimo. (parágrafos 17 e 18 do Relatório da SPS/PFE)

7. Ao serem questionados por terem participado da reunião do conselho de 05.12.08, em que foi deliberado o pagamento de remuneração de um salário mínimo aos membros da diretoria, embora tivessem conhecimento de que não era o valor de fato por eles percebido, Persi Marcondes e José Roberto de Andrade Chaves alegaram o seguinte: (parágrafos 51 e 52 do Relatório da SPS/PFE)

- a) a intenção dos conselheiros era estabelecer apenas o valor dos honorários que representavam parte da remuneração global;
- b) a remuneração global era de conhecimento dos acionistas e do público em geral, uma vez que constava das demonstrações financeiras da companhia;
- c) os valores da remuneração global da diretoria em 2009 não foram objeto de deliberação pela RCA de 05.12.08, tampouco foi aprovada a remuneração global de um salário mínimo mensal para os diretores; e
- d) na verdade, o que ocorreu foi a falta de deliberação pela AGO/E de 20.04.09 quanto à fixação da remuneração global dos administradores. Tal lapso, no entanto, foi sanado pela AGE de 10.03.10, que, inclusive, estabeleceu o montante correto de cada um dos órgãos da administração.

8. Ao ser questionada por ter aprovado a remuneração de um salário mínimo mensal para os administradores da controlada, mesmo estando ciente que a remuneração global era bem



COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

superior, a controladora Duke Energy International, Brazil Ltda. informou o seguinte: (parágrafo 56 do Relatório da SPS/PFE)

- a) por lapso, os valores da remuneração global não foram objeto de deliberação pela AGO/E de 20.04.09, havendo apenas a deliberação sobre os honorários do conselho de administração e do conselho fiscal;
- b) assim, não houve aprovação da remuneração de um salário mínimo mensal para cada administrador e sim a falta de aprovação da remuneração global da administração;
- c) uma vez identificado o equívoco, a administração convocou assembleia geral, realizada em 10.03.10, para ratificar as deliberações de 20.04.09 e incluir a remuneração global da administração, tendo sido a proposta integralmente aprovada; e
- d) a remuneração efetiva da administração sempre foi devidamente divulgada nas demonstrações financeiras.

CONCLUSÃO

9. Segundo os fatos apurados, apesar de a AGO/E de 20.04.09 ter fixado a remuneração dos membros do conselho de administração em um salário mínimo, o montante efetivamente pago ultrapassou esse valor. (parágrafo 81 do Relatório da SPS/PFE)

10. Embora tenham alegado que a referida AGO/E não teria deliberado sobre a remuneração global da administração mas apenas sobre os honorários dos membros eleitos naquela ocasião, os membros do conselho de administração, ao serem questionados, admitiram ter ocorrido um “lapso” e que teriam sido tomadas as providências para corrigi-lo, por meio da AGE realizada em 10.03.10. (parágrafos 82 e 83 do Relatório da SPS/PFE)

11. O art. 152 da Lei 6.404/76¹ estabelece que a remuneração individual ou global dos administradores seja fixada em assembleia geral. No caso, entretanto, a AGO/E de 20.04.09

¹ Art. 152. A assembléia-geral fixará o montante global ou individual da remuneração dos administradores, inclusive benefícios de qualquer natureza e verbas de representação, tendo em conta suas responsabilidades, o



COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

tratou apenas de ‘honorários’ no valor de um salário mínimo e não considerou todos os outros componentes da efetiva remuneração, ainda que os valores efetivamente pagos constassem das informações prestadas pela companhia à CVM e ao mercado de valores mobiliários. (parágrafos 86 e 89 do Relatório da SPS/PFE)

12. Na verdade, a assembleia devia ter deliberado sobre todas as questões de modo que qualquer acionista ou terceiro interessado ao analisar a deliberação pudesse considerar que a remuneração total dos administradores seria de apenas um salário mínimo, o que na prática não ocorria em relação a alguns deles. (parágrafo 90 do Relatório da SPS/PFE)

13. Como a competência para convocar a assembleia geral é do conselho de administração, pesa sobre eles o dever de apresentar a proposta de remuneração, discriminar e pormenorizar as verbas remuneratórias diretas e indiretas que global ou individualmente perceberão, no pressuposto de que, não o fazendo, induzem a assembleia a erro. (parágrafo 93 do Relatório da SPS/PFE).

