

PROCESSO CVM RJ 2003/4257 – REG. COL 4099/2003

PROCESSO CVM RJ 2003/3127 – REG. COL 4095/2003

PROCESSO CVM RJ 2003/3128 – REG. COL 4096/2003

PROCESSO CVM RJ 2003/3129 – REG. COL 4097/2003

PROCESSO CVM RJ 2003/3130 – REG. COL 4098/2003

ASSUNTO: RECURSOS DE DECISÃO DA SEP

INTERESSADOS: CIA. SIDERÚRGICA DE TUBARÃO

AMAZÔNIA CELULAR S/A

TELE NORTE CELULAR PART. S/A

TELEMIG CELULAR PART. S/A

TELEMIG CELULAR S/A

RELATOR: DIRETOR WLADIMIR CASTELO BRANCO CASTRO

## RELATÓRIO

Trata-se, no presente, da apreciação de Recursos interpostos pela CIA. SIDERÚRGICA DE TUBARÃO, AMAZÔNIA CELULAR S/A, TELE NORTE CELULAR PARTICIPAÇÕES. S/A, TELEMIG CELULAR PARTICIPAÇÕES. S/A e TELEMIG CELULAR S/A em face da comunicação da Superintendência de Relações com Empresas de que as aludidas companhias não teriam, nas AGO's referentes ao exercício social encerrado em 31.12.2002, observado o disposto na alínea *b* do parágrafo 4º do art. 161 da Lei 6.404/76, que estabelece:

*"Art. 161. Omissis...*

*(...)*

*§ 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;*

*b) ressalvado o disposto na alínea anterior, os demais acionistas com direito a voto poderão eleger os membros efetivos e suplentes que, em qualquer caso, serão em número igual ao dos eleitos nos termos da alínea "a", mais um."*

No entendimento da SEP, essas companhias, nos respectivos conclaves, elegeram para compor seus Conselhos Fiscais 4 membros, 1 indicado pelos preferencialistas e 3 indicados pelos controladores.

Em seu recurso, a Cia. Siderúrgica de Tubarão argumentou, em essência, que:

*"O grupo de controle da companhia é composto por 3 acionistas distintos, quais sejam, Aços Planos do Sul, Cia Vale do Rio Doce e Kawasaki Steel Corporation, cada qual indicando 1 membro para a eleição do bloco de controle, em adição ao membro eleito pelos preferencialistas.*

*Os controladores poderiam instalar o conselho fiscal independente de qualquer requisição dos minoritários ou preferencialistas. Nesse caso, e se os minoritários ou preferencialistas não apresentassem qualquer candidato a teor do art. 161, §4º, 'a', da Lei nº6404/76, não pareceria razoável concluir que os controladores não pudessem instalar o conselho com pelo menos o número mínimo de 3 membros.*

*A regra da alínea 'b' do §4º do art. 161 da Lei das S.A. visa permitir que o acionista controlador sempre possa eleger um membro a mais do que os minoritários e preferencialistas, mas não impede que o controlador eleja mais conselheiros dentro dos limites legais e estatutários de até 5 membros.*

*Se o entendimento for de que o acionista controlador só pode, necessariamente, indicar o mesmo número de conselheiros indicados pelos minoritários e preferencialistas, mais 1, teremos o seguinte resultado:*

*se os minoritários e preferencialistas não indicarem qualquer membro, então, o conselho não poderia ser instalado;*

*se indicarem 1 membro, o conselho será composto por 3 membros;*

*se indicarem 2 membros, o conselho será composto por 5 membros.*

***Dessa forma, não haveria hipótese para 4 membros, tornando letra morta o §1º do art. 161 da Lei das S.A., que estabelece mínimo de 3 e máximo de 5 membros"*** – grifei (cf. fls. 24 e 25 do Processo 4257).

