

Interessado: Mauro Rodrigues da Cunha

Assunto: Empresa Brasileira de Compressores S.A. – EMBRACO. Suplente de Conselho Fiscal – necessidade de assinatura do "Termo de Posse"

Relator: Pedro Oliva Marcilio de Sousa

01. Trata-se de consulta apresentada ao Colegiado sobre a necessidade de assinatura de Termo de Posse por membro suplente do Conselho Fiscal. A consulta mirava especialmente a situação da Empresa Brasileira de Compressores S.A. – Embraco ("Embraco"), mas, posteriormente, Mauro Rodrigues da Cunha ("Consulente") pleiteou uma orientação geral para a conduta a ser adotada pelas companhias abertas.

02. Na análise da consulta, a Superintendência de Empresas ("SEP") e a Procuradoria Federal Especializada – CVM ("PFE") apresentaram opiniões divergentes, tendo a SEP sido favorável à necessidade de assinatura de Termo de Posse, e o Procurador-Chefe opinado pela sua desnecessidade. Em vista da divergência, a SEP encaminhou a consulta ao Colegiado.

03. Antes da resposta concreta à consulta, é preciso compreender a forma como se dá a nomeação de administradores e conselheiros de companhias abertas e o papel do termo de posse nesse sistema. No sistema da Lei 6.404/76, a nomeação se dá por eleição. Nessa eleição não é preciso haver candidatura (i.e, não é necessário que a pessoa a ser eleita indique previamente sua intenção de preencher um determinado cargo⁽¹⁾), basta que um dos eleitores – acionista, para conselheiros de administração e fiscal, ou conselheiro de administração, para diretores – proponha a nomeação de uma determinada pessoa. A eleição é, portanto, como uma declaração unilateral de vontade da companhia para que uma determinada pessoa preencha um determinado cargo. O termo de posse funciona como a aceitação dessa declaração, que permite a formação do vínculo jurídico entre eleito e companhia.

04. Tendo em vista esse sistema de nomeação, é natural que se estabeleça um prazo máximo para que o eleito aceite assumir o cargo para o qual foi nomeado. Com isso, todos os interesses são adequadamente resguardados: (i) o da companhia, que pretende ver seus órgãos sociais em funcionamento, mediante preenchimento dos cargos existentes, para não prejudicar o andamento de seus negócios sociais, (ii) o do nomeado, que possui um prazo para analisar a nomeação e tomar a decisão de exercê-lo, (iii) o dos acionistas que elegeram o nomeado (ou o dos conselheiros que elegeram o diretor), que continuam com o direito de o seu nomeado preencher o cargo, enquanto toma a decisão, e (iv) o da coletividade dos acionistas, que não se sujeitam à eventual desídia do nomeado em exercer suas funções, podendo realizar nova eleição após esse prazo máximo.

05. Não é estranho, portanto, que a Lei 6.404/76 tenha estabelecido um prazo máximo para a celebração do termo de posse dos administradores (30 dias, conforme art. 149, §1º da Lei 6.404/76). Não há, no entanto, igual previsão para eleições de conselheiros fiscais ou de suplentes de conselheiros de administração.

06. A função da assinatura do termo de posse e os interesses que devem ser sopesados quando da nomeação de um suplente do conselho de administração, de um conselheiro fiscal ou de um suplente de conselheiro fiscal são os mesmos dos que fundamentam o art. 149. Esse silêncio legal autoriza a aplicação por analogia do art.149, §1º, embora não a determine.

07. Essa ausência de compulsoriedade deve-se, principalmente, à possibilidade de a companhia instituir diferentes regimes de substituição dos conselheiros titulares, que podem justificar diferentes prazos para a assinatura do Termo de Posse. Esses dois regimes de substituição seriam (i) substituição por afastamento definitivo (renúncia ou vacância por outro motivo) ("Substituição Definitiva"), ou (ii) substituição sempre que o conselheiro estiver ausente ("Substituição Eventual").

08. Parece lógico que companhias que adotem o sistema de Substituição Definitiva apenas exijam a assinatura do termo de posse 30 dias após o afastamento definitivo do conselheiro titular, e companhias que adotem a Substituição Eventual (o suplente assume sempre que o titular não comparecer) exijam a assinatura do termo de posse pelo suplente no mesmo prazo de 30 dias conferido ao titular.

09. Apesar disso, não parece ser absurdo que a companhia que adote o sistema da Substituição Definitiva também exija a assinatura do termo de posse pelos suplentes nos mesmos 30 dias iniciais. Isso porque, enquanto a substituição do conselheiro por término do mandato tem uma regra de transição que evita qualquer solução de continuidade nas atividades do órgão atingido (art. 150, §4º), não há regra semelhante quando a substituição é por suplente eleito previamente⁽²⁾. Assim, é do interesse da companhia saber, antes que o afastamento ocorra, se o suplente aceitou sua nomeação, de forma a definir se precisará iniciar os procedimentos para a eleição de novo conselheiro ou poderá confiar que o suplente assumirá o cargo como titular.

10. Pelos motivos acima, entendo que é a companhia, de acordo com sua conveniência, que deve estabelecer se o termo de posse de membros suplentes deverá ser assinado no prazo estabelecido no art. 149, §1º da Lei 6.404/76 ou em um outro prazo, contado da vacância do cargo de titular.

11. Quanto à situação específica da Embraco, o consulente não apresentou documentação suficiente para que se possa estabelecer se ela adotou uma prática costumeira ou prevista em seus documentos (estatuto social ou outro regulamento interno) ou, pelo contrário, exigiu a assinatura do termo de posse pelo consulente, discriminando-o do regime comumente adotado. Por essa razão, não é possível dar uma resposta sobre o caso concreto.

Rio de Janeiro, 08 de agosto de 2006.

Pedro Oliva Marcilio de Sousa

Diretor-Relator

⁽¹⁾ Embora a comprovação do preenchimento dos requisitos do art. 147 da Lei 6.404/76 seja condição de eleição, a comprovação ali exigida pode ser feita independentemente da declaração da intenção de preencher o cargo.

⁽²⁾ A regra do *caput* do art. 150 pressupõe a inexistência de suplência.