

PROCESSO ADMINISTRATIVO CVM Nº RJ2014/3578

Reg. Col. nº 9306/2014

Interessados: Brookfield Incorporações S.A.
MODAL Asset Management Ltda.

Assunto: Recurso contra Decisão da SEP

Diretora Relatora: Ana Dolores Moura Carneiro de Novaes

RELATÓRIO

1. Trata-se de recurso ("Recurso"), apresentado em 29/08/2014, pela MODAL Asset Management Ltda. ("MODAL" ou "Recorrente") contra decisão da Superintendência de Relações com Empresas ("SEP") sobre procedimentos adotados pela Brookfield Incorporações Ltda. ("Brookfield" ou "Companhia") que impediram a participação do acionista, MODAL Phoenix FUNDO de Investimento Multimercado ("FUNDO"), gerido pela MODAL, na assembleia geral extraordinária da Companhia de 14/03/2014 ("AGE"). A SEP concluiu[1] que a MODAL só poderia fazer-se representar na AGE por um de seus representantes legais, nos termos de seu contrato social, ou por seu mandatário (representante convencional), constituído há menos de 1 (um) ano, que fosse também administrador ou acionista da Companhia ou advogado. A SEP acompanhou, ainda, o entendimento no mesmo sentido da Procuradoria Federal Especializada CVM ("PFE-CVM"). Naquela AGE, a MODAL se fez representar por preposto que não atendia à condição de acionista, administrador da Brookfield ou advogado.
2. De acordo com a reclamação original, protocolada em 27/03/2014 (fls. 01-06), a Recorrente, gestora do FUNDO, entende que o impedimento da participação de acionistas configura explícita violação à Lei nº 6.404/1976 e aos direitos básicos dos acionistas, configurando responsabilidade dos administradores e passível de apuração por esta Autarquia.
3. Em sua argumentação, a MODAL alega que (fls. 01-04):
 - a) em 26/02/2014, o edital de convocação para a realização da AGE foi publicado;
 - b) a MODAL, na qualidade de gestora do FUNDO, outorgou procuração para um de seus funcionários, integrante da equipe de gestão do FUNDO, para que representasse o FUNDO na AGE;
 - c) a Companhia vetou a participação do FUNDO, representado pelo funcionário da MODAL, na AGE, visto que este funcionário não seria acionista, administrador ou advogado;
 - d) Para a MODAL, tal exigência não possui fundamento legal, pois o artigo 126, §1º, da Lei nº 6.404/1976[2] dispõe que cabe ao administrador dos fundos de investimento, a representação destes nas assembleias gerais;
 - e) o artigo 56, §2º, da Instrução CVM nº 409[3], foi recentemente alterado pela Instrução CVM nº 522 para que o gestor tivesse a discricionariedade na negociação com ativos detidos pela carteira dos fundos de investimento, incluindo o exercício do direito de voto;
 - f) para a MODAL, "[a] exigência de que o procurador seja acionista, administrador da companhia ou advogado não se aplica ao caso em questão. Estas exigências aplicam-se somente nas ocasiões em que a representação se dará por terceiros que não os próprios acionistas" (fl. 02);
 - g) a MODAL menciona ainda o Relatório de Análise da Audiência Pública SDM nº 06/11 que alterou a Instrução CVM nº 409 deixando claro que companhia e administradores não devem criar óbices à participação do gestor no exercício do voto.[4]
4. Em 02/04/2014, a Companhia apresentou sua defesa à reclamação supracitada, alegando que (fls. 13-53):
 - a) para que um fundo de investimento possa participar de Assembleia Geral de companhia aberta na qualidade de acionista, ele deve ser representado pelo próprio gestor do fundo de investimento ou, alternativamente, i) por um outro acionista; ii) por um administrador da companhia; ou iii) por um advogado;
 - b) o funcionário da MODAL ao qual a procuração foi outorgada não é o seu representante legal, até porque, se fosse, não haveria necessidade de outorga de procuração, bastando a exibição do contrato social da MODAL. Assim, o simples fato da MODAL ter apresentado a procuração, já demonstra que o funcionário não é seu representante legal; e
 - c) nenhuma das hipóteses do artigo 126, §1º, da Lei nº 6.404/1976 foi observada na procuração para representação do FUNDO na AGE[5].
5. Em 24/04/2014, a SEP enviou o processo à PFE-CVM, para que se manifestasse quanto à regularidade da representação do FUNDO por funcionário da MODAL, detentor de procuração por esta outorgada para este fim.
6. Ao apresentar sua manifestação sobre o caso, a PFE-CVM (fls. 58-61) afirmou basicamente que:
 - a) o acionista pode ser representado em assembleia geral por seu representante legal ou por seu mandatário (representante convencional);
 - b) a pessoa jurídica é "presentada" por seu representante legal, assim designado nos atos constitutivos;
 - c) o Fundo não é pessoa jurídica, mas condomínio, cujos interesses são representados pelo administrador por força de disposição expressa de lei (art. 126 § 1.º, in fine, da Lei nº 6.404/76);
 - d) a Modal é "presentada" por seu representante legal, assim designado nos estatutos sociais (art. 126 § 4.º da Lei nº 6.404/76), sendo tal qualidade de representante legal indelegável;
 - e) a norma geral do Código Civil (art. 1.018) e da Lei nº 6.404/76 (art. 144, parágrafo único) é que o representante legal pode outorgar poderes de representação da pessoa jurídica a preposto ou terceiro, seja ele empregado da pessoa jurídica ou não;
 - f) a norma geral é afastada nas assembleias gerais de sociedades anônimas pela incidência da norma especial do art. 126 § 1.º da Lei nº 6.404/76, que exige qualidade especial do mandatário, que deve ser ou acionista, ou administrador da companhia, ou advogado.
7. A SEP acompanhou o entendimento da PFE (fls. 63-68 e comunicou tal fato à MODAL em 08/08/2014 (fls. 73-

