



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS DO SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL**

414ª Sessão

Recurso 14.180

Processo 10372.000165/2016-82

Processo na primeira instância CVM RJ2011/2595

RECURSO DE OFÍCIO

RECORRENTE: COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

RECORRIDOS: ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
FUNDAÇÃO BANESTES DE SEGURIDADE SOCIAL - BANESES
ANDERSON FERRARI JÚNIOR
CONSTANTINO COLODETTI
HAROLDO CORRÊA ROCHA
LEANDRO ANTÔNIO DA SILVA TAVARES
MÔNICA CAMPOS TORRES
NEIVALDO BRAGATO
PAULO ROBERTO MENDONÇA FRANÇA
RANIERI FERES DOELLINGER
ROBERTO DA CUNHA PENEDO
RONALDO HOFFMANN
SÉRGIO ABOUDIB FERREIRA PINTO
USIEL CARNEIRO DE SOUZA

RELATORA: ADRIANA CRISTINA DULLIUS

ADVOGADO: FELIPE DE FREITAS RAMOS (OAB/RJ 111.478)

EMENTA: RECURSO DE OFÍCIO. CVM. Descumprimento dos deveres de diligência e de lealdade. Abuso dos poderes de voto e de controle. Lei 6.404/1976. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO CRSFN 133/2018

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, os membros do Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional decidem, com base no voto da Relatora:

1. conhecer do recurso de ofício, por unanimidade;
2. em sede preliminar, por unanimidade, e nos termos do voto da Relatora, afastar a ocorrência de qualquer óbice ao julgamento do processo administrativo em vista da decisão do Tribunal de Justiça do Espírito Santo em sede de Ação Popular, tendo em vista a ausência de trânsito em julgado da decisão judicial e a aplicação do princípio da independência entre as instâncias civil e administrativa;
3. **negar provimento** ao recurso de ofício, por maioria, confirmando a decisão de arquivamento em relação aos recorridos: ESTADO DO ESPÍRITO SANTO, FUNDAÇÃO BANESTES DE SEGURIDADE SOCIAL – BANESES, ANDERSON FERRARI JÚNIOR, CONSTANTINO COLODETTI, HAROLDO CORRÊA ROCHA, LEANDRO ANTÔNIO DA SILVA TAVARES, MÔNICA CAMPOS TORRES, NEIVALDO BRAGATO, PAULO ROBERTO MENDONÇA FRANÇA, RANIERI FERES DOELLINGER, ROBERTO DA CUNHA PENEDO, RONALDO

HOFFMANN, SÉRGIO ABOUDIB FERREIRA PINTO E USIEL CARNEIRO DE SOUZA. Vencido o Conselheiro Antonio Augusto de Sá Freire Filho, que votou pelo provimento do recurso, com base nos fundamentos do Parecer da PGFN, aplicando a cada um dos recorridos a penalidade de multa no valor de R\$100.000,00 (cem mil reais).

Participaram do julgamento os Conselheiros Carlos Pagano Botana Portugal Gouvêa, Adriana Cristina Dullius, Francisco Papellás Filho, Sérgio Cipriano dos Santos, Alexandre Henrique Graziano, Antonio Augusto de Sá Freire Filho, Otto Eduardo Fonseca de Albuquerque Lobo e Ana Maria Melo Netto Oliveira. Presente o Senhor Representante da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional Dr. André Alvim de Paula Rizzo, que se manifestou nos termos regimentais.

Brasília, 26 de junho de 2018.



Documento assinado eletronicamente por **Ana Maria Melo Netto Oliveira, Conselheiro(a) Presidente**, em 25/09/2018, às 11:08, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do [Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015](#).



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site http://sei.fazenda.gov.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0, informando o código verificador **0895218** e o código CRC **0F95C4BF**.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS DO SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL

Recurso 14180

Processo 10372.000165/2016-82

Processo na primeira instância CVM RJ2011/2595

RECURSO DE OFÍCIO

RECORRENTE: COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

ANDERSON FERRARI JÚNIOR
CONSTANTINO COLODETTI
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
FUNDAÇÃO BANESES DE SEGURIDADE SOCIAL - BANESES
HAROLDO CORRÊA ROCHA
LEANDRO ANTÔNIO DA SILVA TAVARES

RECORRIDOS:

MÔNICA CAMPOS TORRES
NEIVALDO BRAGATO
PAULO ROBERTO MENDONÇA FRANÇA
RANIERI FERES DOELLINGER
ROBERTO DA CUNHA PENEDO
RONALDO HOFFMANN
SÉRGIO ABOUDIB FERREIRA PINTO

RELATORA: ADRIANA CRISTINA DULLIUS

RELATÓRIO

I. Acusação

1. Trata-se de processo administrativo sancionador instaurado pela Superintendência de Relações com Empresas (“SEP”) para apurar a responsabilidade dos administradores e acionistas controladores do Banestes S.A. – Banco do Estado do Espírito Santo (“Banestes”), em virtude do ressarcimento dos administradores que celebraram termo de compromisso junto à CVM, no âmbito do PAS CVM nº RJ-2008-2334.

