

Acusados: Companhia Siderúrgica Vale do Pindaré

Queiroz Galvão Participações Indústria e Agropecuária S/A

Roberto de Queiroz Galvão

Ementa: Imputação de infração ao artigo 12, caput, da Instrução CVM nº 358/02. Absolvição.

Imputação de abuso de poder de controle. Absolvição.

Infração ao disposto na alínea a, § 4º, do art. 161, da Lei nº 6.404/76. Constituição do Conselho Fiscal. Multa.

Decisão: Vistos, relatados e discutidos os autos, o Colegiado da CVM, com base na prova dos autos e na legislação aplicável, art. 11 da Lei nº 6.385/76, por unanimidade de votos, decidiu:

a) absolver a Companhia Siderúrgica Vale do Pindaré e Roberto de Queiroz Galvão da imputação de infração ao art. 12, caput, da Instrução CVM nº 358/02;

b) absolver os acusados da imputação de abuso de poder de controle;

c) impor a multa individual de R\$ 20.000,00 aos acusados, Companhia Siderúrgica Vale do Pindaré, Queiroz Galvão Participações Indústria Agropecuária S.A. e Roberto de Queiroz Galvão, por infringirem o disposto na alínea a, do § 4º, do art. 161, da Lei nº 6.404/76.

Os acusados punidos terão um prazo de 30 dias, a contar do recebimento de comunicação da CVM, para interpor recurso, com efeito suspensivo, ao Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional, nos termos do parágrafo único do artigo 14 da Resolução CMN nº 454/77, prazo esse, ao qual, de acordo com a orientação fixada pelo C.R.S.F.N, poderá ser aplicado o disposto no art. 191 do Código de Processo Civil, que concede prazo em dobro para recorrer quando litisconsórcios tiverem diferentes procuradores.

A CVM interporá recurso de ofício ao mesmo Conselho no tocante às absolvições proferidas.

Ausentes tanto o acusado como o seu representante legal.

Presente à sessão de julgamento o procurador Fabrício Duarte Tanure, representante, na CVM, da Procuradoria Federal Especializada.

Participaram do julgamento os diretores Norma Jonssen Parente, Sergio Weguelin, Wladimir Castelo Branco Castro e o presidente da CVM, Marcelo Fernandez Trindade, relator e presidente da sessão de julgamento.

Rio de Janeiro, 05 de outubro de 2005.

Marcelo Fernandez Trindade

Relator e Presidente da Sessão de Julgamento

RELATÓRIO

Senhores Membros do Colegiado,

Acusação com Duplo Objeto: Eleição em Conselho Fiscal e Falta de comunicação de aquisição de ações.

1. Trata-se de Termo de Acusação formulado pela Superintendência de Relações com Empresas – SEP em face de Queiroz Galvão Participações, Indústria e Agropecuária S.A. ("Queiroz Galvão"), Roberto de Queiroz Galvão e Companhia Siderúrgica Vale do Pindaré ("Companhia Siderúrgica Vale do Pindaré"), respectivamente, acionista controladora da Siderúrgica do Maranhão S.A. ("SIMASA" ou "Companhia"), Diretor e Presidente de seu Conselho de Administração e acionista da Companhia, uma empresa beneficiária de incentivos fiscais do Nordeste - FINOR.

2. O Termo de Acusação imputa as seguintes condutas aos indiciados:

- i. à Queiroz Galvão Participações Industria e Agropecuária S.A., infringência do disposto na alínea "a", do §4º, do art. 161, da Lei 6.404/76, por ter promovido a eleição de membro e suplente do Conselho Fiscal nas AGO's de 2003 e 2004 da SIMASA, na vaga destinada à escolha pelos acionistas preferencialistas, a despeito de ser integrante do bloco de controle de SIMASA, caracterizando abuso de poder de controle, nos termos do art. 117, §1º, "c", da mesma Lei;
 - ii. à Cia. Siderúrgica Vale do Pindaré, (a) violação ao disposto na alínea "a", do §4º, do art. 161, da Lei 6.404/76, por ter promovido a eleição de membro e suplente do Conselho Fiscal nas AGO's de 2003 e 2004 da SIMASA, na vaga destinada à escolha pelos acionistas preferencialistas, a despeito de ser controlada pelos mesmos controladores de SIMASA; e (b) por ter violado o art. 12, caput, da Instrução CVM nº 358/02, em razão de ter adquirido ações preferenciais classe B da SIMASA, sem a necessária divulgação do fato relevante, sendo pessoa ligada ao controle.
 - iii. a Roberto de Queiroz Galvão, Diretor e Presidente do Conselho de Administração de SIMASA e, segundo a Companhia, responsável pela orientação de voto do acionista controlador, co-responsabilidade pela infração à aliena "a", do §4º, do art. 161, da Lei 6.404/76, por ter promovido a eleição de membro e suplente do Conselho Fiscal nas AGO's de 2003 e 2004 da SIMASA, na vaga destinada à escolha pelos acionistas preferencialistas.
3. Os fatos objeto do Termo de Acusação foram objeto de duas reclamações apresentadas à CVM, a primeira delas, em 29.03.03 (Processo CVM nº RJ 2003/7206), por Felipe Ferreira Marangoni, José Emílio Pessanha, Sérgio Roberto Ballotim e Sidney Brochim, acionistas de SIMASA, e a segunda delas, em 28.07.03 (Processo CVM nº RJ/2003/7207), apresentada pelos mesmos em conjunto com a também acionista SM Projetos e Consultoria Ltda.