74).

8. Inconformada com a decisão da Área Técnica, a MODAL apresentou Recurso, em 27/08/2014, alegando que (fls. 76-80):

- a) os fundos de investimento, por serem constituídos sob a forma de condomínio, logo carentes de personificação, delegam a manifestação de sua vontade ao seu administrador ou gestor, nos termos do artigo 56, §2º, da Instrução CVM nº 409;
- b) a representação dos fundos de investimento não ocorre mediante a outorga de mandato, conforme regulado na parte inicial do art. 126, §1º da Lei nº 6.404/1976. Para a MODAL, “[t]rata-se, na verdade, de uma hipótese de representação legal, nos termos previstos no parágrafo quarto do mesmo dispositivo”;
- c) a representação da gestora de fundos de investimento enquanto pessoa jurídica seria exercida na forma dos arts. 46, III; 47; e 1.018, do Código Civil (“CC”), e 144, da Lei nº 6.404/1976[6];
- d) para a MODAL, o “objetivo da restrição legal é bastante simples: restringir a participação, nas assembleias gerais de acionistas, daquelas pessoas que tenham efetivamente interesse nos assuntos a serem deliberados. Buscou evitar o legislador que, pessoas aleatórias, pudessem tomar parte nas deliberações sociais.”;
- e) neste sentido, “um integrante da equipe de investimento, que foi responsável pela aquisição de ações que conferiu ao fundo de investimento a qualidade de acionista da Companhia, teria plena capacidade e interesse em participar das assembleias de acionistas”;
- f) a MODAL também alega que, nem sempre, os advogados são as “pessoas adequadas ao acompanhamento dos investimentos realizados” e sua participação [dos advogados] “continuará a configurar uma restrição na medida em que sua opinião técnica abrangeria apenas matérias legais porventura discutidas”.
- g) por fim, a Recorrente menciona a dificuldade que seria a restrição da participação nas assembleias apenas pelos representantes legais, especialmente nos primeiros quatro meses do ano quando ocorrem as assembleias ordinárias.