14. Eram membros efetivos do conselho de administração quando da realização da AGO/E de 20.04.09, Austin Laine Powel, Mickey John Peters, Persi Marcondes e Richard Kelly McGee e, como tal, responsáveis pela proposta de remuneração a ser apresentada à assembleia geral. Como não o fizeram e foi aprovada uma remuneração não condizente com a que era realmente recebida pelos administradores, descumpriram o disposto no art. 152 da Lei 6.404/76. (parágrafo 94 do Termo de Acusação)

15. Além de não atender ao estabelecido no art. 152 da Lei nº 6.404/76, o processo de tomada de decisão deixou também de ser conduzido com os devidos cuidados e atenção, uma vez que deixaram de ser fornecidas à assembleia geral as devidas informações sobre o quadro

tempo dedicado às suas funções, sua competência e reputação profissional e o valor dos seus serviços no mercado.



COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

remuneratório da companhia, permitindo que informações relacionadas aos administradores fossem também divulgadas de maneira equivocada em desacordo com as informações constantes nas demonstrações financeiras e em descumprimento ao dever de diligência imposto pelo art. 153 da Lei 6.404/76². (parágrafos 96 e 97 do Relatório da SPS/PFE)

16. Assim, tendo em vista a sua condição de diretor financeiro e ao permitir como presidente da mesa da AGO/E de 20.04.09 que fosse aprovada na assembleia remuneração dos administradores eleitos em um salário mínimo mensal, que sabia ser discrepante com o que foi por ele informado nas demonstrações financeiras de 31.12.08, Wagner Bertazo se omitiu e foi de encontro ao seu dever fiduciário de bem administrar a companhia, em infração aos artigos 152 e 153 da Lei n° 6.404/76. (parágrafo 99 do Relatório da SPS/PFE)

17. A controladora Duke Energy International, Brasil Ltda., por sua vez, ao votar na AGO/E de 20.04.09, também violou o art. 152 da Lei 6.404/76, pois em momento algum negou desconhecer tal discrepância, tendo admitido apenas que a aprovação de um salário mínimo mensal teria ocorrido por um 'lapso'. (parágrafo 100 do Relatório da SPS/PFE)

18. As alegações de que a omissão teria sido sanada na AGE de 10.03.10 e que a efetiva remuneração da administração sempre teria sido divulgada nas demonstrações financeiras não se prestam para afastar ou ilidir o descumprimento pela controladora do disposto no art. 152 da Lei 6.404/76. (parágrafo 101 do Relatório da SPS/PFE)

19. Na 66ª reunião do conselho de administração realizada em 05.12.08, em que foram eleitos os membros da diretoria, também foi estabelecido que as respectivas remunerações seriam de um salário mínimo. (parágrafo 106 do Relatório da SPS/PFE)

² 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.



COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

20. Como o conselho estabeleceu valor que sabidamente não condizia com o que era efetivamente recebido pela diretoria, os conselheiros que estavam presentes na referida reunião, no caso Persi Marcondes e José Roberto de Andrade Chaves, devem ser responsabilizados por infração aos arts. 152 e 153 da Lei 6.404/76. (parágrafos 108 e 110 do Relatório da SPS/PFE)

RESPONSABILIZAÇÃO

21. Ante o exposto, foi proposta a responsabilização das seguintes pessoas³: (parágrafo 111 do Relatório da SPS/PFE)

a) **Austin Laine Powell, Mickey John Peters e Richard Kelly McGee**, na qualidade de conselheiros de administração da Duke Energy International, Geração Paranapanema S.A., ao levarem à assembleia geral realizada em 20.04.09 proposta de remuneração de administradores em desacordo com a legislação societária, deixando de fornecer as devidas informações sobre o quadro remuneratório da companhia, em infração ao art. 152, c/c o art. 153, da Lei 6.404/76;

b) **Persi Marcondes**, na qualidade de conselheiro de administração da Duke Energy International, Geração Paranapanema S.A.:

(i) ao aprovar, na 66ª RCA, realizada em 05.12.08, a remuneração dos diretores da companhia, em contrariedade à legislação societária e, portanto, incorrendo na violação do art. 152, c/c o art. 153, da Lei 6.404/76; e

