

Declaração de voto do Presidente Marcelo Fernandez Trindade

Acompanho o voto do Diretor Pedro Marcilio, com algumas considerações adicionais.

Parece-me claro que a finalidade da norma do § 5º do art. 141 da Lei das S.A. é a de assegurar que, não sendo possível lograr, através de alguma das duas hipóteses do § 4º do mesmo artigo, a representação minoritária no Conselho de Administração da companhia aberta, tal representação seja concedida aos acionistas que atinjam "o quorum exigido pelo inciso II do § 4º", isto é, acionistas "que representem, no mínimo, 10% (dez por cento) do capital social". Em outras palavras: a possibilidade de agregação de ações ordinárias e preferenciais para atingir-se o quorum de 10% do capital social é uma benesse da Lei, visando a facilitar o alcance daquela finalidade de representação minoritária, quando ela não for atingida por algum dos outros modos previstos.

A interpretação adotada pela SEP e pela PFE, de que tal quorum facilitado somente se aplicaria caso houvesse ao menos uma ação preferencial emitida, e que ao menos essa única ação pudesse se agregar às ordinárias para participar da votação, e permitir alcançar-se o quorum, levaria a transformar a possibilidade benéfica criada pela Lei em um requisito cruel, fazendo com que a representação minoritária dependesse de um outro fator (a existência de ao menos uma ação preferencial), aleatório e não justificável logicamente, que não o da participação no capital social (de no mínimo de 10%, no caso).

A redação do § 5º é contundente: apenas quando "nem os titulares de ações com direito a voto e nem os titulares de ações preferenciais sem direito de voto ou com voto restrito perfizerem" os quora respectivos de representação (15% das votantes ou 10% do capital social, respectivamente) — e portanto não se obtiver, por algum daqueles dois métodos, a representação minoritária — aplica-se o método alternativo, mais facilitado. Tal método consistiu na possibilidade de agregação de ações ordinárias e preferenciais, e na redução do quorum para 10% do capital social. Mas, evidentemente, se o quorum reduzido tiver sido alcançado apenas pelas ordinárias presentes, é desnecessário agregar-se ações preferenciais, ainda que existam.

Portanto, nada há de contraditório em que o legislador, no inciso I do § 4º, exija que as ordinárias representem 15% do capital votante, para que possam eleger o seu membro no Conselho, e depois "reduza" esse quorum para 10% do capital total, no § 5º, na tentativa última de buscar a representação minoritária. Além disso, como salientou o Diretor Pedro Marcilio, essa "redução", na experiência brasileira, muitas vezes (na maior parte das vezes) será um aumento, pois 10% do capital total representarão uma participação **maior** no capital social do que 15% do capital votante. Na verdade, em qualquer companhia que tenha emitido mais de 1/3 de seu capital em ações preferenciais, isto será verdade.

Parece-me, entretanto, que embora esta seja a primeira oportunidade em que a CVM manifesta-se expressamente sobre a interpretação das normas dos §§ 4º e 5º do art. 141 da Lei das S.A., deve ser observado no caso o inciso XIII do parágrafo único do art. 2º da Lei 9.784/99, que veda a "aplicação retroativa de nova interpretação" de lei em processos administrativos.

É que em pelo menos dois casos a CVM deferiu recentemente o registro de distribuição pública de valores emitidos por companhias abertas (Natura Comésticos S.A. e Lojas Renner S.A.) cujo capital é dividido apenas em ações ordinárias, e de cujos estatutos constou expressamente a exigência de participação de 15% no capital social para a eleição de um membro do Conselho de Administração.

Assim, visando a resguardar a interpretação da lei adotada pelas citadas companhias (à qual a CVM não se opôs e que, como se viu da discussão de mérito, é razoável), e também a adotada pela companhia neste caso concreto que estamos examinando, pelos acionistas majoritários (idêntica àquela à qual a CVM não se opusera no passado), voto no sentido de que a manifestação do entendimento adotado no voto do Diretor Pedro Marcilio somente produza efeito para casos futuros, valendo com isto dizer que a CVM (i) não aplicará aquele entendimento no que se refere às disposições estatutárias das companhias antes referidas, e (ii) não aplicará aquele entendimento quanto a este caso concreto — ressalvadas, neste particular, as assembléias futuras da companhia, às quais a CVM aplicará o entendimento ora manifestado.

É como voto.

Rio de Janeiro, 08 de novembro de 2005.

Marcelo Fernandez Trindade

Presidente