

PROCESSO ADMINISTRATIVO CVM Nº RJ2014/4201

Reg. Col. nº 9125/2014

Interessados: GPC Participações S.A.
Sky Investments Ltda.

Assunto: Recurso contra entendimento da Superintendência de Relações com Empresas em relação à extensão do mandato dos administradores da GPC Participações S.A.

Relatório

I. Objeto

1. Trata-se de recurso interposto pela GPC Participações S.A. ("GPC" ou "Companhia") contra ofício da Superintendência de Relações com Empresas ("SEP"), no qual a área técnica manifestou o entendimento de que não teria sido estendido, como decorrência de reforma estatutária aprovada em assembleia geral extraordinária ("AGE") de 10.10.2013, o prazo de mandato dos membros do Conselho de Administração da Companhia eleitos na assembleia geral ordinária ("AGO") de 2013 e, ainda, determinou a divulgação do mesmo ofício ao mercado via Sistema IPE.

II. Reclamação

2. No dia 16.4.2014, a Sky Investments Ltda. ("Sky" ou "Reclamante") apresentou reclamação junto à CVM (fls. 1-27), na qualidade de acionista minoritária da GPC, pelo fato de que, apesar de, no seu entendimento, ser devida a eleição de novos membros do Conselho de Administração da GPC na AGO de 2014, o assunto não teria sido incluído na ordem do dia da referida AGO ("Reclamação").

3. Na Reclamação, a Sky afirmou que:

- i) a Companhia estaria sendo manipulada em proveito de alguns poucos acionistas, os quais estariam adotando decisões questionáveis, que teriam conduzido a GPC a uma situação econômica delicada, encontrando-se esta em processo de recuperação judicial;
- ii) essa situação teria levado os acionistas minoritários, incluindo a Reclamante, a combater as ilegalidades praticadas na GPC;
- iii) como forma de reprimir tal atuação, os acionistas controladores da GPC teriam aprovado uma reforma estatutária na AGE de 10.10.2013 para, dentre outras alterações, reduzir o número de membros do Conselho de Administração da Companhia de 6 para até 5, ampliar o mandato desses membros de 1 para 3 anos, alterar as regras de nomeação do presidente do Conselho e do diretor presidente e inserir regra de proteção à dispersão acionária;
- iv) ainda nesse contexto, foi divulgado em 31.3.2014 um aviso aos acionistas da Companhia, indicando que o Conselho de Administração havia aprovado a convocação de AGO para 30.4.2014, sem incluir na ordem do dia a eleição de novos membros do Conselho de Administração;
- v) essa deliberação presumiria que a alteração estatutária relativa à ampliação do mandato dos conselheiros, aprovada em 2013, deveria ser aplicável aos conselheiros em exercício, os quais haviam sido eleitos em 6.5.2013 para um mandato de apenas 1 ano;
- vi) diante dessa omissão e considerando ter sido violada a deliberação de 6.5.2013, que determinou a eleição de conselheiros pelo prazo de 1 ano, a Reclamante e outros acionistas minoritários notificaram a Companhia em 7.4.2014 para que, no prazo de 48 horas, tomasse as providências necessárias para ratificar a deliberação do Conselho de

Administração que aprovou a convocação da AGO de 2014, no sentido de incluir na ordem do dia dessa assembleia a eleição de novos membros do Conselho de Administração;

- vii) em resposta a essa notificação, a Companhia informou que não iria adotar as medidas pleiteadas pelos minoritários, uma vez que o mandato dos membros do Conselho de Administração teria sido ampliado e se encerraria somente em 2016;
- viii) os Formulários de Referência entregues à CVM até a véspera do envio de notificação à Companhia indicavam o mandato de 1 ano para os administradores, tendo sido alterados posteriormente para fazer constar o "novo mandato" de 3 anos (fl. 4);
- ix) para a Reclamante, a deliberação tomada na AGE de 2013, estabelecendo um novo prazo de mandato para os administradores, não poderia ser aplicada de forma retroativa para atingir os conselheiros eleitos na AGO de 2013, uma vez que essa questão específica não teria sido submetida à deliberação assemblear; a alteração estatutária apenas poderia ter efeitos para os conselheiros eleitos na assembleia seguinte àquela que aprovou a alteração, ou seja, na AGO de 2014;
- x) a interpretação dada pela administração da GPC pretendia subtrair dos minoritários a faculdade de eleger um membro para compor o Conselho de Administração na AGO de 2014, o que seria possível nos termos do art. 141, §§4º e 5º da Lei nº 6.404, de 1976[1];
- xi) para fundamentar essas alegações, a Reclamante transcreveu o edital de convocação da AGE de 2013: "*1. Deliberar sobre a modificação do estatuto social da Companhia de forma a (i) alterar a composição da Mesa das Assembleias Gerais da Companhia (...) (iv) ampliar o mandato dos membros do Conselho de Administração da Companhia, passando de 1 (um) ano para 3 (três) anos*" (fls. 5/6); e
- xii) de acordo com a Reclamante, o edital é evidência de que na, AGE de 2013, deliberou-se somente sobre a alteração estatutária, não se dispondo sobre a aplicação imediata da referida deliberação a fim de prorrogar os mandatos em curso.