Primeira Imputação: Indevida Eleição de Conselheiro Fiscal

4. Em sua primeira reclamação, os acionistas — detentores, em conjunto, de 6,36% das ações preferenciais classe B de SIMASA — informaram que (fls. 48 a 58):
- i. na assembléia geral ordinária de SIMASA, realizada em 04.06.03, solicitaram, com base no art. 161, §2º, da Lei 6.404/76, a instalação de Conselho Fiscal, e indicaram um candidato e seu respectivo suplente para integrá-lo na vaga destinada, por eleição em separado, aos acionistas detentores de ações preferenciais sem direito a voto ou com voto restrito (letra "a", §4º, do art. 161);
 - ii. no entanto, não conseguiram eleger seus representantes — apesar de serem os únicos minoritários detentores de ações preferenciais presentes — dado que o senhor André de Oliveira Câncio, Diretor Presidente da SIMASA, secretário da mencionada assembléia e procurador, para o encontro, dos acionistas Queiroz Galvão e Companhia Siderúrgica Vale do Pindaré, votou com as ações preferenciais de titularidade destes, que eram em número superior às detidas pelos reclamantes;
 - iii. Queiroz Galvão e Companhia Siderúrgica Vale do Pindaré não poderiam ter se valido de sua posição em ações preferenciais para participar da eleição em separado, por serem, respectivamente, acionista controladora de SIMASA e participante do mesmo "grupo de econômico" da controladora, como comprovado: (a) pela nota explicativa nº 6 às demonstrações financeiras do exercício findo em 31 e dezembro de 2002, que definia a Companhia Siderúrgica Vale do Pindaré como parte relacionada à SIMASA; (b) pelo fato de estarem representadas em assembléia pelo mesmo procurador; e (c) por terem ambas votado no mesmo sentido em todas as

matérias levadas à deliberação;

- iv. ao assim procederem, apesar dos protestos entregues à mesa na ocasião, as mencionadas acionistas impediram os reclamantes de exercer seu direito ao preenchimento em separado de cargos no Conselho Fiscal (art. 161, §4º, "a" e Parecer de Orientação nº 19/90), frustraram seu direito à fiscalização dos negócios sociais (art. 109, III), atuaram em abuso do direito de voto (art. 115 da Lei 6.404/76) e em abuso de poder de controle (art. 117, §1º da Lei 6.404/76 e art. 1º, inciso I, da Instrução CVM nº 323/00); e
- v. em virtude dos eventos societários descritos acima, deveria ser instaurado procedimento administrativo para apurar as irregularidades ocorridas, com aplicação das penalidades cabíveis.

5. Instada pela SEP (Ofício CVM/SEP/CCI/941/2003) a manifestar-se sobre a reclamação apresentada, a SIMASA ofereceu esclarecimentos datados de 22.10.03 alegando, em resumo, que (fls. 59 a 74):

- i. os acionistas reclamantes eram titulares de ações preferenciais sem direito de voto, aos quais unicamente eram conferidas as vantagens do art. 17 da Lei 6.404/76, mas que, apesar disso, intitulavam-se "acionistas minoritários" da Companhia;
- ii. a doutrina e jurisprudência citadas pela SIMASA demonstram que os acionistas preferencialistas sem direito de voto não poderiam ser considerados como acionistas minoritários da companhia, dado que a expressão "acionista minoritário" aplicar-se-ia apenas aos titulares de ações ordinárias com voto pleno, ou às ações preferenciais com direito de voto;
- iii. assim, "vai por água abaixo, toda a tese dos REQUERENTES, que defende a sua classificação de acionista preferencial não integrante do grupo controlador, como acionista minoritário, e por conseguinte, com o direito de eleger, isoladamente, sem o voto do controlador também proprietário de ações preferenciais, um membro do Conselho Fiscal" (fls. 65), pois "não resta dúvida de que a lei deixou bem expresso" — §4º, do art. 161, da Lei 6.404/76 — "que os acionistas preferenciais, como um todo, terão o direito de eleger um membro titular e um suplente para o Conselho Fiscal, enquanto que os sócios minoritários, ou seja, os acionistas detentores de ações ordinárias ou preferenciais com direito de voto não integrantes do grupo controlador, desde que possuindo no mínimo 10% do total destas ações, também terão o direito a eleger um membro para o Conselho Fiscal, independentemente do eleito pelos acionistas preferenciais" (fls. 65 e 66, grifos do original);
- iv. "não retirou a lei, e nem poderia fazê-lo sob pena de enveredar pela restrição inconstitucional de direito individual, o direito político dos acionistas controladores, também proprietários de ações preferenciais, de votar na parte referente à eleição de conselheiro de indicação dos preferencialistas" (fls. 66, grifos do original), razão pela qual a eleição realizada na assembléia atendeu a todos os requisitos legais;
- v. os acionistas preferencialistas têm à sua disposição outras formas de exercer seu direito à fiscalização que não por intermédio do Conselho Fiscal, como por exemplo o de acompanhar o andamento dos negócios da companhia, solicitar de seus administradores documentos e informações que julgarem pertinentes e de proporem ação de responsabilidade;
- vi. os votos de Queiroz Galvão e da Companhia Siderúrgica Vale do Pindaré não foram dados com a finalidade de causar danos à Companhia, não podendo por isso ser considerados abusivos, tampouco o simples fato de terem exercido o seu direito político de voto como detentores de ações preferenciais poderia ser enquadrado no tipo do art. 117 da Lei 6.404/76; e