2. No Termo de Acusação de 09.06.2011 (fls. 296/336), a CVM, por meio da SEP, apontou a ocorrência dos seguintes fatos:

- os administradores Ranieri Feres Doellinger, Roberto da Cunha Penedo e J.T.O., quando da celebração do termo de compromisso em virtude dos fatos apontados no Processo CVM nº RJ-2008-2334[1], obrigaram-se a pagar individualmente a quantia de R\$200.000,00. As obrigações foram devidamente adimplidas, o que resultou no arquivamento do Processo em 17.11.2009;
- em 09.02.2009, a Diretoria aprovou o Voto Presi nº 22/2008 (fl. 16), no qual considerou que os três administradores poderiam ser ressarcidos. O voto concluiu que os atos praticados estavam contemplados pelo Contrato de Indenidade e que eles teriam agido de boa-fé, sem culpa ou dolo. O ressarcimento dado aos referidos administradores contra eventual multa no processo administrativo sancionador da CVM seria justificado pela proteção ao exercício de suas funções;
- em 16.2.2009, o Conselho de Administração aprovou o Voto RCA nº 12/09, mantendo os administradores indenidos quanto à obrigação de multa que viesse a ser arbitrada, nos termos do art. 73 do Estatuto Social e das condições previstas no Contrato de Indenidade[2] (“RCA”, fl. 17);
- a Procuradoria Federal Especializada da CVM (fls. 50/58), em 02.06.2010, entendeu que o ressarcimento efetuado não estaria de acordo com o Estatuto Social do Banestes[3];
- em 20.9.2010, o Banco realizou nova AGE (fls. 118/119), onde foi aprovado um aditamento ao Contrato de Indenidade para incluir, expressamente, a hipótese de celebração de termo de compromisso e retroagir tais alterações à data da posse do administrador. Também foi referendada a decisão que aprovou o ressarcimento por meio do Voto Presi nº 22/08 e do Voto RCA nº 12/09;
- em 06.01.2011, por meio do MEMO/PFE-CVM/GJU-2/Nº010/2011 (fls. 148/165), a PFE manteve sua posição sobre a irregularidade do ato, pois o pagamento do termo de compromisso seria de responsabilidade exclusiva do compromitente, não podendo ser imposto à companhia.

3. Dessa forma, a SEP concluiu em seu Termo de Acusação que:

- o ressarcimento representaria um sacrifício ao patrimônio do Banco, sem que houvesse qualquer benefício ou vantagem econômica. Nessa situação, os administradores deveriam proteger o patrimônio da companhia, o que não ocorreu;
- na reunião da Diretoria que aprovou o Voto Presi, estavam presentes Paulo Roberto Mendonça França, Anderson Ferrari Junior, Ronaldo Hoffmann, Mônica Campos Torres, Usiel Carneiro de Souza e Ranieri Feres Doellinger (embora presente, declarou-se impedido de votar, pois poderia ser um dos beneficiados);

- na RCA em que os conselheiros aprovaram por maioria o Voto Presi, compareceram Constantino Colodetti, Haroldo Corrêa Rocha, Leandro Antônio da Silva Tavares, Sérgio Aboudib Ferreira Pinto, Neivaldo Bragato, J.G.A. (votou contra a deliberação) e Roberto Cunha Penedo (declarou-se impedido de votar pois poderia ser um dos beneficiados^[4]);
- na AGE que aprovou o aditamento do contrato de indenidade, em desrespeito ao interesse da companhia, compareceram o Estado do Espírito Santo e a Fundação Banestes de Seguridade Social. De acordo com a acusação, ambos devem ser responsabilizados por abuso do direito de voto, nos termos do art. 115 da Lei 6.404/1976, e abuso de poder de controle, conforme o art. 117, §1º, “c”, da legislação societária;
- o Conselheiro J.G.A. protestou judicialmente contra a autorização dada pelo Conselho de Administração para o pagamento de R\$600.000,00. Por essas razões, a Acusação conclui que o conselheiro agiu em cumprimento aos seus deveres fiduciários, não merecendo qualquer responsabilização.

4. Assim, os administradores responderam por violação ao art. 154, §2º, “a”, da Lei nº 6.404/1976, por prática de ato de liberalidade à custa da Companhia; os acusados Ranieri Feres Doellinger e Roberto da Cunha Penedo respondem, com base no art. 153, c/c o art. 155, II, da mesma lei, por descumprimento dos deveres de diligência e de lealdade; e os controladores da Companhia, com base no art. 115, c/c o art. 117, §1º, “c”, também da mesma Lei, por exercício abusivo do direito de voto e abuso de poder de controle.

II. Defesa

5. Devidamente intimados, Fundação Banestes de Seguridade Social (fls. 448/468) e Estado do Espírito Santo (fls. 470/486) apresentaram defesa em 06.10.2011, onde alegaram que:

- as deliberações foram tomadas na AGE com o propósito de esclarecer os dispositivos contratuais e estatutários, que já abarcariam o ressarcimento por termos de compromisso firmados pelos administradores. Desse modo, a própria ata já bastaria para comprovar que os acionistas presentes na AGE agiram no efetivo interesse da Companhia;
- a hipótese de celebração de termo de compromisso já estaria compreendida no Contrato de Indenidade original pelos seguintes motivos: (a) o rol das hipóteses descritas na sua cláusula 2 não seria taxativo, devendo ser interpretado em conjunto com os outros dispositivos do contrato; (b) as cláusulas 4.1, 4.3 e 6.1, “e”, do Contrato de Indenidade obrigariam os administradores a firmar acordos, se essa fosse a orientação da Companhia, a fim de se manterem indenidos; (c) a PFE reconhece que os termos de compromisso têm natureza de acordo; (d) se a cláusula 2 do contrato prevê expressamente o ressarcimento em casos de condenação administrativa ou judicial, não seria razoável a não inclusão da hipótese de termo de compromisso, que é mais benéfica ao acusado;
- o ressarcimento teria sido feito de forma a evitar possíveis e futuras condenações judiciais da Companhia por descumprimento de obrigação contratual. Além disso, a negativa de aplicação do Contrato de Indenidade acabaria por inviabilizar a contratação de profissionais qualificados no mercado.