4. Com base no exposto acima, a Sky solicitou que a CVM proibisse a GPC, seus administradores e controladores de excluir da ordem do dia da AGO de 2014 a eleição de membros do conselho de administração e que orientasse a GPC a adotar as providências cabíveis para resguardar os direitos dos minoritários, permitindo-lhes eleger representante para o conselho de administração. Ainda, a CVM deveria alertar os administradores e acionistas controladores da GPC de que a exclusão dessa matéria da ordem do dia configuraria afronta ao disposto no art. 132, III da Lei nº 6.404, de 1976[2], e exercício abusivo do poder de controle, nos termos do art. 117 da mesma lei[3].

III. Manifestação da Companhia

5. Em 17.4.2014, a SEP enviou ofício à GPC, demandando que ela se manifestasse acerca da Reclamação (fl. 54).

6. Conforme resposta apresentada em 24.4.2014 (fls. 56/57), a GPC alegou que o prazo de mandato dos membros do Conselho de Administração havia sido estendido de acordo com deliberação na AGE de 10.10.2013, passando a vigor até a AGO de 2016. Desse modo, não haveria que se falar em fazer constar da pauta da AGO convocada para 30.4.2014 a eleição de membros para o Conselho de Administração.

7. Além disso, ressaltou que a validade de todas as alterações estatutárias aprovadas na referida AGE de 2013 estaria sendo discutida em juízo em virtude de ação movida, dentre outros, pela própria Sky. No âmbito dessa ação, teria sido proposta uma medida cautelar incidental, nos autos da qual se decidiu pela manutenção da validade da deliberação que ampliou o mandato dos administradores, cujos efeitos deveriam ser imediatos, alcançando os mandatos vigentes.

IV. Entendimento da SEP

8. Conforme RA/CVM/SEP/GEA-3/Nº36/14 (fls. 59-63), de 24.4.2014, a SEP concluiu que, sem prejuízo do dever legal da GPC de observar as decisões judiciais proferidas sobre a questão, a razão estava com a Sky. Justificando esse posicionamento, a SEP indicou que:

- i) de fato, na AGE de 10.10.2013, teria sido deliberada somente uma modificação na regra do estatuto social da Companhia referente ao mandato dos conselheiros de administração; não teria sido objeto de tal deliberação a extensão do mandato dos conselheiros em exercício, que haviam sido eleitos na AGO anterior;
- ii) a extensão do mandato dos conselheiros em exercício como decorrência da alteração estatutária seria possível somente se essa extensão tivesse constado expressamente da ordem do dia daquela AGE; no entanto, tal extensão não constou nem mesmo da proposta da administração que tratou da reforma estatutária para fins do art. 11, II da Instrução CVM nº 481, de 2009[4];
- iii) não seria possível admitir que o efeito de aplicação imediata daquela deliberação fosse alcançado por uma interpretação *ad hoc* dos administradores da Companhia, indo contra o edital, a ata e toda a documentação restante da AGE de 10.10.2013; e
- iv) assim, na ausência de decisão judicial em sentido contrário, não havendo a eleição de novos administradores quando findo o mandato daqueles que atualmente ocupam o Conselho de Administração, a GPC poderia estar sujeita aos efeitos previstos pelo art. 150 da Lei nº 6.404, de 1976[5] e os seus administradores poderiam responder administrativamente perante a CVM.

9. Com base nessas constatações, mas ciente de que não competiria à CVM determinar a inclusão de matéria na ordem do dia da AGO de 2014, a SEP encaminhou o Ofício/CVM/SEP/GEA-3/Nº149/14 à GPC (fl. 64) comunicando que, no entendimento da área técnica, a alteração estatutária deliberada em 10.10.2013 não havia estendido o mandato dos conselheiros em exercício, o qual expiraria no prazo fixado na AGO realizada em 2013. Além de ressaltar o disposto no subitem "iv" acima, a SEP ainda determinou que a GPC divulgasse o ofício em questão via Sistema IPE (categoria "Comunicado ao Mercado", tipo "Esclarecimentos Sobre Consultas CVM/Bovespa") e informasse as providências que pretendesse adotar.

V. Recurso

10. Em 5.5.2014, a GPC apresentou recurso contra o entendimento da SEP, com pedido de efeito suspensivo (fls. 86-95). Nesse recurso, a Companhia alegou que:

- i) todas as deliberações da AGE de 10.10.2013 foram aprovadas pela maioria dos acionistas presentes e tiveram como objetivo (a) conferir maior grau de estabilidade administrativa à Companhia, que passa por um momento delicado, de forma a evitar que trocas constantes de administradores pudessem afetar a aprovação e concretização do plano de recuperação judicial; e (b) "*garantir que a eventual aquisição de controle da GPC beneficie igualmente a totalidade de seus acionistas, através da inserção de regra de proteção à dispersão acionária*" (fl. 88);
- ii) a convocação para a AGE de 10.10.2013 e a deliberação dos acionistas da GPC teriam sido suficientemente claras no sentido de se fazerem aplicar aos mandatos que já estavam em curso;
- iii) seria incomum alterar o estatuto social de modo que a alteração só viesse a produzir efeito em um evento futuro; mas, caso assim fosse, para tal fim seria necessário destacar o

momento da aplicação da “nova lei”, e não quando a aplicação for imediata, que é o que ocorre ordinariamente;

- iv) ao observar a manifestação de voto da Sky e de outros acionistas que foram contrários à mudança estatutária na AGE de 10.10.2013, seria possível perceber que a deliberação também englobava o prolongamento do mandato daqueles administradores que já se encontravam no exercício do cargo e que todos os acionistas teriam ciência disso;
- v) como exemplo, a manifestação de voto da Sky afirmou que a proposta visava “engessar a administração da Companhia, prolongando o mandato dos administradores que, na realidade, [seriam] os responsáveis, juntamente com os atuais controladores, pela situação financeira periclitante enfrentada pela companhia” e que “o prolongamento do mandato dos administradores [iria] na contramão às melhores práticas do mercado e não contribuí[ria] para renovação da gestão da Companhia, que já [teria] demonstr[ado] sua incapacidade para solucionar os problemas financeiros que assolam a Companhia há quase uma década” (fl. 89); e
- vi) a própria SEP teria reconhecido que a assembleia geral teria poderes para ampliar o mandato em curso dos membros do Conselho de Administração, na forma instituída pela reforma estatutária.