- vii. o veto Presidencial à alteração proposta pelo Projeto de Lei nº 3.115/97 ao §5º do art. 161 da Lei 6.404/76, ratificaria o entendimento da SIMASA e corroborariam suas razões de defesa, na medida em que teria proibido o estabelecimento de uma "ditadura da minoria preferencialista", razão pela qual a Companhia requereu o arquivamento da solicitação de instauração de procedimento administrativo.
6. Os autos foram encaminhados pela SEP à Procuradoria Federal Especializada – PFE para manifestação sobre as questões envolvidas na reclamação, tendo esta opinado favoravelmente aos reclamantes e concluído pelo cabimento da instauração de procedimento administrativo próprio (MEMO/PFE-CVM/CJU-2/Nº 10/2004, de 14.01.04, fls. 88-98). Segundo o parecer da PFE:
 - i. "na eleição em separado do membro do Conselho cabível aos preferencialistas, não é possível a participação do controlador, posto que iso implicaria desvirtuamento total de tudo aquilo que a Lei objetivou instituir, isto é, a participação no Conselho Fiscal de membro absolutamente independente e desarticulado do controlador";
 - ii. "a participação do controlador titular de ações preferenciais na eleição em separado dos preferencialistas impedindo que estes elejam um membro do Conselho Fiscal, trata-se de atuação manifestamente ilegal, pois frustra o direito dos preferencialistas (art. 161, §4º, "a", da Lei 6.404/76) de participar do órgão fiscalizatório em destaque. Indo mais além, pode-se dizer que, ao menos em tese, trata-se de atuação abusiva, visto que implica prejuízo aos demais acionistas da companhia, nos termos do art. 117, §1º, "c", da Lei 6.404/76"; e
 - iii. são várias as manifestações da PFE nesse sentido — Parecer 63/83, 77/83, 18/90 e, mais recentemente, o Parecer 014/03 — tão consolidadas que deram origem ao Parecer de Orientação 19/90, específico para o dispositivo legal em questão.
7. A SEP concordou com as conclusões do Parecer da PFE (MEMO/SEP/CCI/Nº002/2004, de 03.02.04, fls. 99-101, e MEMO/SEP/GEA-4/Nº017/04, de 05.03.04, fls. 106-110), recomendando o envio de ofício à SIMASA comunicando-a desse entendimento por ofício de forma que, alternativamente à imediata instauração do inquérito administrativo, e "considerando que o mandato do atual Conselho Fiscal, eleito na AGO de 04.06.03, se dará até a realização da próxima AGO (§2º do art. 161, da Lei 6.404/76)", a Companhia se manifestasse "a respeito de eventuais providências a serem adotadas" (fls. 111-112).
8. Em 24.03.04, a SIMASA recorreu ao Colegiado, repetindo seus argumentos anteriores (fls. 13-27). Em 07.04.04, houve nova assembléia geral ordinária de SIMASA, repetindo-se então os mesmos eventos da assembléia anterior, portanto, sem que os minoritários preferencialistas elegeassem seu representante no Conselho Fiscal.
9. Os autos foram encaminhados ao Colegiado para exame (fls. 122-127) que, em sessão de 01.06.04, por unanimidade, acompanhou o voto apresentado pelo Diretor Relator, Luiz Antônio de Sampaio Campos, negando provimento ao recurso (fls. 134-140)
10. Foi então a SIMASA informada da decisão (OFÍCIO/CVM/GEA-4Nº121/04, de 12.07.04, fls. 144-145), ocasião em que lhe foi solicitado o envio de informações sobre (i) a qualificação dos acionistas que integram o grupo de controle da Companhia, até o nível da pessoa física, identificando os responsáveis pela orientação de voto do grupo de controle, ou pelas decisões tomadas nas AGO de 2003 e 2004; (ii) a qualificação dos acionistas que indicaram e elegeram, nas AGO de 2003 e 2004, cada um dos membros do Conselho Fiscal, inclusive o indicado pelos preferencialistas, informando ainda a quantidade de ações preferenciais e ordinárias detidas por cada um deles; (iii) qualificação das pessoas indicadas naquelas assembléias para o cargo de conselheiro fiscal pelos demais acionistas preferencialistas; (iv) providências que a Companhia e seus acionistas controladores pretendam tomar, caso tenham eleito Conselheiro Fiscal na AGO de 2004.
11. Em 19.07.04 a SIMASA encaminhou à SEP as informações solicitadas (fls. 148-158), onde afirmou "no que se refere à orientação de voto do acionista controlador, informamos que a mesma cabe ao Diretor da Queiroz Galvão Participações – Indústria e Agropecuária S.A., Sr. Roberto de Queiroz Galvão". Posteriormente, em 18.08.04, apresentou "recurso ao Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional" contra a decisão do

Colegiado (fls. 160-173) repetindo os mesmos argumentos de suas manifestações anteriores, o qual lhe foi comunicado como não sendo cabível pela SEP (OFICIO/CVM/SEP/GEA-4/Nº025/05, 09.03.05, fls. 179) tendo em vista tratar-se apenas de manifestação de entendimento e não ter sido ainda instaurado processo administrativo sancionador.