9. Após receber o Recurso, a SEP o encaminhou para a PFE para nova apreciação da matéria. A PFE manteve o seu entendimento e acrescentou que o art. 107 do Código Civil dispõe que “[a] validade da declaração de vontade não dependerá de forma especial, senão quando a lei expressamente a exigir”. Assim, para a PFE, “as restrições à participação em assembleias-gerais decorrem de disposição legal expressa e não podem ser afastadas pela conveniência da recorrente, apesar da relevância de seus argumentos”.

10. A GEA-3, em memorando datado de 24/09/2014 (fls. 100-104), reviu a sua manifestação anterior, com base nos seguintes argumentos:

- a) “(...) uma coisa é a representação do acionista, que exige a observância do art. 126, §1º, da LSA, outra coisa é a representação da pessoa jurídica que tem competência legal expressa para manifestar a vontade do acionista.”;
- b) a participação do acionista na assembleia é um meio de relevância significativa para o exercício dos seus direitos, dos quais destacam-se os direitos de voto e de fiscalizar;
- c) o artigo 126, §1º, da Lei nº 6.404/1976 é norma restritiva de direitos, pois restringe a forma através da qual os acionistas podem ser representados na assembleia. Assim, segundo a Área Técnica, “[a] norma restritiva de direitos não pode ter interpretação extensiva ou ampliada, razão pela qual, no caso concreto, não parece adequado estender as exigências de representação do acionista à pessoa jurídica que possui competência legal expressa para representar o acionista”;
- d) a Lei buscou evitar que determinado acionista seja representado por uma pessoa com interesses distintos do interesse social, ou que não tenha conhecimento suficiente dos negócios. No caso, o preposto da MODAL seria um funcionário que cuida da gestão do FUNDO, logo tem os mesmos interesses e possui esse conhecimento.

11. Por fim, o Superintendente de Relações com Empresas, através do Despacho SEP/Nº 080/14 (fl. 105), de 25/09/2014, apontou que “[a] pesar da relevância dos argumentos da recorrente e da GEA-3, dada a natureza da matéria” a SEP adota “a posição da PFE, pelo que encaminho o presente recurso a essa Superintendência Geral para posterior envio ao Colegiado, nos termos da Deliberação CVM nº 463/06.”

É o Relatório.

VOTO

12. A controvérsia neste processo diz respeito à possibilidade de um fundo de investimento comparecer à assembleia geral de companhia aberta, representado por preposto de administrador ou gestor, pessoa jurídica, quando esse preposto não tiver a qualidade de acionista ou administrador da companhia, ou ainda advogado nos termos do art. 126 § 1º da Lei nº 6.404/1976.

13. Ênfase que não está em questão aqui se o gestor do fundo pode ou não votar na assembleia da companhia da qual o fundo é acionista. Esse ponto é importante porque o art. 126, §1º da Lei nº 6.404/1976 menciona que cabe “ao administrador de fundos de investimento representar os condôminos”.

14. Como ressalta Fran Martins, a lei de 1976 convalidou, neste ponto, o que dispunha a antiga Resolução nº 145 do Conselho Monetário Nacional (CMN) que, desde 1970, previa que a “administradora terá poderes para exercer todos os direitos inerentes aos títulos e valores mobiliários integrantes da carteira do FUNDO, inclusive o de ação e o de comparecer e votar em Assembleias Gerais ou Especiais”:

“Também permite a lei que, nos fundos de investimentos, os condôminos sejam representados nas assembleias pelos administradores dos mesmos. Os fundos mútuos de investimentos, sob a forma de condomínio aberto, foram regulamentados pela Resolução n.º 145, de 14 de abril de 1970, do Banco Central, e já nesse regulamento constava, no art. 7.º, que “a administradora (do fundo) terá poderes para exercer todos os direitos inerentes aos títulos e valores mobiliários integrantes da carteira do Fundo, inclusive o de ação e o de comparecer e votar em Assembleias Gerais ou Especiais”. A nova lei, assim, apenas convalida o disposto nessa disposição do Regulamento baixado com a Resolução n.º 145 do Banco Central”. [7]