11. Além disso, a Companhia ressaltou mais uma vez que a controvérsia de que se trata o presente processo estaria sendo discutida em ação anulatória e em ação cautelar, na qual outro acionista minoritário havia buscado a concessão de liminar judicial para compelir a GPC a incluir na ordem do dia da AGO de 2014 a eleição de novos membros para o Conselho de Administração.

12. O juízo competente havia indeferido os pedidos liminares formulados pelo minoritário, afirmando (i) a validade da deliberação da AGE de 10.10.2013 com relação à ampliação do mandato dos membros do Conselho de Administração da Companhia; e (ii) que tal deliberação teria aplicação imediata, alcançando o mandato dos conselheiros em exercício.

13. Por fim, a Companhia questionou a competência da CVM e o procedimento observado pela SEP quando de sua manifestação. De um lado, a Companhia entendeu que a SEP teria extrapolado as atribuições inerentes à atividade fiscalizadora e orientadora da CVM, ao manifestar interpretações sobre decisões soberanas e claras já tomadas por acionistas regularmente reunidos em assembleia.

14. De outro lado, ao prever a imposição de multa caso a Companhia não divulgasse pelo Sistema IPE o ofício que comunicou sua decisão, a SEP teria violado o devido processo legal administrativo, já que, mesmo sem a oitiva da Companhia, estaria obrigando-a a expor nos canais públicos de comunicação com o mercado um entendimento equivocado de órgão da CVM.

VI. Análise do recurso pela SEP

15. Em linha com o RA/CVM/SEP/GEA-3/Nº40/14 (fls. 96-107), a SEP entendeu pela possibilidade da concessão de efeito suspensivo ao recurso apresentado pela GPC, mas, no mérito, sustentou a manutenção da decisão anterior. Justificando esse posicionamento, a SEP alegou, em síntese, que:

- i) as deliberações da AGE de 10.10.2013 teriam sido tomadas para restringir as negociações e o exercício de direitos políticos pelos acionistas minoritários[6], beneficiando os atuais administradores e controladores em detrimento da coletividade dos acionistas da Companhia, sendo objeto de análise em processo administrativo específico;

- ii) a SEP jamais teria pretendido se sobrepor a qualquer decisão judicial proferida em relação ao objeto deste processo, mas entende ser pacífico que as decisões judiciais citadas pela GPC não vinculam a CVM, ou seja, *“não a impedem de firmar sua própria posição quanto à questão de fundo, que envolve matéria de sua competência”* (fl. 103);
- iii) pelo fato de o edital de convocação da AGE de 10.10.2013 tratar da deliberação sobre *“a modificação do estatuto social de forma a (...) ampliar o mandato dos membros do Conselho de Administração [da GPC], passando de 1 (um) ano para 3 (três) anos”* (fl. 103), entender-se-ia somente que o estatuto seria modificado de modo que, onde constasse o prazo de 1 ano, passasse a constar o prazo de 3;
- iv) essa alteração não implicaria, necessariamente, na extensão do mandato que já estava em vigor no momento da deliberação;
- v) a interpretação literal do que ficou estabelecido na ordem do dia da AGE seria a interpretação mais correta, uma vez que os próprios administradores tiveram a liberdade de definir e redigir os itens que seriam deliberados, e, *“[s]e alguma dúvida subsistiu, não deveriam tê-la resolvida em seu próprio favor”* (fl. 103);
- vi) a proposta dos administradores à AGE de 10.10.2013 teria sido completamente omissa quanto à eventual prorrogação do mandato dos administradores;
- vii) nos termos do art. 11, II da Instrução CVM nº 481, de 2009, todas as alterações estatutárias devem ser acompanhada pela análise de seus efeitos econômicos e jurídicos, de forma que, se a mudança estatutária em questão implicasse na prorrogação dos mandatos em curso, esse seria um efeito jurídico a ser detalhado;
- viii) a manifestação de voto contrário à alteração estatutária por parte da Sky e de outro acionista minoritário não seria relevante para o caso, pois a questão não se restringiria a esses acionistas;
- ix) a SEP, de fato, teria reconhecido a possibilidade de aplicação imediata de nova regra estatutária que ampliasse os prazos de mandato dos administradores, mas contanto que a proposta de alteração trouxesse isso expressamente e de forma clara;
- x) não haveria dúvidas de que os próprios acionistas deveriam ser os intérpretes das decisões por eles tomadas, mas, por outro lado, deveria haver um limite para essa interpretação, uma vez que ela poderia levar qualquer acionista majoritário a tomar uma decisão e, posteriormente, de forma oportunista, indicar que tal decisão compreendia diversas outras decisões que pudessem lhe beneficiar; essa situação, inclusive, seria vedada pela própria Lei nº 6.404, de 1976, ao exigir que as deliberações da assembleia estejam adstritas a uma pauta indicada previamente e de forma clara;
- xi) nesse sentido, caberia à CVM fazer cumprir a lei, inclusive interpretando as deliberações assembleares quando elas deixem de observar os parâmetros acima mencionados;
- xii) conforme demonstrado por manifestação da GPC acostada aos autos, em resposta a ofício da SEP, não se poderia alegar que a Companhia não tivera oportunidade para se defender;