As demais recorrentes, por sua vez, argumentaram no seguinte sentido:

*A disposição contida no §4º, alínea 'b', art. 161 da Lei nº6404/76 visa a preservar o princípio majoritário. Nesse sentido, a lei garantiu o direito ao acionista controlador de eleger pelo menos um membro a mais que os eleitos pelos preferencialistas e ordinaristas minoritários, desde que observado o §1º do mesmo artigo, isto é, ficando o número de conselheiros entre três e cinco.*

*As previsões legal e estatutária referem-se à composição de três a cinco membros e não três ou cinco membros.*

*Não há vedação legal ou estatutária para que sejam eleitos três conselheiros fiscais por indicação do controlador, podendo este eleger o número de membros que achar conveniente ao interesse social.*

*Nas AGO's das companhias, o acionista controlador exerceu plenamente seu direito, indicando três membros para compor o Conselho Fiscal. Em seguida, os acionistas preferencialistas indicaram um membro e os minoritários ordinaristas não puderam exercer seu direito de indicar outro membro por não alcançarem, em conjunto, o mínimo de 10% exigido, o que fez com que o Conselho Fiscal terminasse sendo composto por quatro membros.*

Há de ser ressaltada a inexistência de qualquer prejuízo aos acionistas preferencialistas e ordinaristas minoritários, que tiveram garantido, nas AGOs realizadas, o direito de se fazerem representar no Conselho Fiscal" – grifei (cf. fls. 24 e 25 dos demais processos).

Em uma segunda manifestação, as demais recorrentes informaram "...que um dos conselheiros eleitos pelo acionista controlador, e respectivo suplente, renunciaram, **por liberalidade**, ao cargo" (grifei) e seguiram argumentando:

"A presença de dois ou três integrantes no conselho fiscal indicados pelo acionista controlador não prejudica as funções dos demais membros do órgão, indicados pelos minoritários das diversas espécies de ações, que tiveram seus direitos assegurados.

O conselho fiscal não tem força executiva. Seus pareceres valem como orientação para a Assembléia Geral, que é livre para acatá-los ou não.

Egberto Teixeira e José Alexandre Tavares Guerreiro entendem que:

"Terão eles (os demais acionistas detentores de ações ordinárias e majoritárias) a prerrogativa de elegerem número de conselheiros equivalentes aos eleitos pelos acionistas preferenciais e pelos minoritários mais um. Assim, em tese, o número de conselheiros deverá ser cinco, quando houver acionistas preferenciais e minoritários qualificados, e de três nos outros casos."

Nada obsta, entretanto, a que, **não havendo eleição por parte de acionistas preferenciais e dos minoritários**, possam os acionistas ordinários compor o Conselho Fiscal à razão de quatro ou cinco membros, se assim, o preferirem' (grifos nossos).

A hipótese acima descrita contempla exatamente o ocorrido no caso em tela, ou seja, ausência de minoritários à assembleia, e que legitimou a eleição de três representantes do controlador" (cf. fls. 25 dos demais processos).

Ao analisar os Recursos, a SEP entendeu, em síntese, que:

"O §4º do supra citado dispositivo legal prevê a preponderância dos acionistas controladores sobre os acionistas preferencialistas e minoritários ordinaristas. Todavia, **essa preponderância está restrita a mais 1 (um) membro e não pelo menos mais 1 (um)**, conforme está escrito na parte final da alínea 'b'. Ou seja, em havendo indicação de conselheiro por parte dos acionistas preferencialistas ou ordinaristas minoritários, deve ser observado o §4º do referido artigo 161.

O §1º do artigo 161 da referida norma legal define para composição do Conselho Fiscal um mínimo de 3 e máximo de 5 membros. **Não há restrição**, portanto, **para um órgão composto por 4 membros**.

**Ocorre que, no caso em tela, entendemos não ser possível esse tipo de constituição, visto que o acionista controlador deve eleger número igual ao do acionista preferencialista, mais 1 (um) membro, perfazendo 2 conselheiros por sua indicação e totalizando 3 membros no Conselho Fiscal"** – grifei (fls. 26 do Processo 4257).

É o Relatório.

## VOTO

Reconheço, desde logo, que a letra do dispositivo legal em questão dá-nos nítida impressão de que não se admite, em nosso sistema, conselho fiscal de sociedade anônima composto por um número de representantes do controlador excedente em *mais de uma* cadeira ao número de representantes dos minoritários (preferencialistas ou ordinaristas).

Observo, contudo, que a doutrina especializada parece ter, como melhor exegese do artigo 161 da Lei 6404/76, aquela que vislumbra nesse dispositivo a precípua finalidade de garantir, no Conselho Fiscal, a efetiva representação da minoria, preservado o princípio majoritário.

