

Assunto: Recurso contra decisão da SEP relativa a eleição de conselheiro fiscal

Interessado: Springer S.A.

Relator: Luiz Antonio de Sampaio Campos

RELATÓRIO

A SEP relata o recurso nos seguintes termos:

1. "No âmbito do **Processo CVM RJ2003/5528**, foi analisada reclamação do Sr. Sérgio Caretoni, acionista da Springer S.A., em decorrência da eleição de conselheiro fiscal por acionistas preferencialistas na AGO de 29.04.03, nos termos do MEMO/CVM/SEP/GEA-3/182/03, de 26.08.03 (fls. 79/82).
2. Foi, então, enviado à Springer o OFÍCIO/CVM/SEP/GEA-3/331/03, de 28.08.03 (fls. 86/87), informando entendimento da SEP no sentido de que restou comprovado que na eleição em separado, por acionistas preferencialistas, para o conselho fiscal, realizada na AGO de 29.04.03, não se atendeu à orientação contida no Parecer de Orientação CVM 19/90, em eventual infração ao disposto na alínea "a" do § 4º do art. 161 da Lei 6.404/76, tendo em vista que:
 - a. o Sr. Walter Sacca além de ser um dos principais acionistas da Springer (25,96% de ações ON, 12,73% de PN), participou do acordo de acionistas que vigeu até 04.06.96, e é o atual diretor-presidente e 2º vice-presidente do conselho de administração da companhia;
 - b. essas condições, tomadas em conjunto, a nosso ver, deveriam impedir que ele participasse da eleição em separado para o conselho fiscal, nos termos do §4º, alínea "a", do art. 161 da Lei 6.404/76, uma vez que o Sr. Walter Sacca não se insere no conceito de minoria que a lei buscou proteger, conforme explicado no Parecer de Orientação CVM 19, de 09.05.90;
 - c. além disso, constatamos em documento fornecido pela própria companhia, em resposta ao OFÍCIO/CVM/SEP/GEA-3 295/03, de 28.08.03 (fl. 55), que os controladores Otamar Empreendimentos Imobiliários e Participações Ltda., Mario Amato e Rogério Pinto Coelho Amato também votaram na referida eleição em separado, atingindo, em conjunto com o Sr. Walter Sacca, o percentual que elegeu o Sr. Khalif Isaac David.
3. Em 04.09.03, a Springer protocolou correspondência na qual manifestou seu entendimento contrário ao do Ofício/SEP/GEA-3/331/03, de 28.08.03 (fls. 86/87), sem, contudo, deixar explícito se se tratava de recurso. Indagado, por telefone, pelo analista subscritor, o Sr. Manuel Fernandes dos Ramos Varanda, DRI da Springer, informou que a correspondência de 04.09.03 teve como objetivo recorrer do entendimento da SEP, mas que, entretanto, estaria formalizando um novo recurso assim que possível.

Recurso da companhia

4. Em 17.09.03, a Springer formalizou o recurso contra o entendimento manifestado no Ofício/SEP/GEA-3/331/03, de 28.08.03 (fls. 86/87), o que originou a abertura do presente **Processo CVM RJ2003/10946**, com as seguintes alegações, em resumo (fls. 01/03):
 - a. o acordo de acionistas vigente de 22.05.89 a 04.06.96, do qual participou o Sr. Walter Sacca, tinha a finalidade específica de permissão de que a Equitypar Cia de Participações viesse a subscrever sobras de aumento de capital para atingir um percentual de 17% do capital da Springer, exclusivamente em ações preferenciais;
 - b. em 04.06.96, a Equitypar alienou a totalidade de sua participação no capital da Springer, ficando extinto o referido acordo de acionistas;
 - c. Sr. Walter Sacca possui 12,73% das ações PN sem fazer parte de qualquer acordo de acionistas, o que de acordo com a Lei 6.404/76, o faz acionista minoritário;
 - d. tal posicionamento vai de encontro aos termos do Parecer de Orientação CVM 19/90, eis que a posição de acionista preferencial minoritário não é afastada pela simples razão do exercício de qualquer cargo na administração da companhia;
 - e. o que impede o acionista de ser considerado minoritário é estar, o mesmo, ativamente presente em acordo de acionistas;
 - f. o fato de os acionistas controladores terem votado na eleição em separado de conselheiro fiscal e eleito aquele membro indicado pelo Sr. Sacca, também não tira o direito daquela indicação, tratando-se de um mero exercício de um direito previsto em lei;
 - g. a indicação de conselheiro fiscal pelo Sr. Sacca em eleição em separado é legítima, consoante a Lei 6.404/76, e não fere o Parecer de Orientação CVM 19/90; e
 - h. o conselho fiscal eleito vem exercendo a contento a sua finalidade, inclusive mediante reuniões periódicas.

