

Interessados: Brasil Telecom S.A.

Tempo Capital Principal Fundo de Investimento em Ações

Assunto: Votação em separado para eleição de membro do conselho fiscal

Diretor Relator: Luciana Dias

**Relatório
e Voto**

I. Fatos

1. A Brasil Telecom S.A. ("BRT") realizou assembléia geral ordinária em abril de 2010, cuja pauta previa a eleição dos membros do conselho fiscal.
2. O acionista Tempo Capital Principal Fundo de Investimento em Ações ("Tempo"), titular tanto de ações preferenciais como de ordinárias de emissão da BRT, apresentou seu candidato e, segundo alega, pleiteou sua eleição com base sucessivamente nas duas prerrogativas que lhe são atribuídas pelo art. 161, §4º, a, da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976:
 - i. a votação em separado pelos acionistas preferencialistas sem direito a voto; ou
 - ii. a votação em separado pelos minoritários com direito a voto.
3. Porém, a Tempo não conseguiu eleger seu candidato. Na votação em separado pelos acionistas preferencialistas, ela foi superada por outro acionista com maior número de ações. A votação em separado pelos acionistas ordinaristas não foi realizada porque, segundo a mesa da assembléia, não foi feito nenhum pedido específico nesse sentido. O representante da Tempo assinou a ata sem apresentar qualquer ressalva quanto ao seu conteúdo.
4. Desse modo, o conselho fiscal teve um membro eleito pelos acionistas preferencialistas e três pelo acionista controlador. O estatuto da BRT prevê que o conselho fiscal terá entre três e cinco membros.
5. Para prevenir-se de uma nova divergência quanto à existência de pedido para votação em separado pelos titulares de ações ordinárias, a Tempo endereçou correspondência à BRT antecipando sua intenção de exercer essa prerrogativa na assembléia geral convocada para o dia 16 de junho de 2010, de modo a preencher a vaga em aberto.
6. Todavia, a BRT respondeu que a eleição dos membros de seu conselho fiscal ocorreu de modo regular em abril de 2010 e, por essa razão, não incluiria, como de fato não incluiu, essa matéria na pauta da assembléia que estava convocada. A Tempo instou a superintendência de relações com empresas ("SEP") a instaurar processo sancionador por conta desses fatos, mas a SEP concordou com a BRT.

II. Recurso

7. Inconformada, a Tempo apresentou o recurso cujos principais argumentos são:
 - i. o art. 122, II, da Lei nº 6.404, de 1976, determina que a assembléia geral poderá eleger e destituir administradores e fiscais a qualquer tempo;
 - ii. o art. 161, §3º, da Lei nº 6.404, de 1976, permite que a assembléia instale o conselho fiscal independentemente de prévia inclusão da matéria na ordem do dia;
 - iii. tendo em vista que os acionistas sem direito a voto raramente comparecem às assembléias, limitar o direito que esses acionistas possuem de demandar eleição em separado de membros do conselho fiscal ao momento da instalação do conselho seria transformar tal direito em mera ficção; os controladores só iriam instalar os conselhos fiscais quando tivessem certeza de que elegeriam todos os seus membros;
 - iv. a eleição de um novo membro para o conselho fiscal da BRT não traria prejuízo algum ao trabalho que o órgão vinha desenvolvendo; e
 - v. a leitura sistemática da Lei nº 6.404, de 1976, revela sua preocupação em garantir aos minoritários o direito de fiscalizar as atividades das companhias, como expressamente previsto no art. 109, III e §2º.
8. A SEP manteve sua posição, argumentando:
 - i. no art. 122, II, da Lei nº 6.404, de 1976: "compete à assembléia geral: eleger e destituir, a qualquer tempo, os administradores e fiscais da companhia (...)", a expressão "a qualquer tempo" refere-se apenas à destituição, não à eleição;
 - ii. nas companhias cujo conselho fiscal tem funcionamento permanente, como é o caso da BRT, a eleição de membros para o conselho fiscal só pode ocorrer em assembléia geral ordinária;
 - iii. possibilitar o livre ingresso de novos membros em órgãos colegiados a qualquer momento dificultaria o processo decisório ou fiscalizador desses órgãos e criaria problemas práticos quando o controlador pretendesse exercer seu direito de eleger o número de membros necessário para manter sua supremacia no conselho de administração ou no próprio conselho fiscal; e
 - iv. embora o estatuto da BRT preveja que o conselho fiscal será composto por até 5 membros, se a assembléia elegeu 4 membros, isso não significa que uma vaga estivesse vazia, à espera de um membro a ser indicado pela próxima assembléia.