6. Os demais acusados apresentaram defesa conjunta (fls. 488/514), onde alegaram que:

- a prática de atos de liberalidade (art. 154, §2º, “a”, da Lei nº 6.404/76) pressupõe os seguintes elementos: (a) diminuição do patrimônio social da companhia, sem que haja qualquer benefício ou vantagem econômica em contrapartida; e (b) que os administradores ajam de maneira voluntária e espontânea, o que contrasta com o ato necessário, decorrente de obrigação legal ou contratual;
- o reembolso efetuado pelo Banestes não poderia ser enquadrado como um ato voluntário e

espontâneo, tendo em vista que decorria diretamente de uma obrigação assumida pela Companhia, que, em caso de inadimplemento, estaria sujeita às providências legais cabíveis;

- o ressarcimento pela celebração de termo de compromisso seria uma obrigação do Banco decorrente do Contrato de Indenidade, uma vez que os itens 4.3 e 6.1 preveem que os administradores são obrigados a firmar acordos com terceiros caso o Banestes opte por solução consensual em qualquer demanda;
- é incontroverso que a Companhia é obrigada a indenizar os administradores em casos em que estes tenham efetuado pagamentos em virtude de acordos firmados em linha com seu desejo;
- a própria área técnica teria reconhecido a licitude e a legalidade do Contrato de Indenidade, conforme sua redação original, bem como a natureza de acordo do termo de compromisso celebrado;
- a celebração de termo de compromisso somente estaria incluída nas hipóteses abrangidas pelo Contrato de Indenidade no caso de expressa concordância da Companhia. Desse modo, as mudanças deliberadas pela AGE não limitariam a eficácia dos deveres fiduciários dos administradores, como sugerido pela SEP. Os administradores não estariam protegidos em toda e qualquer hipótese que celebrassem termo de compromisso, mas somente naquelas em que seguissem a recomendação do Banestes;
- o argumento da SEP de que os atos praticados não poderiam ser considerados atos de gestão, por infringirem a lei e a regulamentação vigentes, não mereceria prosperar porque o termo de compromisso não importa confissão de culpa. Considerar a conduta praticada no primeiro processo como ilícita seria ignorar não só a natureza jurídica do instituto, mas também o princípio constitucional da presunção de inocência;
- também não se mostraria correta a imputação de violação aos deveres de diligência e de lealdade, tipificados nos artigos 153 e 155, II, da Lei 6.404, de 1976, em razão das condutas omissivas de Roberto da Cunha Penedo e Ranieri Feres Doellinger. Neste sentido, a declaração de inexistência de ato de liberalidade praticado pelos demais acusados tornaria inócua a acusação de infringência aos deveres de diligência e lealdade, tendo em vista que a sua ocorrência pressupõe a existência daquele ato;
- conforme se extrai do art. 158 da Lei nº 6.404, de 1976, a regra geral seria a de não imputação de responsabilidade ao administrador por ilícitos praticados pelos demais, salvo nos casos em que tiver conhecimento de ilícito praticado por eles. A função desse dispositivo seria dar ciência à assembleia geral de eventual ato ilícito de que o administrador tivesse conhecimento. Nesse caso, porém, a assembleia não só tinha conhecimento do assunto a ser deliberado, como também o aprovou em AGE posterior, razão pela qual não se mostraria possível a responsabilização dos referidos administradores.

III. Decisão Judicial

7. Em 9.4.2013, a 3ª Vara da Fazenda Pública Estadual de Vitória julgou em primeira instância ação popular proposta por J.G.A. em face dos administradores Roberto da Cunha Penedo, J.T.O. e Ranieri Feres Doellinger. A sentença declarou a nulidade da reunião do Conselho de Administração que concedeu o benefício de indenidade aos réus e os condenou a restituir ao patrimônio do Banestes o valor de R\$200.000,00 cada um.

8. A decisão considerou os seguintes argumentos (fls. 518-522):

- a concessão de indenização aos administradores com base no contrato de indenidade representaria ato lesivo ao patrimônio público; o referido contrato somente seria admitido quando a conduta tivesse sido praticada sem dolo, com probidade e boa-fé, no exercício regular das suas funções e em observância à expressa orientação dos órgãos consultivos e/ou deliberativos da empresa;
- a “penalidade” aplicada pela CVM não deixaria dúvidas quanto aos atos praticados pelos administradores, que seriam responsáveis pela não divulgação de fato relevante e, por isso, não

poderiam ser indenizados por meio do contrato de indenidade; e

- a RCA de 16.2.2009 teria ocorrido de forma irregular, em virtude de vício formal insanável na deliberação que concedeu ressarcimento aos administradores em questão, já que o art. 73, parágrafo segundo, do Estatuto Social do Banestes exige a contratação de auditor externo para manifestar-se quanto à regularidade ou não do ato praticado pelo administrador. A inexistência de tal auditoria acarretaria a nulidade da referida deliberação, resultando na necessidade de restituição dos valores pagos aos administradores.

IV. Decisão

9. Encerrada a instrução do processo administrativo sancionador, a Comissão de Valores Mobiliários, em 29.07.2014, nos termos do voto da Diretora Luciana Dias (fls. 545/558), entendeu, em resumo, que:

- o Colegiado da CVM se posicionou uma única vez sobre os contratos de indenidade, no âmbito de um pedido de reconsideração de proposta de termo de compromisso, no qual os administradores acusados pediram que o pagamento devido por eles fosse vinculado (a) à condição de que a seguradora o efetuasse, nos termos do contrato de seguro de responsabilidade; ou (b) caso a seguradora entendesse não ser cabível a cobertura dos eventos nos termos da apólice de seguro, que o pagamento fosse realizado pela própria companhia, nos moldes do contrato de indenidade celebrado entre tais administradores e a companhia. O Colegiado aprovou a proposta de termo de compromisso, mas rejeitou a vinculação do termo às condições propostas pelos acusados;
- nesse contexto, o Diretor Otavio Yazbek fez algumas considerações em relação aos contratos de indenidade e traçou diferenças estruturais entre eles e os contratos de seguro para administradores. Em síntese, o Diretor salientou que, apesar de ambos os instrumentos terem a finalidade de atrair profissionais qualificados, os contratos de indenidade e os de seguro teriam estruturas distintas que justificariam tratamento regulatório diferenciado, nos termos assim sintetizados pela Relatora:

15. Nos contratos de indenidade, a companhia se obrigaria ao pagamento dos valores despendidos pelos administradores, sendo que a deliberação sobre o cabimento ou não da indenização é aprovada pela própria administração da companhia (da qual faz parte o beneficiário da indenização). Nessas situações haveria uma clara predisposição a conflitos de interesse, isto porque, ou os administradores seriam beneficiários do ressarcimento, ou poderiam agir de forma corporativa, imaginando que é possível que no futuro eles venham a estar na mesma situação.