- xiii) a determinação de divulgação da decisão da SEP ao mercado e a previsão de multa em caso de descumprimento, independentemente de aprovação pelo Colegiado da CVM, seriam respaldadas pelo art. 9º, II, da Lei 6.385, de 1976[7], regulada pela Instrução CVM nº 452, de 2007[8], e pelos arts. 56 e 57 da Instrução CVM nº 480, de 2009[9]; e
- xiv) a obrigatoriedade de divulgação do ofício da SEP não impedia a GPC de acrescentar que se tratava de entendimento da área técnica, sujeito a recurso, e informar os acionistas sobre quais providência pretendia adotar, evitando, assim, qualquer constrangimento à Companhia decorrente da divulgação legalmente exigida pela SEP.

VII. Memoriais

16. Em 17.7.2014, a Reclamante apresentou memoriais para, além de reforçar os argumentos já apresentados na Reclamação, atualizar a CVM com relação ao andamento da ação judicial promovida com o objetivo de questionar a validade das deliberações tomadas na AGE de 2013 (fls. 120-165)[10].

17. Conforme informado pela Reclamante, além da ação principal (ainda em trâmite), foram ajuizadas pela própria Reclamante e por outros acionistas duas ações cautelares incidentais que não tinham como objetivo especificamente a anulação das deliberações tomadas na AGE de 2013, mas, sim, a exclusão da eleição dos membros do Conselho de Administração da pauta da ordem do dia da AGO de 2014.

18. No âmbito dessas ações, o juízo da 7ª vara empresarial considerou que o mandato dos membros do Conselho de Administração em exercício havia sido prorrogado, tal como já havia sido relatado pela Companhia em seu recurso. Em seguida, foi interposto agravo pela Reclamante e demais autores, mas esse recurso *"foi julgado prejudicado, não sendo conhecida a matéria em questão [i.e., o pedido de inclusão da eleição de conselheiros na ordem do dia da AGO de 2014], com base no argumento de que, por se tratar de medida cautelar de cunho satisfativo, o debate não poderia ser veiculado por meio de medida cautelar incidental"* (fl. 127).

Voto

1. Trata-se de recurso contra a decisão da Superintendência de Relações com Empresas ("SEP") que determinou que a GPC Participações S.A. ("GPC" ou "Companhia") divulgue ao mercado, pelo Sistema IPE, o Ofício/CVM/SEP/GEA-3/Nº149/14, no qual foi manifestado o entendimento da área técnica de que as deliberações da assembleia geral extraordinária ("AGE") da Companhia de 10.10.2013 não teriam estendido o mandato dos atuais membros do seu Conselho de Administração.

2. A principal controvérsia entre a área técnica e a Companhia diz respeito ao fato de que, em 10.10.2013, foi realizada assembleia geral da GPC para aprovar a alteração de seu estatuto social e, dentre as alterações propostas, foi ampliado de 1 para 3 anos o prazo de mandato dos membros do Conselho de Administração. Para a Companhia, referida alteração estatutária teria o condão de alterar o prazo de mandato dos conselheiros em exercício, eleitos em 2013, prorrogando-o até 2016.

3. Para a SEP e para certos acionistas minoritários da Companhia, em especial, a Sky Investments Ltda. ("Sky" ou "Reclamante"), no entanto, o mandato de 1 ano dos conselheiros em exercício não teria sido alterado pela deliberação da AGE de 2013, sendo necessária nova eleição de membros do Conselho de Administração na AGO de 2014 – estes, sim, com mandato de 3 anos.

4. Para a SEP, apesar de, em teoria, ser possível a aplicação imediata de alteração estatutária que amplie o prazo de mandato dos administradores em exercício, os documentos convocatórios e a ata da AGE de 2013 não deixariam clara a deliberação dessa prorrogação e, portanto, tal deliberação não teria sido tomada.