15. Como é de conhecimento geral, o administrador pode contratar gestor[8] – o qual é igualmente registrado

como administrador de carteira de valores mobiliários nesta CVM – para realizar a gestão da carteira do fundo. Neste sentido, o art. 56, § 2º da Instrução CVM nº 409/2004 dispõe:

§ 2º Gestão da carteira do fundo é a gestão profissional, conforme estabelecido no seu regulamento, dos ativos financeiros dela integrantes, desempenhada por pessoa natural ou jurídica credenciada como administradora de carteira de valores mobiliários pela CVM, tendo o gestor poderes para:

I – negociar, em nome do fundo de investimento, os ativos financeiros do fundo; e

II – exercer o direito de voto decorrente dos ativos financeiros detidos pelo fundo, realizando todas as demais ações necessárias para tal exercício, observado o disposto na política de voto do fundo.

16. O inciso II acima foi acrescentado ao dispositivo pela Instrução CVM nº 522, de 08/05/2012. Esta modificação no dispositivo deixou claro que os gestores contratados podem representar os cotistas nas assembleias das companhias cujas ações integrem a carteira do fundo e que as companhias e os administradores não devem criar empecilhos a esta participação. No Relatório de Audiência Pública nº 06/2011, que alterou o art. 56 da Instrução CVM nº 409/2004, consta[9]:

“As sugestões recebidas solicitam o aperfeiçoamento do texto da minuta para que companhias e administradores de fundos de investimento não possam criar barreiras à participação do gestor no exercício do direito de voto”.

“A CVM entende que o gestor é qualificado, como administrador de carteiras de valores mobiliários, para representar os condôminos na forma do §1º do art. 126 da Lei nº 6.404, de 1976, não devendo haver óbices ao exercício dos direitos conferidos pela Lei”.

17. A Reclamação, ao mencionar o texto acima da Audiência Pública nº 06/2011 dá a entender que a Companhia agiu de forma a cercear o direito do gestor de exercer o voto em nome do FUNDO, quando, na realidade, a discussão aqui não é essa. O que está em causa é a correta representação da sociedade gestora do FUNDO para efeitos de participação em assembleia geral de companhia aberta.

18. Como se sabe, e de acordo com o art. 2º da Instrução CVM nº 409/2004, o fundo de investimento é uma comunhão de recursos, constituída sob a forma de condomínio[10]. O § 1º do art. 57 dispõe que cabe ao administrador do fundo representá-lo e realizar as contratações dos prestadores de serviço, inclusive, quando for o caso, do gestor do fundo.[11]

19. Sendo um condomínio, o fundo não tem personalidade jurídica e precisa se fazer representar por meio de seu “representante” que é o administrador, podendo ser o gestor no caso das assembleias de companhias, conforme dispõe o art. 56, II, da Instrução CVM nº 409/2004.

20. De acordo com o art. 115 do CC, “[o]s poderes de representação conferem-se por lei ou pelo interessado”. O FUNDO, no caso concreto, se fez representar por meio de preposto da MODAL Asset Management Ltda, pessoa jurídica gestora da carteira do FUNDO. Resta, portanto, discutir como esta última pode se fazer “presentar” ou “representar”, para utilizar a expressão corriqueira, porém inapropriada, como Caio Mário já advertia[12]:

“Embora definida na lei civil a atuação dos órgãos estatutários como sendo representação, e como tal explicada por alguns escritores, a análise do fenômeno evidencia a ausência de caracteres elementares da representação típica. Não existe duplicidade de vontade; falta uma declaração volitiva do representante em lugar do representado, pela razão simples de que este, como ente abstrato, não pode ter outra vontade senão a do próprio órgão dito de representação. ... Propomos denominá-la representação imprópria, com seus limites definidos na lei, bem como a configuração de suas atribuições. Não importa a natureza pública ou privada, civil ou empresaria, da entidade. Qualquer que seja, **procede por via de alguém portador da incumbência de falar e agir em seu nome**. O Código Civil de 2002 substituiu a expressão inadequada (representantes) pela correta menção aos “órgãos” de deliberação e execução da pessoa jurídica”. (ênfase adicionada).