12. Diante disto, como visto, o Termo de Acusação imputou à Queiroz Galvão Participações Industria e Agropecuária S.A., à Cia. Siderúrgica Vale do Pindaré (empresa submetida a controle comum com a Simasa e a Roberto de Queiroz Galvão (responsável pela orientação de voto da Queiroz Galvão), a conduta de violação ao disposto na alínea "a", do §4º, do art. 161, da Lei 6.404/76, considerando, ainda, exclusivamente quanto à Queiroz Galvão, que tal conduta caracterizou, ao mesmo tempo, abuso de poder de controle, nos termos do art. 117, §1º, "c", da mesma Lei.

Segunda Imputação: Falta de divulgação de participação por empresa ligada

13. Em sua segunda reclamação, os acionistas, desta vez em conjunto com a SM Projetos e Consultoria Ltda., e informando deter cerca de 8% das ações preferenciais classe B de SIMASA, alegaram que (fls. 185 a 210):
- i. adquiriram as ações da Companhia através de um leilão realizado em bolsa de valores pelo Banco do Nordeste, administrador do FINOR, que antes as houvera subscrito em aumento de capital realizado em decorrência de não adimplemento das debêntures conversíveis de emissão de SIMASA de que era titular;
 - ii. tomaram conhecimento, na AGO de SIMASA de 2003, ao assinarem o livro de presença, de que as "remanescentes 82% das ações PNB estavam na titularidade do Grupo Controlador" (fls. 186);
 - iii. por força do Decreto-Lei nº 2.298/86, regulamentado pela Instrução CVM nº 265/97, as companhias incentivadas estão sujeitas à fiscalização da CVM, no entanto, apesar de tais disposições específicas, ser-lhes-iam aplicáveis as mesmas regras válidas para as demais companhias abertas no tocante ao acesso dos investidores à informação e às regras de negociação de seus valores mobiliários, uma vez que, em ambos os casos, o bem jurídico em questão — a poupança popular — seria o mesmo, cabendo à CVM tutelá-la em cumprimento ao art. 4º da Lei 6.385/76;
 - iv. dessa forma, sempre que se tratasse de companhia incentivada com registro na CVM, que apelasse à poupança popular e tivesse suas ações distribuídas no mercado de valores mobiliários — como no caso em questão — à CVM se lhe impunha aplicar as mesmas disposições atendidas pelas demais companhias abertas;
 - v. Assim, a aquisição das ações PNB de SIMASA deveria ter sido objeto de divulgação por fato relevante, aplicando-se ao caso a Instrução 358/02 (conforme reconhecia a Instrução CVM nº 265/97, ao fazer referência em seus arts. 10 e 13 À anterior Instrução 31/84);
 - vi. Além disso, também se aplicaria o art. 4º, §6º, da Lei 6.404/76 e a Instrução 361/02, mais especialmente suas disposições relativas à oferta pública de aquisição de ações ("OPA") por aumento de participação, que seria obrigatória no caso, considerando que as ações adquiridas representavam 82% das ações PNB de SIMASA, e que às companhias incentivadas, por força do art. 36 da Instrução 265/97, seriam obrigatórias as mesmas regras atinentes à negociação de valores mobiliários impostas às companhias abertas; e
 - vii. Assim, tendo em vista que as ações PNB haviam sido adquiridas pela Companhia Siderúrgica Vale do Pindaré, empresa integrante do grupo controlador de SIMASA, solicitava-se o posicionamento da CVM sobre a necessidade de publicação de fato relevante (arts. 2º e 12 da Instrução 358/02), bem como sobre a obrigatoriedade de realização e OPA por aumento de participação (art. 26 da Instrução 361/02). Caso tais Instruções

fossem tidas como obrigatórias pela CVM, que se instaurasse então procedimento administrativo para apurar as irregularidades denunciadas e, adicionalmente, que fosse determinada a realização de OPA por aumento de participação (fls. 209-210).