- 5.** Contudo, de acordo com a Companhia, tanto os documentos relacionados a essa AGE quanto as manifestações de voto dos acionistas minoritários presentes na assembleia demonstrariam a ciência de todos os acionistas quanto aos efeitos da deliberação.
- 6.** O pano de fundo desse debate é um embate societário entre, de um lado, os acionistas controladores que, embora não detenham a maioria do capital votante, continuam prevalecendo na determinação da vontade da Companhia e, de outro, acionistas minoritários que, diante da difícil situação pela qual passa a Companhia, que está em recuperação judicial, tentam assegurar maior participação e ingerência em sua gestão.
- 7.** Cabe ainda notar que as deliberações questionadas pela Sky são um obstáculo efetivo para que os acionistas minoritários da Companhia elejam um representante no Conselho de Administração antes de 2016.
- 8.** Finalmente, é importante esclarecer que o assunto é objeto de processo específico na esfera judicial, no qual foi pleiteada por acionistas minoritários da Companhia a anulação das deliberações tomadas na AGE de 2013. Além disso, conforme fato relevante divulgado pela Companhia em 29.4.2014, havia sido proferida decisão no âmbito desse processo suspendendo a realização da AGO de 2014 até que fosse concluído o seu julgamento.
- 9.** Esclarecidas essas questões fáticas, passo a analisar o caso sob o ponto de vista jurídico.
- 10.** De um lado, a Lei nº 6.404, de 1976, reservou ao Poder Judiciário, e não à CVM, a competência para determinar sobre a anulabilidade das decisões assembleares. Nos termos do art. 286 dessa lei, *“a ação para anular as deliberações tomadas em assembleia-geral ou especial, irregularmente convocada ou instalada, violadoras da lei ou do estatuto, ou eivadas de erro, dolo, fraude ou simulação, prescreve em 2 (dois) anos, contados da deliberação”*[11]-[12].
- 11.** Para além do regime de anulabilidade previsto na lei societária, as deliberações assembleares, assim como quaisquer outros atos jurídicos, estão sujeitas ao regime geral de invalidade previsto no Código Civil[13] e a regras quanto à sua eficácia. Nesse sentido, tais deliberações também podem estar sujeitas à nulidade e ineficácia[14], as quais devem ser constatadas e declaradas pelo judiciário.
- 12.** Se a prerrogativa de averiguar a anulabilidade, nulidade e ineficácia das deliberações assembleares pertence ao judiciário e na ausência de qualquer dispositivo na Lei nº 6.404, de 1976, que permita interpretar de outra maneira, parece que também é prerrogativa do judiciário-determinar sobre a existência ou não de uma deliberação.
- 13.** Do outro lado, as Leis nº 6.385 e 6.404, de 1976, deram à CVM o dever de zelar pela legalidade de diversos atos jurídicos no âmbito das companhias abertas[15]. Nesse processo, a CVM necessariamente interpreta documentos e decisões, analisa a legalidade desses instrumentos e condutas e frequentemente determina as consequências jurídicas de certos atos ou negócios e, por vezes, limita ou condiciona a eficácia de atos e negócios. Em todos esses casos, as competências da CVM estão relacionadas à apreciação dos efeitos e da conformidade à regulamentação vigente por parte de atos e negócios jurídicos que, pelo menos no momento de análise, podem ser considerados como existentes, válidos e eficazes.
- 14.** Em certos casos, essa análise e interpretação legítima dos fatos e documentos para a consecução de sua função de zelar pelo cumprimento da Lei nº 6.404, de 1976 fica a um passo daquilo que a Lei nº 6.404, de 1976, reservou ao judiciário. No entanto, tais competências não se confundem.
- 15.** No caso concreto, eu acredito que a SEP tenha tomado duas decisões. Primeiro a SEP decidiu corretamente e no âmbito de sua competência que a alteração estatutária de aumento de mandato não estende necessariamente o mandato dos atuais conselheiros. Para essa extensão,

seria necessária uma deliberação específica, que deveria constar da ordem do dia e atender aos demais requisitos regulamentares que explorem mais adiante neste voto.

16. Uma segunda decisão da SEP é a de que na AGE de 10.10.2013 não teria existido essa deliberação específica de extensão do mandato desses conselheiros, quando há indícios fáticos nos documentos de que referida extensão, ainda que não tenha sido expressamente decidida, porque não consta qualquer menção a ela na ata de referida AGE, foi, ao menos, discutida por alguns dos minoritários presentes, conforme se depreende dos votos por eles apresentados[16].

17. Acredito que, neste caso concreto, mais do que interpretar as informações disponíveis na ata da AGE de 10.10.2013 e relatadas pela Companhia e pela Reclamante, é necessário determinar se a deliberação sobre a extensão do mandato dos atuais conselheiros efetivamente existiu e se, portanto, estão configurados todos os elementos que a constituiriam como um fato capaz de produzir efeitos jurídicos. Essa, porém, é uma prerrogativa do Poder Judiciário.

18. Paralelamente ao disposto acima, ressalto que a CVM tem o dever de garantir que os acionistas estejam munidos de todas as informações necessárias para o exercício do direito de voto. Por conta dessa obrigação, a CVM e, em especial, a SEP, por meio dos seus ofícios circulares, vem orientando as companhias sobre como cumprir com as obrigações informacionais pertinentes às assembleias há muitos anos.

19. Uma das mais antigas orientações emanadas pela CVM em matéria de assembleia é a de que toda e qualquer deliberação deve constar da ordem do dia divulgada nos termos do art. 124, **caput**, da Lei nº 6.404, de 1976[17]. A orientação de que todos os assuntos a serem deliberados constem do anúncio de convocação da assembleia foi transformada em comando regulamentar em 2000, por meio da edição da Instrução CVM nº 341, cujo conteúdo permanece vigente na da Instrução CVM nº 481, de 2009. O art. 3º dessa última instrução determina:

“Art. 3º O anúncio de convocação deve enumerar, expressamente, na ordem do dia, todas as matérias a serem deliberadas na assembleia.

Parágrafo único. É vedada a utilização da rubrica “assuntos gerais” para matérias que dependam de deliberação assemblear.”

20. A mesma instrução, ao tratar das informações necessárias para deliberações que alterem o estatuto da companhia determina o que segue:

Art. 11. Sempre que a assembléia geral for convocada para reformar o estatuto, a companhia deve fornecer, no mínimo, os seguintes documentos e informações:

*I – cópia do estatuto social contendo, em destaque, as alterações propostas; e
II – **relatório detalhando a origem e justificativa das alterações propostas e analisando os seus efeitos jurídicos e econômicos.** (grifos meus)*

21. No caso concreto, a extensão do mandato dos membros do Conselho de Administração da Companhia não constava da ordem do dia indicada no anúncio de convocação da AGE de 10.10.2013, tampouco foi mencionada no relatório que detalhava a origem, justificativa e efeitos jurídicos das alterações de estatuto a serem deliberadas em tal AGE.