21. Apesar da discussão sobre a correta terminologia, o fato é que a denominação de “representante legal” da pessoa jurídica triunfou na lei, tal como expresso nos art. 46, III e 47 do CC[13].

22. O § 4º do art. 126 da Lei nº 6.404/1976 também menciona o representante legal do acionista e assim dispõe:

“Têm a qualidade para comparecer à assembleia os representantes legais dos acionistas”.

23. Este exato dispositivo já estava presente no Decreto-Lei 2.627/1940[14], vigente antes da Lei nº 6.404/1976. Segundo o autor do Decreto-lei nº 2.627/1940, Trajano de Miranda Valverde[15]:

“As pessoas jurídicas comparecem às assembleias gerais por intermédio de quem, na conformidade da lei ou de seus estatutos, tem qualidade para as representar”.

“Os administradores legais de bens alheios, como o curador, o tutor, o síndico ou o liquidante, têm qualidade para tomar parte nas assembleias gerais”

24. Ao mencionar quem são os representantes legais, Valverde aludia explicitamente aos pais, administradores legais, usufrutuários dos bens dos filhos, ao marido no regime de comunhão de bens quando lhe competisse administrar os bens da esposa, o inventariante. Ou seja, o autor do Decreto-lei nº 2.627/1940, ao comentar o § 2º do art. 91 da antiga lei de sociedades por ações, dirigia-se àqueles sem a capacidade plena para se representar no plano jurídico.

25. Já quando se referia à pessoa jurídica, o ilustre comercialista mencionava a forma pela qual a pessoa jurídica se faz representar, isto é, em conformidade com a lei, de acordo com seus atos constitutivos, estatuto ou contrato social, conforme pertinente.

26. Fran Martins, por seu turno, tratando do § 4º do art. 126 da lei atual que, como visto, apenas repete o que já constava do Decreto-Lei 2.627/1940, também se referia especificamente à representação de incapazes:

“Como nas sociedades anônimas é permitida a participação de menores ou incapazes em geral, por se tratar de sociedades de capitais, os votos relativos às ações possuídas por tais acionistas serão exercitados pelos seus representantes legais (art. 126, § 4.º); em se tratando de menor relativamente incapaz deverá esse comparecer à assembleia com a assistência do pai ou tutor, nos

termos da lei civil”.

(...)

“Declara a lei que têm qualidade para comparecer à assembleia os representantes legais dos acionistas (§ 4.º). O princípio já constava da lei anterior e é geralmente aceito em todas as legislações por se tratar de uma representação legal, natural quando atos de importância devem ser praticados em nome dos incapazes”.^[16]

27. Os autores da Lei nº 6.404/1976, José Luiz Bulhões Pedreira e Alfredo Lamy Filho, se preocuparam em alterar apenas o que fosse necessário do Decreto-lei nº 2.627/1940 para que não se perdesse toda a doutrina e jurisprudência passada em relação às normas não modificadas. Observe-se que a Exposição de Motivos, que acompanhou o Projeto de Lei que resultou na Lei nº 6.404/1976, começa com a seguinte sentença: “O Projeto mantém as normas do Decreto-lei nº 2.627, com as seguintes alterações”.

28. Ao comentar a alteração deste dispositivo entre o Decreto-Lei e a Lei nº 6.404/1976, a exposição de motivos desta última traz a seguinte observação^[17]:

“o § 1º do artigo 126 contém normas sobre representação na assembleia, exigindo o mandato atualizado (menos de 1 ano) e admitindo como mandatários não-acionistas o advogado (para que possa representar seu cliente sem o formalismo da transferência de umas poucas ações para o seu nome), o administrador [da companhia] (como instrumento para manter a estabilidade da administração das companhias com capital pulverizado entre muitos acionistas), e nas companhias abertas, as instituições financeiras (custodiaras de títulos de investidores no mercado) e os administradores de fundos de investimento, que representam os condôminos”.