A esse respeito sustenta o jurista Modesto Carvalhosa : " ...a norma imperativa que flexivelmente disciplina a matéria, exatamente para possibilitar a representação plena e suficiente tanto dos minoritários (votantes e não votantes) como, majoritariamente, dos controladores"<sup>(1)</sup>.

Destaco também a opinião de José Washington Coelho: " a fórmula para a ...constituição (do Conselho Fiscal) assegura sempre a presença das minorias, com representação minoritária (na hipótese de existir ações preferenciais sem direito a voto e com 10% ou mais de ações com direito a voto), o Conselho Fiscal será constituído de, **pelo menos**, cinco membros e, neste caso, três deles serão eleitos pela maioria – art. 161, § 4º <sup>(2)</sup>" (grifei).

Segundo Sérgio Marques da Cruz, "esta é, aliás a exegese que melhor explica a própria existência da letra b do § 4º, cujo teor revela a preocupação do legislador de salvaguardar o princípio majoritário, sem prejudicar a proteção do direito das minorias, atualmente bem reforçado"<sup>(3)</sup>.

Já Waldírio Bulgarelli sustenta a possibilidade de se assegurar a qualquer grupo minoritário com mais de 10% das ações o direito de indicar seu conselheiro fiscal, relativizando, dessa forma - e a exemplo de outros doutrinadores aqui citados - o limite máximo de 5 membros do Conselho Fiscal à necessidade de representação minoritária e majoritária plenas.

Nesse sentido, o renomado professor leciona que "tal exigência legal (a representação de grupo minoritário com 10% de ações com direito a voto) obriga-nos, como já dissemos, a uma exegese teleológica do § 1º do art. 161, vez que o número de conselheiros fiscais não seria, no máximo, de 5, mas de tantos quantos necessários a assegurar aos grupos minoritários o direito de representação, sem que os grupos majoritários ficassem reduzidos a um percentual participante inferior"<sup>(4)</sup>.

Por fim, leio em Alfredo Lamy e José Luiz Bulhões Pedreira:

"Cabe ressaltar que a Lei acentuou o caráter colegiado do funcionamento do Conselho, impondo a prevalência, na sua constituição, do princípio majoritário. É o que se lê no disposto no § 4º, alínea b), do artigo 161:

'b) – ressalvado o disposto na alínea anterior' (que trata dos representantes dos preferenciais e da minoria)' os demais acionistas com direito de voto poderão eleger os membros efetivos e suplentes que, em qualquer caso, serão em número igual aos eleitos nos termos da alínea 'a' mais um'.

**Como se vê, a Lei introduziu norma inexistente na lei anterior para assegurar a observância do princípio majoritário, fazendo com que a maioria – como é da essência das companhias – tivesse a palavra final.**

**Mas a Lei não tolheu, por via da composição majoritária do Conselho, a ação do Conselheiro eleito pela minoria**, e expressamente ressalvou no §2º do citado artigo 163:

§ 2º - O Conselho Fiscal, a pedido de qualquer de seus membros, solicitará aos órgãos de administração esclarecimentos ou informações, assim como a

elaboração de demonstrações financeiras ou contábeis especiais"<sup>(5)</sup>.

Com efeito, entendendo que o objetivo do legislador, quando estabeleceu que os representantes do controlador no Conselho Fiscal "em qualquer caso, serão em número igual aos eleitos nos termos da alínea 'a', mais um" (grifei) foi indicar que, mesmo naquele órgão não deliberativo, o princípio majoritário deve prevalecer.

Tanto é esse o *espírito da lei* que o parágrafo 5º do art. 161 proposto no anteprojeto original da Lei 10.303/2001, o qual abolia o princípio majoritário no Conselho Fiscal, foi vetado sob a razão de que "a proposta cria a possibilidade de ditadura da minoria"<sup>(6)</sup>.

Neste sentido, a mim parece que, garantidos o direito de representação dos minoritários e a maioria dos controladores, o parágrafo 4º do art. 161 da Lei das S/A restará obedecido.

De outra forma, se entendêssemos como absoluto o mandamento que indica ser a maioria do controlador no conselho fiscal limitada a uma cadeira, teríamos problemas em conciliar tal regra com a do parágrafo 1º do mesmo artigo, que estabelece que "o Conselho Fiscal será composto de, no mínimo, 3 (três) e, no máximo, 5 (cinco) membros...".

