PROCESSO CVM RJ 2002/07617 - Registro COL 3904/2002

RECURSO DE DECISÃO DA SEP

Interessada: FÁBRICA DE TECIDOS CARLOS RENAUX S/A

Relator: Diretor Wladimir Castelo Branco Castro

RELATÓRIO

Trata-se de recurso (fls. 2 a 11) contra os termos do OFÍCIO/CVM/SEP/GEA-3/Nº215/02 (fls. 47-48) que, em resumo, manifestou o entendimento da SEP de que o Sr. Carlos Renaux Júnior, por ser acionista participante do grupo controlador, não poderia ter votado na eleição do representante dos acionistas preferencialistas no Conselho Fiscal realizada na AGO de 26/04/2002.

O presente procedimento teve ensejo a partir de reclamação dos acionistas preferencialistas da companhia, Srs. Khalif Isaac David, José Claúdio Pagano, Américo Rodrigues Bréia e Torrey Foundation, que protocolaram correspondência na CVM qualificando o fato como abuso de poder.

A recorrente apresentou as seguintes alegações, assim resumidas pela SEP às fls. 50 e 51:

a. *"o acionista Carlos Renaux Júnior renunciou ao seu cargo da diretoria, não sendo mais diretor da companhia;*

b. *os Tribunais Pátrios fazem distinção entre acionistas preferenciais e minoritários;*

c. *ainda que a CVM possa querer entender os acionistas portadores de ações preferenciais como acionistas minoritários, e o fez quando rotulou a reclamação como de acionistas minoritários, nada na lei leva a este entendimento porque, cada vez que a lei se refere a acionistas minoritários deve-se entender como aqueles portadores de ações ordinárias;*

d. *o item 8 do Parecer de Orientação n.º 19 de 09/05/1990* ***é ilegal****, porque desrespeita a um só tempo o princípio da hierarquia das leis e o princípio da legalidade;*

e. *após a apresentação de diversas definições de lei, regulamento e princípio de hierarquia das leis, a Recorrente concluiu que o Parecer de Orientação CVM n.º 19 de 09/05/1990, em seu item 8,* ***aditou a lei****,* ***modificando-a****, o que foi ilegal; e*

f. *este item 8 esbarrou no princípio da legalidade, insculpido no artigo 5º, inciso II, da Constituição Federal que diz: ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei."*

A SEP também manifestou seu entendimento, nos seguintes termos (fls. 50-51):

a. *"o fato do acionista Carlos Renaux Júnior haver renunciado ao cargo de diretor da companhia em nada altera sua condição de pertencer ao grupo de controle, porque ele continua a deter características que, juntamente com a de outros familiares, podem ser enquadradas no disposto das alíneas a e b, do artigo 116, da Lei nº 6.404/76; e*

b. *a SEP não determinou qualquer procedimento da companhia em relação a eleição do conselheiro fiscal deliberada na AGO de 26/04/2002, mas sim manifestou seu entendimento de que o Sr. Carlos Renaux Júnior****, por fazer parte do grupo de controle****, não poderia ter votado na referida assembléia;*

c. *a definição de acionistas minoritários não foi o objeto do conteúdo do Ofício GEA-3 n.º 215/02, apenas foi citado que o Assunto era "Reclamação de acionistas minoritários da Fábrica de Tecidos Carlos Renaux S.A.";*

d. *entendemos que a CVM* ***não aditou****,* ***nem modificou*** *a Lei das S.A. quando emitiu o Parecer de Orientação n.º 19 , apenas cumpriu o disposto no artigo 13 da Lei n.º 6385/76, que estabeleceu a obrigação da Autarquia exercer atividade consultiva ou de orientação junto aos agentes do mercado de valores mobiliários ou a qualquer investidor.*

Pelo exposto, e principalmente pelo fato do recurso não conter fatos novos com relação ao que já fora apresentado na correspondência de 05/08/2002, entendemos pela manutenção de nosso entendimento apresentado no OFÍCIO/CVM/SEP/GEA-3/N.º 215/02 de 11/10/2002 (fls. 47/49).