16. Ao contrário, nos contratos de seguro, a concessão de ressarcimento depende de um terceiro independente, com interesses distintos dos da companhia e dos administradores, e cuja vantagem advém de limitar o quanto possível o ressarcimento. Essa estrutura endereçaria de forma muito mais adequada os possíveis conflitos.

17. Desse modo, apesar de não considerar que os contratos de indenidade são, em regra, contrários ao ordenamento brasileiro, o Diretor entendeu que em alguns casos eles poderiam ser contrários ao interesse público. O Diretor não se preocupou, até porque não era necessário para os fins do processo sobre o qual se manifestava, em estabelecer critérios mínimos para separar aqueles contratos de indenidade legítimos daqueles que poderiam ferir o ordenamento jurídico.

- outra menção sobre o assunto em documentos da CVM é o item 12.11 do Formulário de Referência[5], onde os emissores descrevem “as disposições de quaisquer acordos, inclusive apólices de seguro, que prevejam o pagamento ou o reembolso de despesas suportadas pelos administradores, decorrentes da reparação de danos causados a terceiros ou ao emissor, de penalidades impostas por agentes estatais, ou de acordos com o objetivo de encerrar processos administrativos ou judiciais, em virtude do exercício de suas funções”;

- todavia, o fato de existir uma regra de transparência sobre contratos de indenidade não os torna legais ou compatíveis com o interesse público, apenas demonstra que a CVM tem ciência de que tais arranjos existem e, se a CVM pede a divulgação dos contratos que preveem reembolso dos administradores em virtude de “acordos com o objetivo de encerrar processos administrativos ou judiciais”, parece razoável presumir que alguns desses arranjos devem ser legítimos e, portanto, não ferem a ordem pública e os interesses da companhia;
- os contratos de indenidade, ou mesmo as indenizações aprovadas *ad hoc*, e os seguros para administradores são práticas comuns em várias jurisdições e, por isso, reguladores no mundo todo se deparam com questões parecidas;
- é papel da CVM promover uma reflexão sobre quais parâmetros são desejáveis para concessão de indenização a administradores, debater esses parâmetros com o mercado, avaliar os prós e os contras de adotá-los, esclarecer quando a CVM entende que administradores e controladores estão em descumprimento dos seus deveres fiduciários ao concederem indenizações para administradores penalizados em processos administrativos ou responsabilizados a pagar algo em processos judiciais que tenham decorrido de atos inerentes às funções que exercem na companhia.

10. Assim, o Colegiado da CVM decidiu pela absolvição de todos os acusados da acusação, recorrendo de ofício ao CRSFN, por entender que os administradores e os controladores não violaram seus deveres fiduciários ou abusaram de seus poderes ao aprovarem a concessão do ressarcimento e o Aditamento ao Contrato de Indenidade, ressaltando, à fl. 557, que:

"i. a lei não proíbe ou limita que companhias e administradores celebrem contratos de indenidade;
ii. a possibilidade de indenização estava prevista, ainda que genericamente, em contrato específico e no estatuto da Companhia;
iii. o ato questionado no Primeiro Processo é a não divulgação de um fato relevante – o Conselho de Administração do Banestes havia constituído uma comissão para propor medidas que viabilizassem a capitalização do Banco por meio da emissão de ações; à época, a administração entendeu que a constituição desse comitê não era relevante, a SEP discordou e, por isso, nasceu o Primeiro Processo - o julgamento sobre se um fato é relevante o suficiente para afetar a decisão de investimento dos acionistas é uma atribuição típica dos administradores, completamente dentro do âmbito de competência desses profissionais; eles o fazem todos os dias diante dos mais diversos acontecimentos, sendo essa uma decisão inerente à posição que ocupam; no meu entender, portanto, o ato que gerou o Primeiro Processo é um ato típico de gestão;
iv. não existia indício de fraude, desvio de recursos ou má-fé por parte dos administradores, nem me parece que os administradores pudessem se beneficiar de qualquer maneira da não divulgação da constituição de um comitê para propor medidas de capitalização do Banco."

11. Sobre a decisão judicial proferida na ação popular^[6] proposta por J.G.A., entendeu a CVM que:

“A decisão tomada no procedimento judicial em curso não prejudica em nada a análise feita no presente processo e o oposto também é verdadeiro. Isto porque o que se analisa lá não é o cumprimento das Leis nº 6.385 e 6.404, de 1976, ou dispositivos das normas da CVM. A análise feita no processo judicial é sobre o uso do erário público, matéria sobre a qual a CVM não tem competência para opinar. Assim, a indenização pode ser legítima nos termos da Lei nº 6.404, de 1976, como eu acredito que é, mas, de alguma forma, ferir leis pertinentes à atuação de companhias estatais.”

IV. Tramitação no CRSFN

12. Sob o nº 14.180, o Recurso de Ofício foi autuado em 12.03.2015 e seguiu, nos termos do art. 11 do Regimento Interno do Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional, para exame e manifestação da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional na mesma data (fls. 613/630).

