

PROCESSO: CVM Nº RJ 2003/7844 (RC Nº 4207/2003)

INTERESSADA: Usina Costa Pinto S.A. Açúcar e Álcool

ASSUNTO: Recurso Contra Decisão da SEP

RELATORA: Diretora Norma Jonssen Parente

VOTO

RELATÓRIO

1. Em 28.03.03, o Sr. Jaime Michaan Chalam, detentor de 21,65% das ações preferenciais da Usina Costa Pinto S.A. Açúcar e Álcool, apresentou reclamação concernente às seguintes questões: (i) política de distribuição de dividendos; (ii) irregularidade na eleição de conselheiro fiscal; (iii) alteração das vantagens e preferências das ações preferenciais; e (iv) concessão do direito de voto às ações desta espécie.
2. O reclamante alega, precipuamente, que (fls. 07 a 17):
 - a. na assembléia geral extraordinária de 20.12.02, foi deliberada a alteração do artigo 7^o do Estatuto Social da companhia, conferindo aos acionistas preferencialistas o direito de receber dividendos em valor 10% superior àquele pago aos ordinários, sob o pretexto de adequação à Lei 10.303/01;
 - b. como o artigo já estava em conformidade com a referida Lei, sua alteração prestou-se, na verdade, à redução dos direitos dos acionistas preferencialistas;
 - c. ademais, a eficácia da deliberação dependia de aprovação em assembléia especial, nos termos do parágrafo 1^o, artigo 136, da Lei 6.404/76, que não foi realizada;
 - d. destaque-se que o Colegiado da CVM, em decisão datada de 22.11.02, assentou a obrigatoriedade desta assembléia, pautada no entendimento de que o artigo 8^o da Lei 10.303/01 eliminou apenas a incidência do direito de recesso, mas não afastou a necessidade de realização de assembléia especial;
 - e. mesmo tendo informado à Mesa Diretora dos Trabalhos, na AGE de 20.12.02, da necessidade de realização da assembléia especial e solicitado registro em ata da suspensão da eficácia da deliberação, em atendimento ao artigo 136, parágrafo 4^o, da Lei 6.404/76, teve seu pedido indeferido pela acionista controladora da companhia; e
 - f. por fim, diante do não pagamento de dividendos mínimos aos acionistas por mais de três exercícios sociais – 2000 (distribuição a menor), 2001 (prejuízo) e 2002 (não distribuição do lucro devido) – postula a aquisição do direito de voto pelos acionistas preferencialistas, conforme o artigo 111, parágrafo 1^o, da Lei 6.404/76, indagando quais os procedimentos necessários a assegurar o voto nas assembléias gerais em caso de deferimento.
3. A companhia, em resposta ao OFÍCIO/CVM/SEP/GEA-3/N^o 211/03 de 10.06.03 que lhe foi dirigido, manifestou-se acerca da reclamação fazendo as seguintes considerações (fls. 31 a 34):
 - a. em 24.01.03, ou seja, antes de apresentar sua reclamação à CVM, o Sr. Jaime Michaan Chalam ingressou em juízo para obter, por antecipação de tutela, a suspensão da eficácia da decisão tomada na AGE de 20.12.02, até que fosse realizada a assembléia especial dos acionistas preferencialistas referente à alteração de suas vantagens e preferências, na forma prevista no artigo 136, parágrafo 1^o, da Lei 6.404/76;
 - b. o pedido de antecipação de tutela ainda não foi apreciado pelo Poder Judiciário, eis que depende da análise da contestação apresentada pela companhia em 29.05.03;
 - c. como do estatuto social da companhia não constava quaisquer das preferências ou vantagens listadas no parágrafo 1^o do artigo 17 da Lei das S.A., alterado pela Lei n^o 10.303/01, era imperiosa sua adaptação para que suas ações pudessem ser negociadas no mercado, razão por que a reclamação não tem qualquer fundamento;
 - d. a alteração consiste na substituição do direito de receber dividendo prioritário mínimo de 10% ao ano, calculado sobre o valor resultante da divisão do capital social pelo número de ações, pelo direito de receber dividendo ao menos 10% maior daquele atribuído às ações ordinárias;
 - e. entende ser desnecessária a instalação de assembléia especial pelos detentores de ações preferenciais para ratificar a deliberação da AGE em questão;
 - f. tendo em vista que o reclamante optou por resolver o conflito de interpretação dos preceitos da Lei n^o 10.303/01 pela via judicial, deve a companhia aguardar o proferimento da decisão do Poder Judiciário, a quem cabe, em última instância, solucionar o conflito instaurado; e
 - g. não cabe ao reclamante protestar pela aplicação do direito de voto, que é desprovido de efeitos retroativos, a deliberações já aprovadas. Sendo assim, tal pretensão não tem qualquer relação com a adaptação do estatuto social às disposições da Lei n^o 10.303/01 objeto da AGE de 20.12.02, podendo, se aplicável, apenas ser argüida quando da realização de novas assembléias de acionistas da companhia.
4. A SEP, no OFÍCIO/CVM/SEP/GEA-3/N^o 296/2003 (fls. 97 e 99), reportando-se à reclamação do Sr. Jaime Michaan Chalam, de 28.03.03, bem como ao expediente encaminhado pela Usina Costa Pinto em 16.06.03, manifestou-se no seguinte sentido:
 - a. com relação à alteração das vantagens e preferências das ações preferenciais:
 - a nova redação do artigo 17, parágrafo 1^o, da Lei 6.404/76 dada pela Lei 10.303/01, impõe a alteração das normas estatutárias das companhias, em decorrência da necessidade de adequação das novas vantagens e preferências conferidas às ações preferenciais como condição de admissão à negociação ao mercado de valores mobiliários;
 - quanto à aplicação deste dispositivo aos valores mobiliários já existentes, entendemos pela não incidência imediata da norma,