22. Assim, se a deliberação sobre a extensão do prazo de mandato dos atuais membros do Conselho de Administração da Companhia realmente ocorreu, como quer a Companhia e seus administradores – e como deverá ser constatado no âmbito do Poder Judiciário, há indícios de que tenha havido falha informacional e descumprimento dos arts. 3º e 11 da Instrução CVM nº 481, de 2009.

23. Esses indícios são particularmente graves em um contexto de embate societário como o que vivencia a Companhia. A informação precisa para o exercício do direito de voto é importante sempre, mas, em um contexto em que acionistas disputam poder, ela é ainda mais importante.

Nessas situações, em virtude de seus deveres fiduciários para com a companhia (e não em relação a acionistas específicos), os administradores e, em especial, o diretor de relações com investidores devem redobrar seus cuidados e zelar para que as informações disponíveis sejam precisas e imparciais e que não induzam qualquer acionista a erro, bem como que os processos decisórios respeitem os direitos de todos os acionistas.

24. No entanto, a deficiência informacional em relação a uma determinada deliberação assemblear, inclusive o fato de ela não constar do anúncio de convocação, não impacta imediatamente sobre a sua existência ou validade. A deliberação assemblear tomada em um contexto de deficiência informacional, por ser violadora da lei e da regulamentação da CVM, é certamente anulável. Mas, mais uma vez, quem pode determinar tal anulação é o Poder Judiciário[18].

25. Dito isso e voltando ao caso sob análise, entendo que:

- i) é possível, em tese, deliberar a extensão do prazo de mandato dos conselheiros de administração, mas, para tanto, referida deliberação deve constar da ordem do dia do anúncio de convocação, como determina o art. 3º da Instrução CVM nº 481, de 2009;
- ii) a manifestação da SEP contida no Ofício/CVM/SEP/GEA-3/Nº149/14 foi baseada nos documentos pertinentes à AGE de 10.10.2013 (em especial, o edital de convocação, a proposta da administração e a ata do conclave), no exercício legítimo da CVM de fiscalizar as companhias abertas e, para tanto, interpretar as informações por elas disponibilizadas;
- iii) as dúvidas sobre a existência de deliberações assembleares devem ser dirimidas pelo Poder Judiciário;
- iv) no presente caso, já foi proferida decisão judicial reconhecendo a prorrogação do mandato dos administradores eleitos na AGE de 2013, mas ainda não transitada em julgado, e também existe procedimento judicial discutindo a validade de todas as deliberações assembleares da AGE de 2013;
- v) caso o Poder Judiciário entenda que referida deliberação existiu, é importante notar que o objeto da deliberação não constou da ordem do dia do anúncio de convocação da AGE de 2013, como determina o art. 3º da Instrução CVM nº 481, de 2009, nem do relatório que detalha as consequências jurídicas das alterações de estatuto de que trata o art. 11 da mesma Instrução e, por isso, há indícios de descumprimento da regulamentação da CVM que trata das informações necessárias ao exercício do direito de voto; e
- vi) tendo em vista a opinião da Companhia e de seus administradores no sentido de que houve uma deliberação na AGE de 2013 sobre a extensão do mandato dos atuais membros do conselho de administração, compete à SEP averiguar a responsabilidade administrativa da Companhia e de seus administradores por eventual descumprimento dos arts. 3º e 11 da Instrução CVM nº 481, de 2009, além de analisar referida conduta à luz de seus deveres fiduciários perante a Companhia e seus acionistas.

26. Diante do acima exposto, não obstante ser legítimo, regular e até corriqueiro o comando da SEP de divulgação pela companhia do entendimento e orientação da área técnica depois de ouvidas todas as partes envolvidas no processo, entendo que, no caso concreto, essa orientação não deveria se concentrar sobre a extensão ou não do mandato dos membros do Conselho de Administração da Companhia, mas, sim, sobre a regularidade dos fatos a ela apresentados.

27. Assim, dou provimento parcial ao recurso da Companhia, reformando a decisão da SEP e dispensando a divulgação do Ofício/CVM/SEP/GEA-3/Nº149/14 por meio do Sistema IPE. No entanto, devolvo os autos à SEP para que encaminhe à Companhia novo ofício, fazendo constar o conteúdo do parágrafo 25 acima e, então, determine que a Companhia o divulgue pelo Sistema IPE.

Rio de Janeiro, 29 de julho de 2014.

Luciana Dias
Diretora

[1] Art. 141, § 4º. Terão direito de eleger e destituir um membro e seu suplente do conselho de administração, em votação em separado na assembléia-geral, excluído o acionista controlador, a maioria dos titulares, respectivamente:

I - de ações de emissão de companhia aberta com direito a voto, que representem, pelo menos, 15% (quinze por cento) do total das ações com direito a voto; e

II - de ações preferenciais sem direito a voto ou com voto restrito de emissão de companhia aberta, que representem, no mínimo, 10% (dez por cento) do capital social, que não houverem exercido o direito previsto no estatuto, em conformidade com o art. 18.

§ 5º Verificando-se que nem os titulares de ações com direito a voto e nem os titulares de ações preferenciais sem direito a voto ou com voto restrito perfizeram, respectivamente, o quorum exigido nos incisos I e II do § 4º, ser-lhes-á facultado agregar suas ações para elegerem em conjunto um membro e seu suplente para o conselho de administração, observando-se, nessa hipótese, o quorum exigido pelo inciso II do § 4º.