13. Contudo, tendo em vista a alteração do Regimento do CRSFN decorrente do Decreto n.º 8.652/2012, os autos retornaram ao CRSFN e foram sorteados ao Conselheiro Blair Costa D’Avila na 389ª Sessão de Julgamento, realizada em 29.03.2016 (fl. 636). Posteriormente, o Recurso de Ofício foi sorteado a esta relatora na 406ª Sessão de Julgamento, realizada em 19.09.2017.

É o relatório.

Adriana Cristina Dullius – Conselheira Relatora.

[1] “Os administradores haviam sido acusados da prática dos seguintes atos:

(i) Ranieri Feres Doellinger: na qualidade de Diretor de Relações com Investidores (“DRI”), foi acusado de não ter divulgado fato relevante sobre a constituição de comissão para avaliar a possibilidade de realização de oferta de ações preferenciais de emissão do Banco;

(ii) Roberto da Cunha Penedo: na qualidade de Diretor-presidente, foi acusado de não ter divulgado fato relevante, diretamente ou através do DRI, sobre a possibilidade de realização da referida oferta de ações preferenciais; e

(iii) J.T.O.: na qualidade de Presidente do Conselho de Administração, foi acusado de ter descumprido o dever de sigilo a respeito desses acontecimentos, até que eles fossem devidamente divulgados ao mercado.”

[2] “Em reunião ocorrida em 16.3.2006 – antes, portanto, dos eventos que deram causa ao Primeiro Processo, instaurado em 13.3.2008 –, o Conselho de Administração aprovou a adoção do Contrato de Indenidade para Administradores (“Contrato de Indenidade”), em favor de membros do Conselho de Administração e da Diretoria do Banestes (fls. 8/9)”

“Em assembleia geral ordinária e extraordinária realizada em 28.4.2006, aprovou-se, dentre outras matérias, a mudança do Estatuto Social do Banco a fim de regulamentar a adoção do Contrato de Indenidade (fls. 10-15)”

[3] “Em 2.6.2010, a PFE manifestou concordância com a posição da SEP, nos seguintes termos (fls. 50- 58):

(i) as regras específicas do Estatuto Social e as cláusulas contratuais não conteriam a previsão para o reembolso ou pagamento, pelo Banestes, de valores relativos a eventuais acordos realizados pelos administradores, tanto em processo judicial quanto em processo administrativo sancionador, não compreendendo, portanto, a hipótese de celebração de termo de compromisso;

(ii) a fundamentação da Companhia para ressarcir os seus administradores teria sido a de que o pagamento feito por eles no âmbito do termo de compromisso seria uma pena de multa, nos termos da cláusula 2.1, “c”, do Contrato de Indenidade. Entretanto, a Deliberação CVM nº 390/01, o art. 11 da Lei nº 6.385, de 1976, bem como a própria natureza do instituto levariam à conclusão de que o pagamento feito em cumprimento a termo de compromisso não poderia ser considerado multa;

(iii) além disso, mesmo que fosse considerado legítimo o pagamento nos termos da cláusula 2.1 do Contrato de Indenidade, o ressarcimento não encontraria respaldo no Estatuto Social, tendo em vista que as condutas praticadas no Primeiro Processo são, em princípio, consideradas ilícitas pela CVM, e que não houve demonstração cabal de que os administradores agiram com expressa autorização da Companhia. Não se encontrariam atendidos, daí, os requisitos para caracterização dos atos regulares de gestão presentes nos parágrafos 1º e 5º do art. 73 do Estatuto Social; e

(iv) pelo exposto, o pagamento efetuado aos administradores não estaria abrangido pelos instrumentos estatutário e contratual em questão. Por isso, a PFE sugeriu que a SEP instaurasse um novo procedimento

administrativo, a fim de analisar a eventual responsabilidade dos administradores que aprovaram a concessão de ressarcimento às partes do termo de compromisso.”

[4] “Quanto à atuação dos Srs. Ranieri Feres Doellinger e Roberto da Cunha Penedo, que foram beneficiados pelo ressarcimento e se declararam impedidos de votar, restaria caracterizada a violação aos deveres de diligência e de lealdade, nos termos dos artigos 153 e 155 da Lei nº 6.404, de 1976”.

“Isso porque tais deveres demandariam dos administradores uma proatividade diante da constatação de que atos ilícitos estavam sendo praticados a fim de dilapidar o patrimônio da Companhia. Ao contrário, esses administradores, além de se manterem silentes em face do ato de liberalidade praticado, teriam se beneficiado diretamente dele, o que tornaria ainda mais grave a conduta praticada. Desse modo, a Acusação entende que a declaração de impedimento de voto não descaracterizaria a violação aos deveres fiduciários em questão”.

[5] “A análise do item 12.11 do Formulário de Referência revela que, das 67 companhias que compunham o IBOVESPA em junho de 2014, 65 tinham algum mecanismo de proteção aos administradores. Dentre essas companhias, quatro declaravam ter previsões estatutárias estipulando indenizações, duas indicavam ter contratos de indenidade e 65 contratavam apólices de seguro”.