Dessa forma, deve o presente processo ser encaminhado ao Colegiado para deliberação, nos termos do inciso III da Deliberação CVM nº202/96."

É o Relatório.

VOTO

O entendimento de que **acionistas controladores não têm direito de voto na eleição do membro do conselho fiscal representante dos preferencialistas** é cediço no âmbito da CVM e do próprio mercado de valores mobiliários, tendo sido manifesto em inúmeras decisões do Colegiado desde a edição do Parecer de Orientação CVM nº 19, de 1990, que estabeleceu:

"...para não se tornar meramente nominal o direito atribuído por lei aos preferencialistas, deve-se entender que da votação em separado desses acionistas para a eleição de seu representante no Conselho Fiscal não poderão participar os acionistas controladores, ainda que portadores também de ações preferenciais. Tal participação, se admitida, redundaria em cerceamento efetivo do direito essencial de fiscalizar e em representação ineqüitativa dos interesses, não raramente contrários, que a lei buscou proteger.

Destaque-se, ademais, que a qualquer acionista, e em especial ao controlador, cumpre exercer o direito de voto no interesse da companhia, sendo qualificado de abusivo o voto exercido com o fim 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."

Ora, o Parecer de Orientação CVM nº 19, por óbvio, não o fez nem teve a intenção de aditar ou modificar Lei, apenas trouxe a interpretação dada pela Autarquia ao disposto na letra 'a' do § 4º do art. 161 da Lei nº 6.404/76, que estabelece:

"§ 4º Na constituição do conselho fiscal serão observadas as seguintes normas:

a) os titulares de ações preferenciais sem direito a voto, ou com voto restrito, terão direito de eleger, em votação em separado, um membro e respectivo suplente; igual direito terão os acionistas minoritários, desde que representem, em conjunto, dez por cento ou mais das ações com direito a voto;"

Vale dizer que o teor do Parecer de Orientação CVM nº 19 pautou-se no fim almejado pelo dispositivo interpretado, qual seja, tornar efetivo o direito - inerente ao acionista preferencialista - de fiscalizar as atividades da companhia, remetendo-se mesmo à Exposição de Motivos da Lei Societária, nos seguintes termos:

"2. Para interpretação do referido dispositivo, cabe remissão à Exposição de Motivos que acompanhou a LEI Nº 6.404/76, que esclarece: 'As modificações introduzidas pelo Projeto no Conselho Fiscal baseiam-se na experiência da aplicação do DECRETO-LEI Nº 2.627. ***Na maioria das companhias existentes, todos os membros do Conselho Fiscal são eleitos pelos mesmos acionistas que escolhem os administradores. Nestes casos, o funcionamento do órgão quase sempre se reduz a formalismo vazio de qualquer significação prática****, que justifica as reiteradas críticas que lhe são feitas e as propostas para sua extinção. A experiência revela todavia a importância do órgão como instrumento de proteção de acionistas dissidentes, sempre que estes usem de seu direito de eleger em separado um dos membros do Conselho, e desde que as pessoas eleitas tenham os conhecimentos que lhes permitam utilizar com eficiência os meios, previstos na lei, para fiscalização dos órgãos da administração'"* - grifou-se.

Por estes aspectos, entendo que não assiste razão à recorrente, pelo que voto no sentido de ratificar o entendimento exarado pela SEP, do que a recorrente deverá ser notificada.

Acrescento que a SEP deverá verificar a oportunidade de instauração de procedimento administrativo com vistas a apurar as responsabilidades pelas eventuais irregularidades havidas no caso em exame.

É o meu voto.

Rio de Janeiro, 02 de dezembro de 2002

Wladimir Castelo Branco Castro

Diretor Relator