

Assunto: Recurso de Companhia Siderúrgica do Maranhão – COSIMA contra decisão da SEP relativa a eleição de membro do conselho fiscal pelos acionistas preferencialistas.

Interessado: Companhia Siderúrgica do Maranhão - COSIMA

Relator: Luiz Antonio de Sampaio Campos

RELATÓRIO

Nos termos relatório da SEP, a questão pode ser assim descrita:

"O presente processo originou-se de recurso apresentado, em 13.04.04, pela Cia Siderúrgica do Maranhão - COSIMA, contra o entendimento manifestado pela SEP, por meio do Ofício CVM/SEP/GEA-4/nº 052/04, no âmbito do Processo CVM nº RJ/2003/7205 (fls. 01/15 e 110/112).

2. Como descrito no MEMO/CVM/SEP/GEA-4/nº 016/04, o Processo CVM nº RJ/2003/7205 tratou de reclamação protocolada na CVM, em 29.07.03, por acionistas detentores de 5,22% das ações preferenciais de emissão da COSIMA. Em sua correspondência, os reclamantes alegaram, em resumo, que (fls. 16/34 e 102/106):

a) na AGO da COSIMA, de 05.06.03, solicitaram a instalação do conselho fiscal, nos termos do parágrafo 2º do artigo 161 da Lei nº 6.404/76 e, "como não havia outros acionistas preferencialistas minoritários presentes, foi feita a indicação de um membro titular e seu respectivo suplente para a vaga destinada aos acionistas detentores de ações preferenciais";

b) "ao invés de agir na conformidade com a lei e registrar a eleição da chapa dos requerentes, o Presidente da assembléia indicou e elegeu para o Conselho fiscal pessoas indicadas pelos acionistas controladores";

c) "não obstante a manifestação de protesto, apresentada pelos requerentes com relação ao voto que elegeu o representante do Grupo Controlador na eleição para o cargo de membro do Conselho Fiscal na vaga dos preferencialistas, a eleição foi mantida pelo Presidente da Assembléia, Sr. Renato Santos Pinheiro, que também era procurador do Grupo Controlador";

d) tais fatos constituiriam obstrução ao direito essencial dos acionistas de fiscalizar a gestão dos negócios sociais, previsto no inciso III do artigo 109 da Lei nº 6404/76 e abuso de poder de controle; e

e) diante do exposto, requerem a instauração de procedimento administrativo com o fim de apurar as irregularidades ocorridas na eleição, "sem prejuízo da necessidade de anulação da eleição do Conselheiro Fiscal pelos acionistas controladores, como representante dos acionistas preferencialistas, o que poderá ocorrer, de forma mais ágio, mediante a renúncia do conselheiro eleito irregularmente, e do seu respectivo suplente, procedendo-se a nova eleição do conselheiro representante dos requerentes na próxima AGE a ser convocada tão logo este requerimento seja deferido".

3. A companhia foi instada a manifestar-se a respeito, em 12.09.03, por meio dos Ofícios CVM/SEP/CCI/nº 942 e 1.145/03, de 12.09.03 (fls. 40/41).

4. Em sua resposta, de 21.10.03, a COSIMA alega, em resumo, que (fls. 43/59):

a) "a COSIMA, desde a sua fundação, e, portanto, muito antes dos requerentes adquirirem as suas ações, regulou nos seus estatutos sociais que as ações preferenciais por ela emitidas não têm direito de voto, atribuindo este direito somente às ações ordinárias. Estes mesmos estatutos, por outro lado, determinam caber às ações preferenciais, unicamente, as vantagens conferidas pelo artigo 17 da Lei nº 6404/76";

b) "os requerentes se intitulam como sendo acionistas minoritários da Requerida, quando, na verdade, tratam-se apenas, de acionistas preferenciais, já que não possuem outro tipo de ação, a não ser ações preferenciais sem direito a voto";

c) "a lei deixou bem expresso que os acionistas preferencialistas, como um todo, terão direito de eleger um membro titular e um suplente para o conselho fiscal, enquanto que os sócios minoritários, ou seja, os acionistas detentores de ações ordinárias ou preferenciais com direito de voto, não integrantes do grupo controlador, desde que possuindo, no mínimo 10% do total destas ações, também terão direito de eleger um membro para o conselho fiscal, independente do eleito pelos acionistas preferencialistas";

d) "não retirou, portanto, a lei, e nem poderia fazê-lo sob pena de enveredar pela restrição inconstitucional de direito individual, o direito político dos acionistas controladores, também proprietários de ações preferenciais, de votar na parte referente à eleição de conselheiro de indicação dos preferenciais";

e) a eleição do Conselho Fiscal da Companhia, em 05.06.03 se deu da seguinte forma: "(1) os acionistas com direito de voto e integrantes do Grupo Controlador elegeram quatro conselheiros, sendo dois efetivos e dois suplentes; (2) os acionistas preferenciais presentes, na sua totalidade, onde se incluem os ora requerentes, elegeram, por maioria dos votos, o terceiro membro efetivo, todos exercendo seu direito de voto";

f) "importante se faz destacar a proposta de alteração da Lei nº 6404/76, através do Projeto de Lei nº 23/01 (nº 3.115/97 na Câmara dos Deputados), onde se pretendeu a alteração do artigo 161, de maneira a dar guarida às pretensões dos acionistas preferencialistas" (vide redação da proposta às fls. 63). Tal alteração foi objeto de veto pelo Presidente da República, uma vez que a proposta criaria "a possibilidade de ditadura da minoria e o exercício de pressões ilegítimas por parte de quem sobrepõe seus interesses particulares ao da companhia".