(ii) ao levar à assembleia geral realizada em 20.04.09 proposta de remuneração de administradores em desacordo com a legislação societária, deixando de fornecer as devidas informações sobre o quadro remuneratório da companhia, em infração ao art. 152, c/c o art. 153, da Lei 6.404/76;

c) **José Roberto de Andrade Chaves**, na qualidade de conselheiro de administração suplente da Duke Energy International, Geração Paranapanema S.A., ao aprovar, na 66ª RCA,

³ Apenas um indiciado não apresentou proposta de Termo de Compromisso.



COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

realizada em 05.12.08, a remuneração dos diretores da companhia, em contrariedade à legislação societária e, portanto, incorrendo na violação do art. 152, c/c o art. 153, da Lei 6.404/76;

d) **Duke Energy International, Brasil Ltda.**, na qualidade de controladora da Duke Energy International, Geração Paranapanema S.A., ao aprovar, na assembleia geral realizada em 20.04.09, a remuneração dos administradores da companhia em desacordo com a legislação societária, em infração ao art. 152 da Lei 6.404/76; e

e) **Wagner Bertazo**, na qualidade de diretor financeiro e de relações com investidores da Duke Energy International, Geração Paranapanema S.A. e de presidente da mesa da assembleia geral realizada em 20.04.09, ao se omitir quando da deliberação da proposta de remuneração dos administradores em desacordo com a lei societária, deixando de fornecer as devidas informações sobre o quadro remuneratório da companhia, em infração ao art. 152, c/c o art. 153, da Lei 6.404/76.

PROPOSTA DE CELEBRAÇÃO DE TERMO DE COMPROMISSO

22. Devidamente intimados, os acusados apresentaram suas razões de defesa, bem como proposta conjunta de celebração de Termo de Compromisso (fls. 59 a 70).

23. Os proponentes alegam que a irregularidade relativa à AGO/E de 20.04.09 e à reunião do conselho de administração de 05.12.08 em que foi aprovada a remuneração dos administradores que não correspondia ao valor efetivamente recebido foi sanada com a realização da AGE em 10.03.10, colocando um ponto final no desvio formal.

24. Em relação à acionista controladora, afirma-se que sequer haveria infração formal, uma vez que com a ratificação da AGO/E de 2009 por meio da AGE de 2010 teria sido cumprido o disposto no art. 152 da Lei 6.404/76. Informa, ainda, que a rerratificação é uma prática comum, adotada por diversas companhias antes e depois dos fatos objeto da acusação.



COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

25. Em relação aos ex-conselheiros de administração Persi Marcondes, Richard McGee e Laine Powell, alega-se que a AGE de 2010 adequou o disposto na AGO/E de 2009 e que o quadro remuneratório sempre foi corretamente divulgado pela companhia, tanto nas demonstrações financeiras quanto nos formulários IAN entregues anualmente à CVM.

26. Em relação aos ex-conselheiros de administração Persi Marcondes e José Roberto Chaves, informa-se que a proposta de remuneração dos diretores levou em conta apenas parte da remuneração que consistia em honorários de um salário mínimo, sem considerar o salário referente à relação de emprego e outras vantagens.

27. Em relação ao ex-diretor Wagner Bertaso, afirma-se que sua presença na AGO/E de 2009 teve como intuito o atendimento do § 1º do art. 134 da Lei 6.404/76 e que não lhe cabia impedir a proposta da deliberação elaborada pelo conselho de administração, tampouco impedir a aprovação pelos acionistas de matéria que lhes é posta para votação.

28. Diante disso, propõem o pagamento individual à CVM de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), totalizando R\$ 35.000,00 (trinte e cinco mil reais).