[6] “Em 9.4.2013, a 3ª Vara da Fazenda Pública Estadual de Vitória julgou em primeira instância ação popular proposta por J.G.A. em face dos administradores Roberto da Cunha Penedo, J.T.O. e Ranieri Feres Doellinger. A sentença declarou a nulidade da reunião do Conselho de Administração que concedeu o benefício de indenidade aos réus e os condenou a restituir ao patrimônio do Banestes o valor de R\$200.000,00 cada um. A decisão considerou os seguintes argumentos (fls. 518-522):

i) a concessão de indenização aos administradores com base no contrato de indenidade representaria ato lesivo ao patrimônio público; o referido contrato somente seria admitido quando a conduta tivesse sido praticada sem dolo, com probidade e boa-fé, no exercício regular das suas funções e em observância à expressa orientação dos órgãos consultivos e/ou deliberativos da empresa;

ii) a “penalidade” aplicada pela CVM não deixaria dúvidas quanto aos atos praticados pelos administradores, que seriam responsáveis pela não divulgação de fato relevante e, por isso, não poderiam ser indenizados por meio do contrato de indenidade; e

iii) a RCA de 16.2.2009 teria ocorrido de forma irregular, em virtude de vício formal insanável na deliberação que concedeu ressarcimento aos administradores em questão, já que o art. 73, parágrafo segundo, do Estatuto Social do Banestes exige a contratação de auditor externo para manifestar-se quanto à regularidade ou não do ato praticado pelo administrador. A inexistência de tal auditoria acarretaria a nulidade da referida deliberação, resultando na necessidade de restituição dos valores pagos aos administradores.”



Documento assinado eletronicamente por **Adriana Cristina Dullius Britto**, **Conselheiro(a) Relator(a)**, em 22/01/2018, às 19:17, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do [Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015](#).



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site http://sei.fazenda.gov.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0, informando o código verificador **0178827** e o código CRC **0C5F24AE**.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS DO SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL

Recurso 14180

Processo 10372.000165/2016-82

Processo na primeira instância CVM RJ2011/2595

RECURSO DE OFÍCIO

RECORRENTE: COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

RECORRIDOS: ANDERSON FERRARI JÚNIOR
CONSTANTINO COLODETTI
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
FUNDAÇÃO BANESES DE SEGURIDADE SOCIAL - BANESES
HAROLDO CORRÊA ROCHA
LEANDRO ANTÔNIO DA SILVA TAVARES
MÔNICA CAMPOS TORRES
NEIVALDO BRAGATO
PAULO ROBERTO MENDONÇA FRANÇA
RANIERI FERES DOELLINGER
ROBERTO DA CUNHA PENEDO
RONALDO HOFFMANN
SÉRGIO ABOUDIB FERREIRA PINTO
USIEL CARNEIRO DE SOUZA

RELATORA: ADRIANA CRISTINA DULLIUS

EMENTA: RECURSO DE OFÍCIO. CVM. Descumprimento dos deveres de diligência e de lealdade. Abuso dos poderes de voto e de controle. Lei 6.404/1976. Recurso de ofício desprovido.

VOTO DO RELATOR

1. Trata-se de recurso de Ofício interposto pela CVM em virtude da absolvição de Anderson Ferrari Júnior, Constantino Colodetti, Estado do Espírito Santo, Fundação Banestes de Seguridade Social – Baneses, Haroldo Corrêa Rocha, Leandro Antônio da Silva Tavares, Mônica Campos Torres, Neivaldo Bragato, Paulo Roberto Mendonça França, Ranieri Feres Doellinger, Roberto da Cunha Penedo, Ronaldo Hoffmann, Sérgio Aboudib Ferreira Pinto e Uziel Carneiro De Souza, em virtude da aprovação do ressarcimento dos administradores que celebraram termo de compromisso junto à CVM.

2. Quanto ao argumento levantado pela Procuradoria da Fazenda Nacional (PGFN) de que deveria ser considerada, no presente julgamento, a decisão judicial prolatada pelo Tribunal de Justiça do Espírito Santo em sede de Ação Popular, destaco que a ação judicial em comento não transitou em julgado, estando pendente de julgamento no Superior Tribunal de Justiça. Assim, tendo em vista a independência entre as instâncias civil e administrativa, não vislumbro qualquer óbice ao julgamento da presente demanda.

3. Para a análise da prescrição, destaco a ocorrência dos seguintes eventos:

- Ocorrência dos fatos: 02.2009;
- Termo de acusação: 09.06.2011;
- Apresentação das defesas: 06.10.2011;
- Decisão da CVM: 29.07.2014;
- Autuação do recurso no CRSFN: 12.03.2015;
- Sorteio e distribuição do Processo na 389ª Sessão de Julgamento: 29.03.2016;
- Sorteio e distribuição do Processo a esta relatora - 19.09.2017.

4. Analisando a sequência de atos acima, mostra-se evidente que não ocorreu a prescrição da pretensão punitiva, seja ordinária, seja intercorrente.

5. No mérito, a decisão da CVM entendeu, que na ausência de limites para os contratos de indenidade e a existência de obrigação estatutária de indenizar os administradores, os acusados não teriam cometido as infrações de violação dos deveres fiduciários e abuso de poder de controle, nos seguintes termos:

"41. Assim, acredito que é papel da CVM promover uma reflexão sobre quais parâmetros são desejáveis para concessão de indenização a administradores, debater esses parâmetros com o mercado, avaliar os prós e os contras de adotá-los e talvez, por meio de um parecer de orientação ou instrumento similar, esclarecer quando a CVM entende que administradores e controladores estão em descumprimento dos seus deveres fiduciários ao concederem indenizações para administradores penalizados em processos administrativos ou responsabilizados a pagar algo em processos judiciais que tenham decorrido de atos inerentes às funções que exercem na companhia.

42. Como já reiterado em diversas oportunidades pelo Colegiado, os deveres fiduciários constituem comandos abstratos que devem ser analisados e especificados diante de cada caso concreto. Assim, não é a falta de uma descrição específica da conduta que impede uma condenação neste caso. Mas, tendo em vista as indicações que a CVM já deu no sentido de que há contratos de indenidade legítimos, as práticas do mercado nacional e internacional a respeito da matéria e as restrições que outras jurisdições costumam impor aos mecanismos de proteção de administradores vis a vis as características desse caso concreto, a condenação neste caso é desafiadora. Aliás, até que parâmetros mais claros sobre em que condições indenizações, contratos de indenidade e seguros são contrários à ordem pública sejam estabelecidos, condenações em processos sancionadores como o presente serão sempre um desafio, tendo em vista os princípios jurídicos que norteiam tais processos.