[2] Art. 132. Anualmente, nos 4 (quatro) primeiros meses seguintes ao término do exercício social, deverá haver 1 (uma) assembleia geral para:

I - tomar as contas dos administradores, examinar, discutir e votar as demonstrações financeiras;

II - deliberar sobre a destinação do lucro líquido do exercício e a distribuição de dividendos;

III - eleger os administradores e os membros do conselho fiscal, quando for o caso;

IV - aprovar a correção da expressão monetária do capital social (artigo 167).

[3] Art. 117. O acionista controlador responde pelos danos causados por atos praticados com abuso de poder.

§ 1º São modalidades de exercício abusivo de poder:

a) orientar a companhia para fim estranho ao objeto social ou lesivo ao interesse nacional, ou levá-la a favorecer outra sociedade, brasileira ou estrangeira, em prejuízo da participação dos acionistas minoritários nos lucros ou no acervo da companhia, ou da economia nacional;

b) promover a liquidação de companhia próspera, ou a transformação, incorporação, fusão ou cisão da companhia, com o fim de obter, para si ou para outrem, vantagem indevida, em prejuízo dos demais acionistas, dos que trabalham na empresa ou dos investidores em valores mobiliários emitidos pela companhia;

c) promover alteração estatutária, emissão de valores mobiliários ou adoção de políticas ou decisões que não tenham por fim o interesse da companhia e visem a causar prejuízo a acionistas minoritários, aos que trabalham na empresa ou aos investidores em valores mobiliários emitidos pela companhia;

d) eleger administrador ou fiscal que sabe inapto, moral ou tecnicamente;

e) induzir, ou tentar induzir, administrador ou fiscal a praticar ato ilegal, ou, descumprindo seus deveres definidos nesta Lei e no estatuto, promover, contra o interesse da companhia, sua ratificação pela assembleia geral;

f) contratar com a companhia, diretamente ou através de outrem, ou de sociedade na qual tenha interesse, em condições de favorecimento ou não equitativas;

g) aprovar ou fazer aprovar contas irregulares de administradores, por favorecimento pessoal, ou deixar de apurar denúncia que saiba ou devesse saber procedente, ou que justifique fundada suspeita de irregularidade.

h) subscrever ações, para os fins do disposto no art. 170, com a realização em bens estranhos ao objeto social da companhia.

§ 2º No caso da alínea e do § 1º, o administrador ou fiscal que praticar o ato ilegal responde solidariamente com o acionista controlador.

§ 3º O acionista controlador que exerce cargo de administrador ou fiscal tem também os deveres e responsabilidades próprios do cargo.

[4] Art. 11. Sempre que a assembleia geral for convocada para reformar o estatuto, a companhia deve fornecer, no mínimo, os seguintes documentos e informações: (...)

II – relatório detalhando a origem e justificativa das alterações propostas e analisando os seus efeitos jurídicos e econômicos.

[5] Art. 150. No caso de vacância do cargo de conselheiro, salvo disposição em contrário do estatuto, o substituto será nomeado pelos conselheiros remanescentes e servirá até a primeira assembleia geral. Se ocorrer vacância da maioria dos cargos, a assembleia geral será convocada para proceder a nova eleição.

§ 1º No caso de vacância de todos os cargos do conselho de administração, compete à diretoria convocar a assembleia geral.

§ 2º No caso de vacância de todos os cargos da diretoria, se a companhia não tiver conselho de administração, compete ao conselho fiscal, se em funcionamento, ou a qualquer acionista, convocar a assembleia geral, devendo o representante de maior número de ações praticar, até a realização da assembleia, os atos urgentes de administração da companhia.

§ 3º O substituto eleito para preencher cargo vago completará o prazo de gestão do substituído.

§ 4º O prazo de gestão do conselho de administração ou da diretoria se estende até a investidura dos novos administradores eleitos.

[6] Vale notar que, para a SEP, essas deliberações foram uma resposta, inclusive, à crescente participação da Sky e de outros acionistas minoritários no capital social da Companhia. Esse aumento de participação, porém, não havia sido divulgado pelos minoritários à Companhia e à CVM na forma determinada pela regulamentação em vigor, razão pela qual a própria Sky figura como acusada em processo administrativo sancionador já instaurado pela SEP.

[7] Art. 9º A Comissão de Valores Mobiliários, observado o disposto no § 2º do art. 15, poderá:

II - intimar as pessoas referidas no inciso I a prestar informações, ou esclarecimentos, sob cominação de multa, sem prejuízo da aplicação das penalidades previstas no art. 11.

[8] Art. 4º Verificado o descumprimento de obrigação de fornecer informação eventual, o Superintendente da área responsável fará enviar comunicação específica, dirigida ao responsável indicado no cadastro do participante junto à CVM, alertando-o de que, a partir da data informada, incidirá a multa ordinária prevista na regulamentação aplicável, devidamente indicada.

Parágrafo único. A comunicação de que trata o caput será expedida no prazo de 5 (cinco) dias úteis após a ciência, pela Superintendência, da ocorrência do evento a ser comunicado.

[9] Art. 56 A SEP pode solicitar o envio de informações e documentos adicionais aos exigidos por esta Instrução ou pedir esclarecimento sobre informações e documentos enviados, por meio de comunicação enviada ao emissor, conferindo-lhe prazo para o atendimento do pedido.

§ 1º Caso entenda que as informações e documentos de que trata o caput são relevantes ou de alguma forma diferem daquilo que anteriormente foi divulgado pelo emissor, a SEP pode determinar que o emissor divulgue tal informação ou documento.