Entendimento da GEA-3

5. Em complemento ao disposto no MEMO/CVM/SEP/GEA-3/182/03, de 26.08.03 (fls. 79/82), que culminou com a manifestação do entendimento contido no OFÍCIO/CVM/SEP/GEA-3/331/03, de 28.08.03 (fls. 86/87), consideramos oportuna a apresentação das seguintes observações e conclusões a respeito:
 - a. o recurso não apresentou fatos novos;
 - b. em que pese o fato de a participação dos acionistas controladores, na eleição em separado de conselheiro fiscal, não ter sido preponderante no resultado, a Springer não se manifestou em relação à letra "c" do parágrafo 2 supra.

Isto posto, somos pela manutenção do entendimento recorrido, pelo que encaminhamos o presente processo a essa Superintendência Geral, sugerindo o posterior envio ao Colegiado, nos termos da Deliberação CVM 463/03".

VOTO

A meu ver não merece ser reformada a decisão da SEP, pois entendo que, de fato, o Sr. Walter Sacca não teria legitimidade para eleger membro do conselho fiscal no assento reservado aos acionistas minoritários titulares de ações preferenciais.

Não obstante, entendo que o acordo de acionistas – já extinto - que havia entre esse Sr. e os acionistas controladores não é de tal ordem a torná-lo, por isso, acionista controlador. Com efeito, é preciso que se examine o teor das cláusulas e do que fora pactuado para que se possa extrair uma tal conclusão e, examinado o acordo de acionistas, não me convenci que o nele convencionado teria o condão de agregar o Sr. Walter Sacca ao chamado bloco de controle.

Da mesma forma, entendo que, isoladamente, o fato de que alguns acionistas controladores tenham votado na mesma pessoa indicada pelo Sr. Walter Sacca para o conselho fiscal também não configuraria a irregularidade da eleição na medida em que não seriam determinantes para a formação da maioria necessária, recordando, aqui, a velha distinção entre vício de voto e vício de deliberação e a chamada "prova de resistência".

Mas, de outro lado, parece-me que, examinada a função do conselho fiscal, que é essencialmente o de fiscalizar os atos da administração da companhia, e, mais especificamente, o fato de que a lei reservou 3 assentos para o acionista controlador e 2 assentos para os acionistas não controladores, respectivamente titulares de ações ordinárias e preferenciais, permitir que o diretor-presidente da companhia utilize de suas ações para eleger um membro do conselho fiscal é, d.v., permitir que se frustre e se obstrua o exercício do direito por seus legítimos destinatários.

Sendo o Sr. Walter Sacca um dos administradores da companhia e, mais especificamente, o seu principal executivo, Diretor Presidente, não está ele legitimado a votar para a eleição de um membro do conselho fiscal nos assentos reservados aos acionistas não controladores, a menos, naturalmente, que não houvesse outro candidato, porque aí não haveria interesse contrariado ou frustrado e até mesmo o controlador poderia votar.

De fato, se a função do conselho fiscal é, como se disse, essencialmente, a de fiscalizar os atos dos administradores, vejo que viola a disposição legal, inclusive à luz do art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, a eleição pelo principal administrador de um conselheiro fiscal para fiscalizar inclusive seus próprios atos e da diretoria que ele preside, numa vaga que se destina à fiscalização por parte de quem não é acionista controlador e tem esse direito justamente para fiscalizar a gestão dos administradores.

Ressalvo, que o raciocínio acima desenvolvido e a interpretação dada, naturalmente, não impediria que o acionista controlador que fosse administrador da companhia utilizasse suas ações para eleger membros do conselho fiscal, pois é justamente para isso que a lei tratou separadamente a indicação e eleição de membros do conselho fiscal, criando um regime especial para o acionista controlador, que essencialmente é quem prepondera nas deliberações sociais, elege a maioria dos administradores, dirige a atividade social e orienta o funcionamento dos órgãos sociais (cf. art. 116 da LSA) e adotou outro regime para os acionistas não controladores.

Finalmente, advirto que caso o Sr. Walter Sacca deixe de ser administrador da companhia, a meu ver, em tese, tal qual qualquer ex-administrador, poderá lícitamente valer-se de suas ações para eleger membros do conselho fiscal nas vagas reservadas aos acionistas não controladores, a menos, por óbvio, se provado que esteja representando interesses dos acionistas controladores.

Mas, no caso, à luz das circunstâncias específicas e pelas razões acima apontadas, concluo que o Sr. Walter Sacca não poderia ter votado com suas ações para a eleição de membros do conselho fiscal nos assentos destinados aos acionistas não controladores.

É o meu voto.

Rio de Janeiro, 9 de março de 2004.

Luiz Antonio de Sampaio Campos

Diretor-Relator