14. Em vista da reclamação apresentada, a SEP encaminhou o processo à PFE (MEMO/CCI/Nº021/2003, de 12 de setembro de 2003, fls. 237) para manifestação jurídica sobre "o alcance, limites e as implicações do disposto no art. 36¹ da Instrução CVM nº 265/97". A PFE manifestou-se sobre a questão (MEMO/PFE-CVM/GJU-2/Nº 251/2003, de 20.10.03, fls. 238-247) sustentando que:
- i. as companhias incentivadas, conforme diversas manifestações anteriores da PFE, possuem natureza híbrida. São companhias fechadas com registro na CVM "sobre as quais incide, em algumas matérias, tratamento próprio às companhias abertas (...), o que se justifica na medida em que parte de seus valores mobiliários (valores incentivados) são admitidos à negociação no mercado mobiliário". É a interpretação da Instrução 265/97 que torna possível conhecer quais as normas próprias às companhias abertas que são aplicáveis às companhias incentivadas, dado que esta é que detalhou o conteúdo do Decreto-Lei 2.298/86;
 - ii. A Instrução 358/02 é aplicável às companhias incentivadas com registro na CVM, como reconhece a própria Instrução nº 265/97, ao fazer menção, em seus arts. 10, e 13, à anterior Instrução 31/84, revogada e substituída pela Instrução 358/02;
 - iii. O art. 4º, §6º da Lei 6.404/76 e as normas sobre OPA por aumento de participação da Instrução 361/02 não incidiriam sobre as incentivadas, dado que inexistira nestas o "pressuposto fático" do "acionista controlador ou a sociedade controladora adquirirem ações de companhia aberta sob seu controle, de modo a elevar significativamente a sua participação, impedindo a liquidez das ações remanescentes" (grifos no original); e
 - iv. Não caberia inferir-se do art. 36 da Instrução 267/97 uma determinação de que seriam aplicáveis às companhias incentivadas as normas da Instrução 361/02, pois, o princípio da segurança jurídica impõe "que as restrições à esfera jurídica dos particulares sejam feitas mediante a edição de norma legal expressa, específica no sentido da imposição de obrigação, a exemplo, aliás, do que fez a própria Instrução CVM nº 265/97 para efeito da aplicação às companhias incentivadas do regime jurídico das companhias abertas referente à divulgação de ato ou fato relevante", sendo que referido artigo teria alcance limitado aos procedimentos que devem ser observados em bolsa quando da realização de operações com valores incentivados.
15. Em seguida, a SEP solicitou à SIMASA que fosse descrito o "histórico de formação da participação acionária dos acionistas controladores na espécie e classe" de ações PNB da Companhia, bem como, e especialmente, as "providências adotadas pela Companhia no sentido de atender ao que determinam os arts. 10 e 13, item V, da Instrução 265/97 e o art. 12 da Instrução CVM nº 358/02" (OFÍCIO/CVM/SEP/CCI/1.232/2003, de 25.11.03, fls. 249). Em 22.03.04, vieram aos autos as respostas da SIMASA às solicitações feitas (fls. 254-256), complementadas posteriormente, em 11.06.04, depois de nova provocação da SEP (OFÍCIO/CVM/SEP/CCI/105/2004, de 28.05.04, fls. 259) em que a Companhia afirmou que:
- i. A aquisição de ações PNB não se inseria no conceito de ato ou fato relevante previsto na Instrução 31/84, o qual se restringiria apenas a deliberações ocorridas nos negócios da Companhia, e que a SIMASA não tinha praticado nenhuma das modalidades de ato ou fato relevante descrita na Instrução que ensejasse a adoção das providências ali previstas;
 - ii. As informações sobre a aquisição das ações PNB pela Companhia Siderúrgica Vale do Pindaré "já foram amplamente prestadas na correspondência datada de 22.03.04";
 - iii. A SIMASA entende que não está sujeita à prestação de tais informações

dado que o art. 1º da Instrução 31/84 estabelece sua incidência somente às companhias abertas, o que não ocorre no caso da Companhia, que tem seu capital social fechado, sendo que o mesmo raciocínio reiterado com relação à Instrução 358/02; e

iv. Em que pese o fato de se aplicarem apenas às companhias abertas, a SIMASA prestou, em correspondência anteriormente enviada, todas as informações requeridas pela CVM com base nas mencionadas Instruções.

16. Em seguida, os autos foram encaminhados pela SEP à Procuradoria Federal Especializada – PFE para manifestação sobre as questões envolvidas na reclamação, tendo esta opinado favoravelmente aos reclamantes e concluído pelo cabimento da instauração de procedimento administrativo próprio (MEMO/PFE-CVM/CJU-2/Nº 10/2004, de 14.01.04, fls. 88-98).
17. Em razão das informações prestadas pela SIMASA, a SEP entendeu caracterizado o descumprimento à regulamentação (arts. 10 e 13, V, da Instrução 265/97 e art. 12 da Instrução 358/02), e submeteu proposta de instauração de inquérito administrativo visando a apurar a responsabilidade dos administradores da companhia e de seus acionistas controladores (MEMO/CVM/SEP/CCI/Nº20/2004, de 02.07.04, fls. 279-282), sobrevindo, finalmente, o Termo de Acusação, com as imputações relativas à segunda reclamação, a saber, à Cia. Siderúrgica Vale do Pindaré, pessoa ligada ao controle, de violação do art. 12, caput, da Instrução CVM nº 358/02, em razão de ter adquirido ações preferenciais classe B da SIMASA, sem a necessária divulgação do fato relevante.