43. Feita essa ressalva, acredito que, neste processo específico, uma condenação encontra vários obstáculos, dentre os quais:

- i) a lei não proíbe ou limita que companhias e administradores celebrem contratos de indenidade;
- ii) a possibilidade de indenização estava prevista, ainda que genericamente, em contrato específico e no estatuto da Companhia;
- iii) o ato questionado no Primeiro Processo é a não divulgação de um fato relevante – o Conselho de Administração do Banestes havia constituído uma comissão para propor medidas que viabilizassem a capitalização do Banco por meio da emissão de ações; à época, a administração entendeu que a constituição desse comitê não era relevante, a SEP discordou e, por isso, nasceu o Primeiro Processo - o julgamento sobre se um fato é relevante o suficiente para afetar a decisão de investimento dos acionistas é uma atribuição típica dos administradores, completamente dentro do âmbito de competência desses profissionais; eles o fazem todos os dias diante dos mais diversos acontecimentos, sendo essa uma decisão inerente à posição que ocupam; no meu entender, portanto, o ato que gerou o Primeiro Processo é um ato típico de gestão;
- iv) não existia indício de fraude, desvio de recursos ou má-fé por parte dos administradores, nem me parece que os administradores pudessem se beneficiar de qualquer maneira da não divulgação da constituição de um comitê para propor medidas de capitalização do Banco; e
- v) a indenização foi expressa e especificamente aprovada pelos administradores que não faziam parte do Primeiro Processo e, mais importante, pelos acionistas em Assembleia Geral Extraordinária.

44. Dito isto, acredito que no caso sob análise, na ausência de qualquer limite claro a respeito dos arranjos de indenidade e de previsões estatutárias e contratuais que razoavelmente interpretadas imputavam ao Banestes a obrigação de fazer seus administradores indenidos por prejuízos decorrentes de atos de gestão, os administradores e os controladores do Banestes não violaram seus deveres

fiduciários ou abusaram de seus poderes ao aprovarem a concessão do ressarcimento e o Aditamento ao Contrato de Indenidade."

6. Inicialmente, devo destacar que não concordo com a afirmação formulada pela relatora quanto à afirmação de que existe "ausência de qualquer limite claro a respeito dos arranjos de indenidade e de previsões estatutárias e contratuais que razoavelmente interpretadas imputavam ao Banestes a obrigação de fazer seus administradores indenados por prejuízos decorrentes de atos de gestão". Esses limites existem e estão expressamente previstos no art. 73, parágrafo primeiro, do Estatuto Social vigente à época dos fatos, de 17.11.2008 (e reproduzido nos instrumentos firmados entre os administradores e a companhia), que, por sua importância, transcrevo:

Entende-se como ato regular de gestão aqueles praticados pelo administrador, no exercício de suas funções, que não tenham decorrido de má-fé, culpa grave, dolo ou simulação e que não constituam ato fraudulento, ilícito ou contrário ao estatuto social (fl. 27v).

7. Destaco, ademais, que os conselheiros de administração, ao avaliarem o cabimento do ressarcimento, pela companhia, de valores despendidos pelos administradores em razão da vigência de cláusula de indenidade, estavam sujeitos ao cumprimento dos deveres de conduta previstos na Lei n.º 6.404/76, notadamente os previstos no art. 153 a 156; havia, portanto, um norte que deveria ser seguido pelos administradores na tomada de decisão, até mesmo porque qualquer decisão adotada pelos administradores, desde 1976, é regida por tais deveres.

8. Dentre tais deveres, destaco a necessidade de atuação do administrador que não consista em hipótese de conflito de interesse, uma vez que os administradores estão avaliando cláusula estatutária que, em momento futuro, pode ser a eles benéfica.

9. Nesse sentido, destaco excerto do voto proferido pelo Dir. Otavio Yazbek no processo n.º RJ2009/8316, proferido em 19.01.2011, que demonstra a potencialidade de ocorrência de conflito de interesse na interpretação de cláusula de contrato de indenidade, nos seguintes termos:

6. Assim, é bem verdade que, nos dois casos, se está lidando com instrumentos destinados não apenas à proteção dos administradores em determinadas situações, às quais eles estariam expostos em razão de suas atividades de gestão, mas também a atrair profissionais qualificados, em um mercado profissional cada vez mais competitivo.

7. No entanto, para a obtenção desses fins adotam-se soluções estruturalmente distintas e essas diferenças estruturais não podem ser desconsideradas. Ao contratar um seguro de responsabilidade para seus administradores, a companhia paga o prêmio do seguro a fim de obter aquela cobertura, que servirá de atrativo para as suas contratações. A apólice de seguros não apenas traz casos em que a seguradora ficará desobrigada de indenizar (em caso de atuação dolosa do administrador, por exemplo), como a análise de tais casos incumbe à seguradora.

8. Já ao optar pelo pagamento das indenizações de maneira direta, a partir dos citados contratos de indenidade, a companhia se obriga pelo valor das indenizações em si (não pelo prêmio, que é pago a priori) e, havendo hipóteses de exclusão de responsabilidade, é a sua própria administração – à qual pertence o beneficiário – que figura como "juiz". É mesmo desnecessário explorar o quão conflituosa essa situação pode se mostrar ou o tipo de estímulos que ela pode embutir.