29. A meu ver, no momento em que a Lei dispõe que nas companhias abertas, as instituições financeiras e os administradores de fundos podem participar da assembleia representando os acionistas, a representação ali mencionada é a da pessoa jurídica do administrador ou da instituição financeira e não mais aquela prevista na parte inicial do dispositivo.

30. O acionista pessoa natural pode se encaminhar ele mesmo para a assembleia e se fazer fisicamente presente. Quando impossibilitado ou quando não o desejar, a lei lhe dá a faculdade de nomear mandatário, desde que este seja outro acionista, advogado ou administrador da companhia. Ou seja, embora a lei de 1976 tenha ampliado as possibilidades de representação do acionista em comparação com a legislação anterior, ela, ao mesmo tempo, estabeleceu que o representante deve ter uma das três qualidades previstas na parte inicial do dispositivo.

31. Já a pessoa jurídica, na qual se enquadra a MODAL, ela se faz apresentar por meio de seus representantes legais conforme dispuserem os seus atos constitutivos. No silêncio do contrato, de acordo com o art. 1.015 do CC, os administradores podem praticar todos os atos pertinentes à gestão da sociedade^[18]. Por sua vez, o art. 1.018 do CC é claro ao permitir que o administrador da sociedade, nos limites de seus poderes, constitua mandatários da sociedade^[19].

32. No caso em tela, o FUNDO, que tem a natureza de condomínio, pode ser representado na assembleia da companhia pela MODAL, sociedade gestora de sua carteira, e pessoa jurídica constituída sob a forma de sociedade limitada. No caso concreto, a MODAL pode se fazer representar tanto através de seu representante (ou presentante) legal ou por mandatário desde que em conformidade com o seu contrato social.

33. Caso o representante legal compareça, ele próprio, à assembleia, basta o contrato social para que ele possa apresentar a MODAL. Caso o administrador nomeie mandatário, este estará representando a sociedade MODAL, desde que tenha sido nomeado de acordo com o contrato social da MODAL. No caso em tela, o contrato social da MODAL exigia a assinatura de dois diretores na procuração (fl. 32). A procuração apresentada na assembleia da Brookfield satisfazia esta condição (fl. 16). Portanto, a meu ver, o mandatário da MODAL estava apto a participar da assembleia. O fato de ser um mandatário legalmente representando a pessoa jurídica em nada prejudica o objetivo mencionado no item 30 de manter o resguardo sobre os assuntos da companhia.

34. Acredito que permitir que as pessoas jurídicas possam se representar nas assembleias de companhias por meio de seus representantes legais, podendo ainda se representar, através de mandatários devidamente constituídos, de acordo com os atos constitutivos da sociedade e com as regras do Código Civil, é a melhor interpretação do art. 126 e seus parágrafos.

35. Interpretar de forma diferente seria cair na contradição de que dois indivíduos igualmente capacitados juridicamente para representar a mesma pessoa jurídica - o seu representante legal e o seu mandatário legalmente constituído -, exigiriam qualidades subjetivas diferentes do indivíduo: o primeiro poderia ter qualquer formação, enquanto o segundo teria que ser advogado, administrador ou acionista. Não me parece que essa seja a melhor interpretação da Lei. Isto só acrescenta custos para os acionistas ao exigir destes e como forma de contornar a suposta exigência legal, a formalidade da transferência de, por exemplo, uma ação para o mandatário.

36. Assim, e no meu entender, a primeira parte do § 1º do art. 126 está se referindo ao acionista enquanto pessoa natural. A segunda parte, por seu turno, prevê a possibilidade de, nas companhias abertas, o procurador ser instituição financeira e de o administrador (ou gestor, como visto acima) de fundos de investimento representar os respectivos condôminos.