Defesas

18. Devidamente intimados (fls. 317, 318 e 319), os indiciados apresentaram defesas de idêntico teor: às fls. 330-343, a defesa da Companhia Siderúrgica Vale do Pindaré, e às fls. 344-358, a defesa conjunta apresentada pela Queiroz Galvão Participações Indústria e Agropecuária S.A e pelo Sr. Roberto de Queiroz Galvão. As defesas repisaram a mesma argumentação deduzida nas manifestações anteriores, subscritas por SIMASA (fls. 29-54 - recurso contra manifestação da SEP, 13-27 - resposta ao ofício da SEP, e 160-173 - recurso ao Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional). As defesas requereram o arquivamento do processo administrativo sancionador instaurado, apenas acrescentando que:
- i. "a prevalecer o entendimento da SEP e do Colegiado da CVM, o acionista controlador, também titular de ações preferenciais da companhia, só poderá participar da prioridade de que trata o art. 17, da Lei 6.606/76 (sic), se antes forem atendidos os demais preferencialistas não integrantes do grupo controlador, o que, sem dúvida, é um contra senso"
 - ii. "se adotar o entendimento que deu causa à acusação, ver-se-á um acionista, como a defendente, impedida de votar para eleger membro do Conselho Fiscal, mesmo que por ela requerida a instalação desse órgão, na medida em que não é ela proprietária de qualquer outra ação da companhia SIMASA. Aí, sim, estar-se-á aplaudindo, aceitando e até mesmo consagrando princípio inconstitucional, de negar e retirar direito a quem legitimamente o possui";
 - iii. a interpretação constante do Parecer de Orientação 19/90 não seria mais aplicável, dado que anterior à reforma de 2001 à Lei 6.404/76, e levando-se em consideração as razões do veto presidencial à proposta de inclusão do §5º ao seu art. 161.
 - iv. Restou demonstrado nos autos que a SIMASA não é uma companhia aberta, como tal prevista na legislação e, dessa forma, não se lhe aplicaria as regras da Instrução 361/02, relativas às OPAs por aumento de participação, o que deveria também ser estendido às normas relativas à divulgação a Instrução 358/02, argumentação esta que constou apenas da defesa da acionista Companhia Siderúrgica Vale do Pindaré.

É o Relatório.

Presidente Marcelo Fernandez Trindade

Relator

1 "Art. 36. Aplicam-se à negociação, no mercado secundário, dos valores mobiliários previstos nesta Instrução, as normas baixadas pela CVM relativamente às operações com valores mobiliários de companhias abertas"

VOTO

Dupla Imputação

1. Como visto no Relatório, as imputações feitas aos indiciados são de duas naturezas: indevida eleição, por acionistas controladores, de conselheiros fiscais representantes dos acionistas titulares de ações preferenciais, e falta de comunicação de aquisição relevante de ações em circulação por acionista integrante do bloco de controle. Cumpre, então, examinar cada uma das imputações separadamente.

A Consagrada Interpretação do art. 161, § 4º, (a), da Lei 6.404/76.

2. O art. 161, § 4º, da Lei 6.404/76 estabelece, quanto à formação do Conselho Fiscal, o seguinte:

"§ 4º Na constituição do conselho fiscal serão observadas as seguintes normas:

a) os titulares de ações preferenciais sem direito a voto, ou com voto restrito, terão direito de eleger, em votação em separado, um membro e respectivo suplente; igual direito terão os acionistas minoritários, desde que representem, em conjunto, dez por cento ou mais das ações com direito a voto;

b) ressalvado o disposto na alínea anterior, os demais acionistas com direito a voto poderão eleger os membros efetivos e suplentes que, em qualquer caso, serão em número igual ao dos eleitos nos termos da alínea "a", mais um."