§ 2º As informações e documentos de que trata o caput serão considerados públicos pela SEP.

Art. 57 A SEP pode solicitar modificações ou correções nos documentos apresentados para cumprimento das obrigações periódicas e eventuais, inclusive para o cumprimento do Capítulo III, Seção I da presente Instrução.

[10] Ação Ordinária nº 0415843-78.2013.8.19.0001, em trâmite perante a 7ª Vara Empresarial da Comarca do Rio de Janeiro.

[11] Adicionalmente, a invalidade é abordada em matéria de conflito de interesses no artigo 115 da mesma lei: "Art. 115, §4º. A deliberação tomada em decorrência do voto de acionista que tem interesse conflitante com o da companhia **é anulável**; o acionista responderá pelos danos causados e será obrigado a transferir para a companhia as vantagens que tiver auferido". (grifos meus)

[12] Vale notar que, conforme entendimento do professor Erasmo Valladão A. N. França, o art. 286 da supracitado trata de três espécies diversas de vícios, os quais teriam consequências diversas. A primeira dessas espécies corresponderia aos vícios da própria assembleia, abrangendo as hipóteses em que esta tiver sido irregularmente convocada (ou não convocada) ou instalada e afetando, portanto, todas as deliberações nela tomadas. A segunda espécie corresponderia aos vícios das deliberações tomadas em violação à lei ou ao estatuto social, hipótese em que apenas as deliberações viciadas seriam passíveis de anulação. Por fim, a terceira espécie corresponderia aos vícios dos votos, seja por contaminação por erro, dolo, fraude ou simulação, seja por violação ao disposto nos arts. 115, §1º, 134, §1º e 228, §2º da Lei nº 6.404, de 1976, impactando sobre a validade das deliberações somente se tais votos tiverem sido determinantes para a formação da maioria (FRANÇA, Erasmo Valladão Azevedo e Novaes. *Temas de direito societário, falimentar e teoria da empresa*. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 409).

[13] O regime da nulidade é regulado pelos artigos 166 a 169 do Código Civil:

"Art. 166. É nulo o negócio jurídico quando:

I - celebrado por pessoa absolutamente incapaz;

II - for ilícito, impossível ou indeterminável o seu objeto;

III - o motivo determinante, comum a ambas as partes, for ilícito;

IV - não revestir a forma prescrita em lei;

V - for preterida alguma solenidade que a lei considere essencial para a sua validade;

VI - tiver por objetivo fraudar lei imperativa;

VII - a lei taxativamente o declarar nulo, ou proibir-lhe a prática, sem cominar sanção".

"Art. 167. É nulo o negócio jurídico simulado, mas subsistirá o que se dissimulou, se válido for na substância e na forma".

"Art. 168. As nulidades dos artigos antecedentes podem ser alegadas por qualquer interessado, ou pelo Ministério Público, quando lhe couber intervir.

Parágrafo único. As nulidades devem ser pronunciadas pelo juiz, quando conhecer do negócio jurídico ou dos seus efeitos e as encontrar provadas, não lhe sendo permitido supri-las, ainda que a requerimento das partes".

"Art. 169. O negócio jurídico nulo não é suscetível de confirmação, nem convalesce pelo decurso do tempo".

[14] Em linha com o prof. Erasmo Valladão A. N. França, ao tratar das deliberações ineficazes, refiro-me àquelas cuja concretização dependa de uma condição exterior de eficácia para produzir efeitos (vide: FRANÇA, Erasmo Valladão Azevedo e Novaes, ob. cit., p. 409).

[15] Além da atribuição de competências à CVM de maneira esparsa pela Lei nº 6.404, de 1976, o legislador atribuiu, nos termos da Lei nº 6.385 do mesmo ano, o dever de “**fiscalizar e inspecionar as companhias abertas** dada prioridade às que não apresentem lucro em balanço ou às que deixem de pagar o dividendo mínimo obrigatório” (grifos meus) (art. 7º, V).

[16] Conforme se verifica às fls. 89/90, em sua manifestação de voto na AGE de 2013, a Reclamante indicou que: “[a] proposta visa engessar a administração da Companhia, prolongando o mandato dos administradores que, na realidade, são os responsáveis, juntamente com os atuais controladores, pela situação financeira periclitante enfrentada pela companhia. Com efeito, o prolongamento do mandato dos administradores vai na contramão às melhores práticas do mercado e não contribui para a renovação da gestão da Companhia que já demonstrou sua incapacidade para solucionar os problemas financeiros que assolam a Companhia há quase uma década”.

Além disso, outra acionista minoritária, E.M.E.P.L., declarou que se manifestava “totalmente contrária ao prolongamento do mandato dos administradores que levaram (...) às condições de insolvência que motivaram o pedido de recuperação judicial”.

[17] “Art. 124. A convocação far-se-á mediante anúncio publicado por 3 (três) vezes, no mínimo, contendo, além do local, data e hora da assembleia, **a ordem do dia**, e, no caso de reforma do estatuto, a indicação da matéria”. (grifos meus)

[18] Quanto a isso, o professor Erasmo Valladão A. N. França indica que “[p]erante determinada assembleia, em concreto, na qual houve desrespeito às formalidades legais ou estatutárias relativas à convocação e instalação não estão em jogo senão *interesses dos próprios acionistas* à época em que se realizou a reunião. A eles compete, pois, se assim o desejarem, propor a ação anulatória no prazo legal.” (grifos originais) (FRANÇA, Erasmo Valladão Azevedo e Novaes. ob. cit., pp. 77-78).