37. Para a representação dessas pessoas jurídicas - a instituição financeira custodiante das ações e o administrador de fundo - e para quaisquer outros acionistas que também o sejam aplica-se a regra geral do Código Civil de representação dessas pessoas coletivas.

38. Parece-me, portanto, que a lei quis tratar as pessoas, naturais e jurídicas, de maneira diferente ou, simplesmente, de maneira isonômica, diferenciando-as naquilo em que elas são, de fato, distintas. Somente a pessoa natural pode exteriorizar a sua vontade por ela própria e se fazer fisicamente presente à assembleia. Nessa linha, a lei estabelece que, no caso de essa pessoa pretender se fazer presente ao conclave não por ela própria, mas por meio de um terceiro mandatário, este, necessariamente, deverá ser outro acionista, administrador da companhia ou advogado.

39. A pessoa jurídica, contudo, por ser uma criação legal e, portanto, um ente abstrato, depende, necessariamente, de uma pessoa natural para manifestar sua vontade no mundo dos negócios e, assim, fazer-se presente à assembleia. Para tanto, impõe-se aplicar a regra geral de representação de sociedades, que exteriorizam suas vontades por meio de seus administradores, conforme dispuserem seus atos constitutivos, ou por meio de pessoas por eles regularmente mandatadas.

40. Por fim, e além de tudo o que foi exposto, creio que essa interpretação é a que melhor se coaduna com o objetivo de promover e facilitar o acesso dos acionistas – inclusive, indiretamente, daqueles que delegaram a gestão de seus recursos aos fundos de investimento – às assembleias das companhias.

41. Por todo o exposto, voto pelo provimento ao recurso da MODAL, reconhecendo e declarando o entendimento favorável à interpretação acima exposta, para que, em atenção ao art. 2º, parágrafo único, inciso XIII, da Lei nº9.784/1999[20], a partir da publicação desta decisão pelo Colegiado, esta interpretação seja adotado pelas companhias em suas assembleias.

É como voto.

Rio de Janeiro, 04 de novembro de 2014.

Ana Dolores Moura Carneiro de Novaes
Diretora - Relatora

[1] RA/CVM/SEP/GEA-3/Nº 51/14 de 16/06/2014.

[2] Art. 126. As pessoas presentes à assembleia deverão provar a sua qualidade de acionista, observadas as seguintes normas:

(...)

§ 1º O acionista pode ser representado na assembleia-geral por procurador constituído há menos de 1 (um) ano, que seja acionista, administrador da companhia ou advogado; na companhia aberta, o procurador pode, ainda, ser instituição financeira, cabendo ao administrador de fundos de investimento representar os condôminos.

(...)

[3] Art. 56. A administração do fundo compreende o conjunto de serviços relacionados direta ou indiretamente ao funcionamento e à manutenção do fundo, que podem ser prestados pelo próprio administrador ou por terceiros por ele contratados, por escrito, em nome do fundo.

(...)

§ 2º Gestão da carteira do fundo é a gestão profissional, conforme estabelecido no seu regulamento, dos **ativos financeiros** dela integrantes, desempenhada por pessoa natural ou jurídica credenciada como administradora de carteira de valores mobiliários pela CVM, tendo o gestor poderes para:

I – **negociar, em nome do fundo de investimento, os ativos financeiros do fundo;** e

II – **exercer o direito de voto decorrente dos ativos financeiros detidos pelo fundo, realizando todas as demais ações necessárias para tal exercício, observado o disposto na política de voto do fundo.**

(...)