3. Tendo em vista que ao mencionar os acionistas titulares de ações preferenciais a lei não se refere expressamente à exclusão do voto do acionista controlador, no início da vigência da Lei 6.404/76 vozes isoladas sustentaram a possibilidade da participação dos controladores na eleição em separado entre os acionistas preferencialistas, para a composição do Conselho Fiscal.
4. A melhor e francamente majoritária doutrina, entretanto, sempre manifestou-se pela exclusão do controlador da eleição em separado, como demonstram as opiniões de José Edwaldo Tavares Borba¹, Egberto Lacerda Teixeira e José Alexandre Tavares Guerreiro², Rubens Requião³ e Waldírio Bulgarelli⁴, entre outros.
5. Na verdade, toda a sistemática de preenchimento em separado de cargos do Conselho Fiscal leva à exclusão da presença do acionista controlador em ambas as eleições referidas na alínea (a) do § 4º do art. 161 da Lei das S.A., e por essa razão a alínea (b) do mesmo parágrafo confere ao titular da maioria do capital com direito a voto o direito de eleger, sempre, representantes em igual número aos escolhidos pelas eleições em separado, mais um, garantindo-se que a maioria do órgão será sempre indicada pelo detentor da maioria do capital votante.
6. Assim, a maior representação pretendida pelos indiciados com sua intervenção na eleição em separado das ações preferenciais — a que alegam ter direito em suas defesas — já lhes é assegurada por dispositivo expresso da lei, cuja existência seria dispensável, caso prevalecesse a interpretação pugnada pelos indiciados.
7. A exposição de motivos do projeto de lei em que se transformou a Lei 6.404/76 já alertava: "As modificações introduzidas pelo Projeto no Conselho Fiscal baseiam-se na experiência de aplicação do Decreto-lei nº 2.627. Na maioria das companhias existentes, todos os membros do Conselho Fiscal são eleitos pelos mesmos acionistas que escolheram os administradores. Nestes casos, o funcionamento do órgão quase sempre se reduz a formalismo vazio de qualquer significação prática, que justifica as reiteradas críticas que lhe são feitas, e as propostas para sua extinção. A experiência revela, todavia, a importância do órgão como instrumento de proteção de acionistas dissidentes, sempre que usam do seu direito de eleger em separado um dos membros do Conselho, e desde que as pessoas eleitas tenham os conhecimentos que lhes permitam utilizar com eficiência os meios, previstos na lei, para fiscalização dos órgãos de administração."
8. O objetivo da Lei, portanto, foi o de assegurar a titulares de participações qualificadas no capital preferencial, e no minoritário votante, que não exercessem o poder de controle e com ele elegessem a maioria dos administradores, o poder de eleger a minoria do Conselho Fiscal, visando a que a fiscalização daqueles administradores não fosse feita exclusivamente por pessoas eleitas pelos mesmos acionistas que os nomeassem.
9. Em 1990 a CVM, visando a deixar fora de dúvida essa interpretação, editou o Parecer de Orientação nº 19, esclarecendo seu entendimento de que "para não se tornar meramente nominal o direito atribuído por lei aos preferencialistas, deve-se entender que da votação em separado desses acionistas para a eleição de seu representante no Conselho Fiscal não poderão participar os acionistas controladores, ainda que portadores também de ações preferenciais."
10. Mesmo diante desse entendimento reiterado, os indiciados preferiram a interpretação da Lei que lhes beneficiava, alegando, agora, que o Parecer de Orientação 19 não é obrigatório, e que a interpretação por eles adotada é a melhor. Evidentemente que a CVM não concorda com esse ponto de vista, pois exatamente para que não houvesse dúvida quanto ao seu entendimento é que editou aquele Parecer de Orientação.
11. Não foi imputada aos indiciados infração ao Parecer 19 — o que seria descabido: imputou-se, corretamente, infração à regra do próprio § 4º, alínea (a), do art. 161 da Lei 6.404/76. É verdade que também se imputou à indiciada Queiroz Galvão (e somente a

ela), abuso de poder de controle, o que me parece excessivo, mas é irrelevante para a apenação dos indiciados, que entendo devida, pela infração antes referida.

Segunda imputação: Equívoco de referência

12. Já no que se refere à segunda imputação, falta de comunicação de aquisição relevante de ações em circulação por acionista integrante do bloco de controle, parece-me equivocada a acusação, e isto basicamente por um equívoco na interpretação da Instrução 265/97.
13. Com efeito, como ressaltou o parecer da PFE, as companhias incentivadas não são empresas puramente fechadas, mas sim tipos híbridos, que podem captar poupança pública através da emissão de valores incentivados, motivo pelo qual se lhes impõe a fiscalização da CVM (art. 1º do Decreto-Lei 2.298/86). As incentivadas situam-se a meio caminho do regime aplicável às companhias fechadas e às abertas. Como também reconhece o parecer da PFE, a definição desse ponto intermediário coube à Instrução CVM 265/97, que precisou o conteúdo material das exigências impostas às incentivadas.
14. A partir daí é que a PFE e a área técnica incidiram, a meu ver, em equívoco de interpretação. E isto porque entenderam que a referência à Instrução CVM 31/84 no parágrafo único do art. 10 da Instrução 265/97 deveria, pura e simplesmente, ser substituída pela referência à Instrução 358/02, que revogou e substituiu a Instrução 31. Com efeito, dispõem os arts. 10 e 13 da Instrução 265/97, citados na acusação:

"Art. 10 - Os administradores das sociedades registradas na CVM, na forma desta Instrução, são obrigados a comunicar imediatamente à entidade auto-reguladora, à CVM e a divulgar, na forma da lei, qualquer deliberação da assembléia geral ou dos órgãos da administração da sociedade, ou ato ou fato relevante ocorrido nos seus negócios, que possa influir, de modo ponderável, na decisão dos investidores de vender ou comprar valores mobiliários emitidos pela companhia.

Parágrafo único. Aplica-se às sociedades registradas na forma desta Instrução o disposto na INSTRUÇÃO CVM Nº 31, de 08 de fevereiro de 1984."

"Art. 13 - A sociedade beneficiária de recursos oriundos de incentivos fiscais deverá prestar, na forma do artigo 7º, inciso I, desta Instrução, as seguintes informações, ou encaminhar cópias dos documentos abaixo referidos, nos prazos especificados:

 - I - Edital de convocação de assembléia geral extraordinária ou especial, no mesmo dia de sua publicação.
 - II - Ata de assembléia geral extraordinária ou especial, até 10 (dez) dias após a sua realização.
 - III - Acordo de acionistas (art. 118 da LEI Nº 6.404/76), até 10 (dez) dias após o seu arquivamento na sede da sociedade.
 - IV - Convenção de constituição de grupo de sociedades de que participe, até 10 (dez) dias após a realização da assembléia geral que deliberou sobre o assunto.
 - V - Comunicação sobre ato ou fato relevante, nos termos do artigo 157, § 4º da LEI Nº 6.404/76 e da INSTRUÇÃO CVM Nº 31/84, imediatamente após sua ocorrência.
 - VI - Informações sobre o pedido de concordata, seus fundamentos, demonstrações financeiras especialmente levantadas para obtenção do benefício legal e, se for o caso, situação dos debenturistas quanto ao recebimento das quantias investidas, no mesmo dia da entrada do pedido em juízo.
 - VII - Sentença concessiva da concordata, ou de decretação da falência, no mesmo dia de sua ciência pela sociedade.
 - VIII - Balanços intermediários, no mesmo dia de sua divulgação.
 - IX - Outras informações solicitadas pela CVM, no prazo que esta assinalar."
 15. Como se vê, a Instrução 265/97 manda aplicar às companhias incentivadas as regras da Instrução CVM 31/84, mas não manda aplicar àquelas companhias as regras da Instrução CVM 69/87. Ocorre que era a Instrução 69/87 que regulava a divulgação de aquisição de participação relevante, quando da edição da Instrução 265/97. A Instrução CVM 358/02, ao revogar a Instrução 31, também revogou e substituiu a Instrução 69, e passou, por isto, a disciplinar tanto as matérias antes tratadas pela Instrução 31 (notadamente a divulgação de fato relevante), quanto a divulgação de aquisição ou aumento de participação, antes disciplinada pela Instrução 69. Naquela parte sem dúvida, Instrução 358 continua sendo aplicável às companhias incentivadas; nesta última parte, em que substituiu a Instrução 69, não.
 16. Para que toda a Instrução 358 passasse a ser aplicável às companhias incentivadas, teria sido necessário que, ao editá-la, a CVM alterasse a referência expressa na Instrução 265, substituindo a menção à Instrução 31. Como isto não ocorreu, aquela referência deve continuar a ser lida como feita às normas da Instrução 31 relativas à divulgação de fato relevante, e não à aquisição ou aumento de participação acionária, antes regidas pela Instrução 69.
 17. Nem se diga que a determinação da Instrução 265/97 de divulgação, pelas companhias incentivadas, de fatos relevantes, obrigaria a divulgação de aumento de participação do controlador. Tal argumento não pode prevalecer, a uma porque não se poderia fazer interpretação extensiva para condenar um agente por omissão baseada em interpretação inteiramente razoável, e induzida pela existência de dois textos regulamentares diversos — as Instruções 31 e 69; e a duas porque, em verdade, a aquisição ou o aumento de participação não são, necessariamente, fatos relevantes, e exatamente por isto é que as Instruções 31 e 69 (e agora a Instrução 358) tratavam separadamente das matérias, determinando que a divulgação do aumento de participação independa da sua qualificação como fato relevante.

18. A Instrução 265 não manda aplicar às companhias incentivadas as regras da Instrução 69 (e portanto não manda aplicar a regra do art. 12 da Instrução 358, que as substituiu), e, desse modo, para sustentar-se a aplicação da Instrução 31 (agora sucedida pela Instrução 358), teria sido preciso que a acusação demonstrasse que a específica aquisição de ações preferenciais de que se trata nestes autos constituiu fato relevante, do que nem se cogitou.

Conclusão

19. Por todo o exposto, voto:

- a. pela absolvição dos indiciados Cia. Siderúrgica Vale do Pindaré e Roberto de Queiroz Galvão, da imputação de infração ao art. 12, caput, da Instrução CVM nº 358/02;
- b. pela absolvição dos indiciados da imputação de abuso de poder de controle; e,
- c. pela imposição de multa individual de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) aos indiciados Queiroz Galvão Participações Indústria Agropecuária S.A., Cia. Siderúrgica Vale do Pindaré e Roberto de Queiroz Galvão, por infringência do disposto na alínea "a", do §4º, do art. 161, da Lei 6.404/76, ao terem promovido a eleição de membro e suplente do Conselho Fiscal nas AGO's de 2003 e 2004 da SIMASA, na vaga destinada à escolha pelos acionistas preferencialistas.

Rio de Janeiro, 05 de outubro de 2005

Marcelo Fernandez Trindade

Presidente

1 *Direito Societário*. Rio de Janeiro, Renovar: 2001, p. 384.

2 *Das Sociedades Anônimas no Direito Brasileiro* São Paulo, Bushatsky: 1979, p. 485 e 486

3 *Curso de Direito Comercial*, 2ª ed., 1973, nº 284, p. 331.

4 *A Proteção às Minorias na Sociedade Anônima* São Paulo, Pioneira: 1977, p. 58 e 59

PROCESSO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR

CVM Nº RJ2005-2815

Voto proferido pela Diretora Norma Jonssen Parente, na Sessão de Julgamento do dia 05 de outubro de 2005.

Senhor presidente, eu acompanho o seu voto.

Norma Jonssen Parente

Diretora

Voto proferido pelo Diretor Wladimir Castelo Branco Castro na Sessão de Julgamento do dia 05 de outubro de 2005.

Eu acompanho o seu voto, senhor presidente.

Wladimir Castelo Branco Castro

Diretor

Voto proferido pelo Diretor Sergio Weguelin, na Sessão de Julgamento do dia 05 de outubro de 2005.

Eu também acompanho o seu voto, senhor presidente.

Sergio Weguelin

Diretor