9. É por este motivo que voto contrariamente à possibilidade de aceitação, pela CVM, do pagamento dos valores objeto de termos de compromisso de administradores pelas companhias obrigadas em razão de contratos de indenidade. Isso independe, vale frisar, de qualquer juízo sobre a licitude de tais relações. Uma vez que a decisão de celebração de termos de compromisso é, a rigor, uma decisão de política regulatória, nela se levando em conta, antes de mais

nada, estímulos e sinais de caráter pedagógico, reputo inconveniente tal celebração nessas condições. A presença de um terceiro independente, com interesses distintos daqueles dos administradores da companhia, reduz em muito a situação de conflito, o que justifica que se aceitem termos de compromisso que envolvam o pagamento por sociedades seguradoras.

10. É bem verdade que, no presente caso, os contratos de indenidade prevêm que não cabe indenização em caso de atos decorrentes "de má-fé, culpa grave, dolo ou simulação e que não constituam ato fraudulento, ilícito ou contrário ao estatuto social". E é verdade também que o termo de compromisso não implica assunção de culpa. Mas daí à situação que ora se apresenta há uma grande distância. O termo de compromisso surge para permitir ao regulador uma administração mais eficiente das atividades sancionadoras. Assim, mesmo que não se condene o jurisdicionado, se atingem fins considerados desejáveis. A não assunção de culpa pelo compromitente é ínsita a esse mecanismo e não pode ser considerada, por outro lado, uma certidão de inocência, que no caso seria liberadora da indenização pela companhia.

10. Feita essas considerações, observo, analisando o caso concreto, que não há irregularidade na conduta adotada pelos administradores, que interpretaram, de forma adequada a cláusula acima colacionada, uma vez que:

- não foi reconhecida pela CVM a existência de ato fraudulento, ilícito ou contrário ao estatuto social, já que o processo administrativo foi encerrado depois de ter sido firmado termo de compromisso (que não implica na admissão de culpa ou imposição de responsabilidade administrativa ao proponente); e
- os conselheiros de administração da companhia avaliaram a conduta praticada pelos proponentes, apresentando os fundamentos pelas quais se posicionaram no sentido de que não teria havido má-fé, culpa grave, dolo ou simulação. Além disso, há nos autos a ata da reunião do CA de 16.02.2009, que demonstra que a Companhia teve ciência das propostas de Termo de Compromisso antes de sua aceitação pelo Colegiado da CVM, bem como que os fatos estavam sendo acompanhados pelo departamento jurídico (que não apontou nenhuma irregularidade na condução dos fatos).

11. Portanto, entendo que, no caso concreto, não há demonstração de quebra de qualquer dos deveres dos administradores na tomada da decisão recomendando o pagamento de ressarcimento aos administradores com fundamento no contrato de indenidade, razão pela qual conheço e não dou provimento aos recursos de ofício.

12. Assim, diante do exposto, voto por **negar provimento** ao recurso de ofício, confirmando a decisão de arquivamento com relação aos recorridos ANDERSON FERRARI JÚNIOR, CONSTANTINO COLODETTI, ESTADO DO ESPÍRITO SANTO, FUNDAÇÃO BANESTES DE SEGURIDADE SOCIAL – BANESES, HAROLDO CORRÊA ROCHA, LEANDRO ANTÔNIO DA SILVA TAVARES, MÔNICA CAMPOS TORRES, NEIVALDO BRAGATO, PAULO ROBERTO MENDONÇA FRANÇA, RANIERI FERES DOELLINGER, ROBERTO DA CUNHA PENEDO, RONALDO HOFFMANN, SÉRGIO ABOUDIB FERREIRA PINTO e USIEL CARNEIRO DE SOUZA.

É o voto.

Adriana Cristina Dullius – Conselheira Relatora.



Documento assinado eletronicamente por **Adriana Cristina Dullius Britto**,
Conselheiro(a) Relator(a), em 24/07/2018, às 16:20, conforme horário oficial de Brasília,



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site http://sei.fazenda.gov.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0, informando o código verificador **0184860** e o código CRC **3CA73AB4**.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS DO SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL

Recurso 14180

Processo 10372.000165/2016-82

Processo na primeira instância CVM RJ2011/2595

Relator: Adriana Cristina Dullius

DECLARAÇÃO DE VOTO DO CONSELHEIRO ANTONIO AUGUSTO DE SÁ FREIRE FILHO

1. Para dirimir qualquer dúvida quanto à não ocorrência de prescrição, seja ordinária ou intercorrente, apresento, a seguir, conjunto de documentos que complementam a relação trazida pela Relatora e reforcem o entendimento que não houve inércia:

- Intimação dos Acusados em 08/07/2011 (fl. 416);
- MEMO/CCP nº 231/2011 (fl. 421), de 12/08/2011 - encaminha para análise de pedido de prorrogação de prazo;
- MEMO/CCP nº 331/2011 (fl. 515), de 07/12/2011 - encaminha autos para designação de Relator (na CVM);
- Publicação da Ata da Sessão de Julgamento em 01/07/2014 (fl. 527).

2. Quanto ao mérito, entendo que deve ser dado provimento ao Recurso de Ofício, com fundamento no posicionamento trazido pela PGFN, cujos termos incorporo a este Voto nos termos do § 1º do art. 50 da Lei nº 9.874/99, com aplicação de MULTA de R\$100.000,00 a cada um dos Recorridos.

É o voto.

Antonio Augusto de Sá Freire Filho – Conselheiro.



Documento assinado eletronicamente por **Antonio Augusto de Sá Freire Filho, Conselheiro(a) Relator(a)**, em 26/06/2018, às 14:21, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do [Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015](#).



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site http://sei.fazenda.gov.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0, informando o código verificador **0769147** e o código CRC **DA7739C9**.



Documento assinado eletronicamente por **Fernando Lima Pereira Dutra, Secretário(a) Executivo(a)**, em 26/09/2018, às 13:12, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do [Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015](#).



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site http://sei.fazenda.gov.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0, informando o código verificador **1191720** e o código CRC **94915690**.