[4] Neste sentido, a Recorrente cita a conclusão desta Autarquia no Relatório de Análise da Audiência Pública SDM nº 06/11 – Processo CVM nº RJ-2011-2081, que teve por objetivo debater as alterações na Instrução CVM nº 409, da seguinte forma:

*“As sugestões recebidas solicitam o aperfeiçoamento do texto da minuta para que companhias e administradores de fundos de investimento não possam criar barreiras à participação do gestor no exercício do direito de voto. A CVM entende que o gestor é qualificado, como administrador de carteiras de valores mobiliários, para representar os condôminos na forma do §1º, do art. 126 da Lei nº 6.404/1976, **não devendo haver óbices ao exercício dos direitos conferidos pela Lei.**”*

[5] Neste sentido, a Companhia anexou o Parecer Jurídico corroborado pelo escritório Carvalhosa e Eizirik, acostado às fls. 42-46.

[6] Art. 144. No silêncio do estatuto e inexistindo deliberação do conselho de administração (artigo 142, n. II e parágrafo único), competirão a qualquer diretor a representação da companhia e a prática dos atos necessários ao seu funcionamento regular.

Parágrafo único. Nos limites de suas atribuições e poderes, é lícito aos diretores constituir mandatários da companhia, devendo ser especificados no instrumento os atos ou operações que poderão praticar e a duração do mandato, que, no caso de mandato judicial, poderá ser por prazo indeterminado.

[7] MARTINS, Fran. *Comentários à Lei das S.A.*, volume 2, tomo I: arts. 106 a 165. Rio de Janeiro: Forense, 1978, p. 193.

[8] À égide da referida Resolução CMN nº 145/70, arts. 3º, 6º e 7º, cabia apenas à instituição administradora a gestão da carteira do fundo. Não havia, ainda, a possibilidade de terceirização do serviço de gestão.

[9] Página 15 do Relatório de Audiência.

[10] O fundo de investimento é uma comunhão de recursos, constituída sob a forma de condomínio, destinado à aplicação em ativos financeiros, observadas as disposições desta Instrução.

[11] §1º Compete ao administrador, na qualidade de representante do fundo, efetuar as contratações dos prestadores de serviços, mediante prévia e criteriosa análise e seleção do contratado, devendo, ainda, figurar no contrato como interveniente anuente.

[12] SILVA PEREIRA, Caio Mario. *Instituições de Direito Civil – Introdução ao Direito Civil. Teoria Geral do Direito Civil*, vol. I, p617, 2ª edição. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2004.

[13] Art. 46 O registro declaraá:

(...)

III- o modo por que se administra e representa, ativa e passivamente, judicial e extrajudicialmente.

(...)

Art. 47. Obrigam a pessoa jurídica os atos dos administradores, exercidos nos limites de seus poderes definidos no ato constitutivo.

[14] Art. 91, § 2º do Decreto-Lei nº 2.627/1940: "§ 2º Tem qualidade para comparecer às assembléias gerais os representantes legais dos acionistas".

[15] VALVERDE, Trajano de Miranda. *Sociedades por ações - Comentários ao Decreto-lei nº 2.627 de 26 de setembro de 1940*, vol. II. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1959, pp. 105.

[16] MARTINS, Fran. *Comentários à Lei das S.A.*, volume 2, tomo I: arts. 106 a 165. Rio de Janeiro: Forense, 1978, p. 43 e 196.

[17] LAMY FILHO, Alfredo; e BULHÕES PEDREIRA, José Luiz. *A lei das S.A.*, vol. 1. 3ª edição. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 1997, p. 239.

[18] Art. 1.015. No silêncio do contrato, os administradores podem praticar todos os atos pertinentes à gestão da sociedade; não constituindo objeto social, a oneração ou a venda de bens imóveis depende do que a maioria dos sócios decidir.

[19] Art. 1018. Ao administrador é dado fazer-se substituir no exercício de suas funções, sendo-lhe facultado, nos limites de seus poderes, constituir mandatários da sociedade, especificados no instrumento os atos e operações que poderão praticar.

[20] Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

Parágrafo único. Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de:

(...)

XIII - interpretação da norma administrativa da forma que melhor garanta o atendimento do fim público a que se dirige, vedada aplicação retroativa de nova interpretação.