g) "a alegação dos Requerentes de que seu direito de fiscalizar, assegurado a todos os acionistas pelo inciso III do artigo 109 da Lei nº 6404/76, teria sido turbado, não encontra qualquer guarida nos fatos e na lei, haja vista que o direito de fiscalizar é, e sempre foi, assegurado a todos os acionistas, uma vez que o exame dos negócios da companhia não é exclusividade do conselho fiscal";

h) diante disso, requer "seja arquivada a solicitação de instauração de procedimento administrativo [...], por ser totalmente insubsistente e sem fundamento os pedidos formulados, de anulação da respectiva assembléia, especificamente no que se refere à eleição do Conselho Fiscal".

5. Em análise da questão, a PFE-CVM manifestou-se no sentido de que (fls. 87/97):

a) "com vistas a prestigiar e a dotar de eficácia a função fiscalizatória a cabo do conselho fiscal é que a Lei nº 6404/76, fundada no direito de fiscalização dos acionistas (artigo 109, III da Lei nº 6404/76), [...], estabeleceu o direito dos acionistas preferencialistas sem direito a voto ou com voto restrito e o direito de acionistas minoritários elegerem, em separado, membro do conselho fiscal";

b) "ao controlador, por sua vez, restou estabelecido o direito de eleger a maioria dos membros do conselho fiscal, respeitando-se, assim, o princípio

majoritário, tendo-lhe sido reservado, explicitamente, o regime próprio previsto no artigo 161, § 4º, b, da Lei nº 6404/76";

c) "na eleição em separado do membro do conselho cabível aos preferencialistas, não é possível a participação do controlador, posto que isso implicaria o desvirtuamento total de tudo aquilo que a lei objetivou instituir, isto é, a participação no conselho fiscal de membro absolutamente desvinculado e independente do controlador";

d) "a participação do controlador titular de ações preferenciais na eleição em separado dos preferencialistas, impedindo que estes elejam um membro do conselho fiscal, trata-se atuação manifestamente ilegal, pois que frustra o direito dos preferencialistas de participar do órgão fiscalizatório em destaque". "Pode-se dizer também que, ao menos em tese, trata-se de atuação abusiva, visto que implica prejuízo aos demais acionistas da companhia";

e) quanto às alegações apresentadas pela Companhia destaca que:

i. "não procede a alegação no sentido de que os requerentes estariam se passando por minoritários, quando, na verdade, seriam acionistas preferencialistas". Logo de início, "os requerentes esclareceram que são acionistas preferencialistas sem direito a voto das companhias";

ii. "o fato de haver outras formas de os preferencialistas exercerem a sua fiscalização sobre os administradores da companhia ou de promoverem a sua responsabilização não impede a possibilidade de frustração do direito de fiscalização previsto no artigo 161, § 4º, a, da Lei nº 6404/76";

iii. "o veto presidencial ao § 5º do artigo 161, mencionado pela Companhia, 'não se deu contra a criação do direito dos preferencialistas sem direito a voto ou com voto restrito de elegerem, em separado, membro do conselho fiscal. [...]. O veto se deu, na verdade, porque a alteração legislativa pretendida, caso convertida em lei, permitiria que em um conselho fiscal houvesse mais membros indicados por acionistas não pertencentes ao bloco de controle do que membros indicados pelo controlador, o que, a juízo do Presidente da república, contrariaria o princípio majoritário que irriga toda a Lei nº 6404/76";

f) "ante o exposto, seria adequada e plenamente cabível a instauração de procedimento administrativo próprio, a fim de verificar a configuração da ilegalidade em tese ocorrida".

6. Conforme conclusão constante do Memo CVM/CCI/nº 002/04 (fls. 98/100) e Despacho SEP, de fls. 101, o processo foi encaminhado à GEA-4 para manifestação no que se refere à instauração de procedimento administrativo.