MANIFESTAÇÃO DA PROCURADORIA FEDERAL ESPECIALIZADA - PFE

29. Em razão do disposto na Deliberação CVM nº 390/01 (art. 7º, § 5º), a Procuradoria Federal Especializada junto à CVM – PFE/CVM apreciou os aspectos legais da proposta de Termo de Compromisso, tendo concluído pela inexistência de óbice à sua análise pelo Comitê e posteriormente pelo Colegiado. (PARECER n. 00069/2016/GJU – 2/PFE-CVM/PGF/AGU e respectivos despachos às fls. 73 a 79)



COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

FUNDAMENTOS DA DECISÃO DO COMITÊ DE TERMO DE COMPROMISSO

30. O parágrafo 5º do artigo 11 da Lei nº 6.385/76 estabelece que a CVM poderá, a seu exclusivo critério, se o interesse público permitir, suspender, em qualquer fase, o procedimento administrativo instaurado para a apuração de infrações da legislação do mercado de valores mobiliários, se o investigado ou acusado assinar termo de compromisso, obrigando-se a cessar a prática de atividades ou atos considerados ilícitos pela CVM e a corrigir as irregularidades apontadas, inclusive indenizando os prejuízos.

31. Ao normatizar a matéria, a CVM editou a Deliberação CVM nº 390/01, alterada pela Deliberação CVM nº 486/05, que dispõe em seu art. 8º sobre a competência deste Comitê de Termo de Compromisso para, após ouvida a Procuradoria Federal Especializada sobre a legalidade da proposta, apresentar parecer sobre a oportunidade e conveniência na celebração do compromisso, e a adequação da proposta formulada pelo acusado, propondo ao Colegiado sua aceitação ou rejeição, tendo em vista os critérios estabelecidos no art. 9º.

32. Por sua vez, o art. 9º da Deliberação CVM nº 390/01, com a redação dada pela Deliberação CVM nº 486/05, estabelece como critérios a serem considerados quando da apreciação da proposta, além da oportunidade e da conveniência em sua celebração, a natureza e a gravidade das infrações objeto do processo, os antecedentes dos acusados e a efetiva possibilidade de punição, no caso concreto.

33. Assim, na análise da proposta de celebração de Termo de Compromisso há que se verificar não somente o atendimento aos requisitos mínimos estabelecidos em lei, como também a conveniência e a oportunidade na solução consensual do processo administrativo. Para tanto, o Comitê apoia-se na realidade fática manifestada nos autos e nos termos da acusação, não adentrando em argumentos de defesa, à medida que o seu eventual acolhimento somente pode ser objeto de julgamento final pelo Colegiado desta Autarquia, sob pena de



COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

convolar-se o instituto em verdadeiro julgamento antecipado. Ademais, agir diferentemente caracterizaria, decerto, uma extrapolação dos estritos limites da competência deste Comitê.

34. No caso concreto, o Comitê conclui que a proposta de indenização pelo dano difuso causado ao mercado de capitais mostra-se flagrantemente desproporcional à natureza e à gravidade das acusações imputadas aos proponentes, não havendo bases mínimas que justifiquem a abertura de negociação de seus termos. Entretanto, mesmo que essa questão pudesse ser sanada, na visão do Comitê, o caso em tela demanda um pronunciamento norteador por parte do Colegiado em sede de julgamento, visando a bem orientar as práticas do mercado em operações dessa natureza, especialmente a atuação dos administradores de companhia aberta no exercício de suas atribuições, em estrita observância aos deveres e responsabilidades prescritos em lei.



COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

CONCLUSÃO

35. Em face ao acima disposto, o Comitê de Termo de Compromisso propõe ao Colegiado da CVM a **rejeição** da proposta conjunta de Termo de Compromisso apresentada por **Austin Laine Powell, Mickey John Peters, Richard Kelly McGee, Persi Marcondes, José Roberto de Andrade Chaves, Duke Energy International, Brasil Ltda. e Wagner Bertazo.**

Rio de Janeiro, 5 de julho de 2016.

ALEXANDRE PINHEIRO DOS SANTOS
SUPERINTENDENTE GERAL

FERNANDO SOARES VIEIRA
SUPERINTENDENTE DE RELAÇÕES COM EMPRESAS

JOSÉ CARLOS BEZERRA DA SILVA
SUPERINTENDENTE DE NORMAS CONTÁBEIS E DE
AUDITORIA

MÁRIO LUIZ LEMOS
SUPERINTENDENTE DE FISCALIZAÇÃO EXTERNA

LUIZ AMÉRICO DE MENDONÇA RAMOS
GERENTE DE ACOMPANHAMENTO DE MERCADO 1