III. Decisão

9. Estou de acordo com o indeferimento do recurso, mas não inteiramente com as razões trazidas pela SEP.
10. O art. 122, II, da Lei nº 6.404, de 1976 tem a seguinte redação:
- "Art. 122. Compete privativamente à assembléia geral:
- (...)
- II – eleger ou destituir, a qualquer tempo, os administradores e fiscais da companhia, ressalvado o disposto no inciso II do art. 142; (...)"
11. Discordo da SEP quando ela alega que a expressão "a qualquer tempo" refere-se apenas à destituição dos administradores e fiscais e, portanto, os administradores e fiscais não poderiam ser eleitos a qualquer tempo.
12. Da forma como a lei está redigida, a expressão "a qualquer tempo" pode referir-se tanto a "eleger" como a "destituir". Não vejo que benefício prático alcançaríamos se adotássemos a posição da SEP.
13. Imagino que o cenário que a SEP tinha em mente e quis evitar era o seguinte: acionistas minoritários pleiteariam a indicação de membros para órgãos colegiados, cuja composição já tivesse sido definida em eleição anterior; em sendo aceito o pedido desses acionistas, o acionista controlador também poderia exercer a prerrogativa de eleger mais um membro para manter sua preponderância no referido órgão – tudo isso traria grande instabilidade e dificuldades práticas para a companhia.
14. Esse cenário deve realmente ser evitado, mas a Lei já atinge esse efeito, independentemente da interpretação que se dê ao art. 122, II.
15. Mesmo que a eleição de administradores e fiscais possa ocorrer "a qualquer tempo" ela se dá por deliberação da assembléia geral, que, portanto, deve ter sido previamente convocada e ter o assunto incluído na ordem do dia.
16. Isso já atende a preocupação da SEP com pedidos inoportunos de indicação de membros para os conselhos de administração e fiscal; esses pedidos não poderão ser feitos em qualquer assembléia: ou o assunto já deve ter sido incluído em pauta ou os interessados deverão eles próprios convocar assembléia para deliberar sobre a eleição, se tiverem ações suficientes.
17. Na assembléia da BRT convocada para o dia 16 de junho de 2010, a eleição de membros para conselho fiscal não constava na ordem do dia. Ciente disso, a Tempo chama atenção para outro dispositivo da Lei nº 6.404, de 1976:
- "Art. 161. A companhia terá um conselho fiscal e o estatuto disporá sobre seu funcionamento, de modo permanente ou nos exercícios em que for instalado a pedido de acionistas.
- (...)
- § 3º O pedido de funcionamento do conselho fiscal, ainda que a matéria não conste do anúncio de convocação, poderá ser formulado em qualquer assembléia-geral, que elegerá os seus membros.
- (...)"
18. Esse dispositivo trata da eleição de membros do conselho fiscal quando há pedido de instalação do conselho, ou seja, quando o conselho antes não estava em funcionamento; ele não se aplica ao caso da BRT, cujo conselho fiscal tem funcionamento permanente e seus membros já haviam sido eleitos em assembléia geral anterior.
19. Essa leitura me parece a mais adequada quando analisamos a finalidade do dispositivo: ele busca facilitar a instalação do conselho fiscal; se o conselho fiscal já está instalado, prevalecem as regras usuais de eleição de seus membros pela assembléia geral.
20. Por todo o exposto, voto pelo indeferimento do recurso.

Rio de Janeiro, 24 de janeiro de 2012.

Luciana Dias

Diretora