7. Em 09.03.04, alternativamente à imediata instauração do competente inquérito administrativo, foi enviado à COSIMA o Ofício CVM/SEP/GEA-4/nº 052/04 (esse ofício foi reenviado em 25.03.04, após a constatação de que o endereço da companhia, constante do cadastro da CVM, estava desatualizado), por meio do qual a Companhia foi informada do entendimento da Superintendência de Relações com Empresas da CVM no sentido de que (fls. 110/112):

a) com vistas a prestigiar e a dotar de eficácia a função fiscalizatória a cabo do conselho fiscal é que a Lei nº 6404/76 estabeleceu o direito dos acionistas preferencialistas sem direito a voto ou com voto restrito e o direito de acionistas minoritários elegerem, em separado, membro do conselho fiscal;

b) ao controlador, por sua vez, restou estabelecido o direito de eleger a maioria dos membros do conselho fiscal, respeitando-se, assim, o princípio majoritário, tendo-lhe sido reservado explicitamente o regime próprio previsto no artigo 161, § 4º, b, da Lei nº 6404/76;

c) assim, conforme o entendimento já exposto pela CVM no Parecer de Orientação nº 19/90, da eleição em separado para o conselho fiscal pelos acionistas preferencialistas, não devem participar (elegendo) quaisquer acionistas que não se insiram no conceito de minoria que a lei buscou proteger;

d) em função disso, a participação do controlador titular de ações preferenciais, na eleição em separado dos preferencialistas, pode vir a ser caracterizada como exercício abusivo do poder de controle em devido processo administrativo, que eventualmente venha a ser instaurado;

e) em relação aos demais argumentos apresentados pela Companhia, cabe comentar, ainda, que (i) o fato de haver outras formas de os preferencialistas exercerem a sua fiscalização sobre os administradores da companhia não impede a possibilidade de frustração do direito de fiscalização previsto no artigo 161, § 4º, a, da Lei nº 6404/76; e (ii) o veto presidencial ao § 5º do artigo 161, mencionado pela Companhia, não se deu contra a criação do direito dos preferencialistas sem direito a voto ou com voto restrito de elegerem, em separado, membro do conselho fiscal. O veto se deu, na verdade, porque a alteração legislativa pretendida, caso convertida em lei, permitiria que, em um conselho fiscal, houvesse mais membros indicados por acionistas não pertencentes ao bloco de controle do que membros indicados pelo controlador, o que poderia vir a contrariar o princípio majoritário.

8. Em 13.04.04, a COSIMA enviou recurso contra o entendimento manifestado pela SEP. Nesse recurso, a Companhia basicamente reitera os argumentos expostos em sua correspondência, de 21.10.03 (vide § 4º retro), ressaltando que "no que concerne à alegação dos reclamantes, acatada pela decisão, de que integram minoria de acionistas da empresa", a Companhia "demonstrou não lhes caber qualquer razão, posto que a sua qualidade é de acionistas preferenciais" e que "há, inquestionavelmente, equívoco na decisão dessa superintendência, posto que deu à lei interpretação que ela não comporta". Requereu, por fim, efeito suspensivo em relação à matéria (fls. 01/15).

9. Em 15.04.04, foi enviado à COSIMA o Ofício CVM/SEP/GEA-4/nº 080/04 esclarecendo-a de que, (i) no caso, não cabe a concessão de efeito suspensivo, uma vez que esta Superintendência não fez qualquer determinação à Companhia quanto a qualquer procedimento a ser adotado, mas apenas manifestou o seu entendimento acerca da matéria; e (ii) ao enviar a referida correspondência, de 13.04.04, a Companhia já atendeu à solicitação de **manifestação** contida no Ofício CVM/SEP/GEA-4/nº 052/04, que será analisada conforme dispõe a Deliberação CVM nº 463/03.

Diante de todo o exposto, e considerando que a Companhia não apresentou fatos novos em seu recurso, mantemos o entendimento manifestado por meio do Ofício CVM/SEP/GEA-4/nº 052/04, razão pela qual enviamos o presente processo a essa Superintendência-Geral, sugerindo o seu encaminhamento ao Colegiado nos termos da Deliberação CVM nº 463/03".

VOTO

Examinados os fatos, parece-me que a questão está bem decidida pela SEP, não merecendo qualquer reparo.

A bem da verdade, a questão não é nova e o entendimento da CVM a esse respeito já é antigo, e foi dado bastante publicidade a esse entendimento com a aprovação pelo Colegiado da CVM do Parecer de Orientação CVM nº 19/90, que trata justamente de hipótese como a presente.

O entendimento contido no referido Parecer de Orientação é, a meu sentir, razoável, para o caso de eleição de membro de Conselho Fiscal, pois que, diferentemente da assembléia especial, buscou a lei assegurar aos titulares de ações preferenciais o exercício de um direito instrumental de fiscalização, consubstanciado na prerrogativa de eleger um membro para o conselho fiscal. Para o acionista controlador a lei já havia assegurado não só os seus assentos, mas ainda teve a preocupação, legítima, diga-se de passagem, de garantir ao acionista controlador a maioria dos membros do conselho fiscal, o que, certamente, reforça o entendimento de que o legislador pretendeu foi assegurar a duas minorias distintas, quando houvesse, assentos no conselho fiscal para exercício do direito essencial de fiscalização. Essas minorias seriam os acionistas ordinários minoritários e os acionistas titulares de ações preferenciais, excluídos, naturalmente, o acionista controlador, que já havia sido objeto de preocupação e disposição específica do legislador na composição do Conselho Fiscal.

Por essas razões é que voto pela manutenção da decisão recorrida e nego provimento ao recurso.

Rio de Janeiro, 01 de junho de 2004.

Luiz Antonio de Sampaio Campos

Diretor Relator