É que, como observou o recurso da Cia. Siderúrgica de Tubarão, no caso de haver indicação de representantes de minoritários, a ter-se como absoluta a regra do parágrafo 4º do art. 161, o número de 4 membros, previsto no parágrafo 1º, jamais seria atingido: se houvesse apenas uma indicação minoritária, o total de membros seria de 3; se fossem duas as indicações minoritárias, o total de membros seria de 5.

Indo além, considerada a hipótese de não haver indicação de representantes dos minoritários – e sendo indiscutível o direito dos controladores de, ainda assim, optarem por instalar um Conselho Fiscal - este, em atendimento ao disposto no mencionado parágrafo 1º, deveria ter um mínimo de 3 membros. Seriam, então, 3 a *mais* do que o número de representantes dos minoritários, e o parágrafo 4º restaria desobedecido em sua interpretação literal.

Outrossim, na mesma situação de não haver indicações dos minoritários, para atender *rigorosamente* ao disposto no citado parágrafo 4º, mister seria a constituição de um Conselho Fiscal com apenas 1 membro e, aí, teríamos configurada uma infração ao parágrafo 1º do art. 161 da Lei Societária.

Fica, então, a questão: *em seus sentidos literais*, qual das duas normas deve *preponderar*<sup>(7)</sup>?

Ao ensejo, entendo que o mérito da competência, o peso das atribuições, e mesmo o tratamento legal que é dado ao Conselho Fiscal indica ser mister sua composição coletiva. Assim, um Conselho composto por apenas um membro não estaria em consonância com sua natureza e previsão legal, a qual sempre toma o Conselho Fiscal como um órgão coletivo.

Por outro lado, um Conselho Fiscal com representantes do controlador em número excedente em mais de 1 ao dos representantes dos minoritários, não necessariamente impediria a representação da minoria, ao tempo em que preservaria a supremacia da maioria. Uma leitura do parágrafo 4º do art. 161 nesse sentido se coaduna com os objetivos da norma, portanto.

Considerados esses aspectos, voto pela reforma da decisão da SEP, por entender que a composição do conselho fiscal das recorrentes não caracteriza, à luz das informações contidas nos autos, infração a norma tutelada pela CVM.

Rio de Janeiro, 03 de junho de 2003

Wladimir Castelo Branco Castro

Diretor Relator

(1) Modesto Carvalhosa, *Comentários à Lei das Sociedades Anônimas*, Saraiva, 2ª ed., 1998, Rio de Janeiro, 3ª vol., p.p. 373 e 374.

(2) José Washington Coelho, *in* Waldírio Bulgarelli., *O Conselho Fiscal Nas Companhias Brasileiras*, 1987, São Paulo, p. 97 e também em Geraldo de Camargo Vidigal e Ives Gandra da Silva Martins (org.), *Comentários à Lei das Sociedades por Ações*, Forense Universitária, 1ª ed., 1999, Rio de Janeiro, p.504 e 505.

(3) Sergio Marques da Cruz, *in* Geraldo de Camargo Vidigal e Ives Gandra da Silva Martins (org.), *Comentários à Lei das Sociedades por Ações*, Forense Universitária, 1ª ed., 1999, Rio de Janeiro, p. 505.

(4) Waldírio Bulgarelli, *O Conselho Fiscal Nas Companhias Brasileiras*, 1987, Dissertação de Concurso para o provimento do cargo de Professor Titular de Direito Comercial na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, p. 98.

(5) Alfredo Lamy e José Luiz Bulhões Pedreira, *A Lei das S.A.*, Vol. II, Parte III – Pareceres, 2ª. Ed., Rio de Janeiro, Renovar, 1996, p.453..

(6) Juarez de Oliveira, *Sociedades Anônimas*, Ed. Juarez de Oliveira, São Paulo, 1ª. Ed. 2002, p.78-79.

(7) Tal *preponderância*, é claro, não indica a supremacia de uma dispositivo sobre o outro - já que ambos têm o mesmo *status* e compõem um mesmo sistema normativo - funcionando, outrossim, como elemento de hermenêutica.