sendo, conseqüentemente desnecessária a adaptação do estatuto à mencionada Lei, de modo que sua aplicação tange tão somente às ações emitidas após o início da sua vigência;

- dessa forma, as ações preferenciais da companhia emitidas antes da vigência da Lei 10.303/01 poderiam continuar com as vantagens anteriores, sem prejuízo ou irregularidade;
- com o artigo 8º da Lei 10.303/01 apenas eliminou-se o direito de recesso, não se tendo afastado a realização de assembléia especial;
- assim sendo, a eficácia da deliberação da AGO de 20.12.02 depende de ratificação, em prazo improrrogável de 1 ano, por titulares de mais da metade das ações preferenciais prejudicadas, reunidos em assembléia especial, convocada pelos administradores e instalada de acordo com as formalidades da Lei 6.404/76;

b. quanto à concessão do direito de voto às ações preferenciais:

- o artigo 111, parágrafo 1º, da Lei 6.404/76 prevê hipótese de aquisição de direito de voto pelas ações preferenciais com dividendos fixos ou mínimos;
- ocorre que o estatuto da companhia, em seu artigo 7º, alínea "f", estabelece que "*as ações preferenciais não tem direito a voto, adquirem, no entanto, este direito se a sociedade, durante 3 exercícos consecutivos, deixar de pagar os dividendos preferenciais indicados neste artigo*";
- dessa forma, independentemente da possível ratificação em assembléia especial, os acionistas preferencialistas da Usina Costa Pinto adquiriram o direito de voto a partir da AGO realizada em 17.10.02;
- todavia, tal direito não foi postulado na AGO realizada em 17.10.02, ou na AGE de 20.12.02, o que não prejudica o direito de voto dos acionistas preferencialistas nas assembléias subseqüentes da companhia;

c. reitera-se a independência entre as esferas administrativa e judicial, pelo que, embora a questão acerca da eficácia da decisão oriunda da AGE de 20.12.02 permaneça indefinida no judiciário, cabe à CVM apurar eventuais infrações, por parte dos controladores ou administradores da companhia, à Lei 6.385/76, e 6.404/76, além dos atos normativos outros cujo cumprimento lhe incumba fiscalizar; e

d. por fim, note-se que as questões atinentes à política de distribuição de dividendos e à irregularidade na eleição de conselheiro fiscal, levantadas na reclamação, já são objeto dos processos SP2000/0426, RJ2002/7500 e RJ2001/12144, razão por que não foram analisadas.

5. Em 22.08.03, a Usina Costa Pinto, inconformada com a decisão da SEP, apresentou recurso alegando basicamente o seguinte (fls. 01 a 06):

- a. como a adaptação estatutária era obrigatória, nos termos da Lei 10.303/01, valendo para todas as ações preferenciais de emissão da companhia, a assembléia especial ratificadora prevista no artigo 17, parágrafo 1º, da Lei 6.404/76 não era necessária;
- b. mesmo que se entendesse que a adaptação estatutária era obrigatória, mas não aplicável aos valores mobiliários já existentes, tampouco haveria de se cogitar da assembléia especial ratificadora, vez que não houve diminuição das vantagens conferidas às ações preferenciais emitidas;
- c. assim, mostra-se incoerente o entendimento de que a adaptação estatutária - segundo os termos do artigo 17, parágrafo 1º, da Lei 6.404/76, com redação dada pela Lei 10.303/01 - não era obrigatória, mas facultativa e que "*a eficácia da deliberação da AGO de 20.12.02, depende da ratificação, em prazo improrrogável, de um ano, por titulares de mais da metade das ações preferenciais prejudicadas - como no presente caso, em que entendemos que haveria uma redução de vantagens*";
- d. diante deste quadro, espera-se que o Colegiado da CVM reconheça a incoerência da decisão da SEP, para concluir que a adaptação estatutária promovida pela recorrente, nos termos da deliberação de sua AGE de 20.12.02, era indispensável de acordo com a Lei 10.303/01 e válida para todas as ações preferenciais de emissão da recorrente;
- e. ademais, mesmo que se conclua pela obrigatoriedade da assembléia especial, tem-se que o prazo para sua realização ainda não se esgotou, haja vista a data em que foi realizada a referida AGE, 20.12.02;
- f. outrossim, observa-se que a despeito da independência entre as esferas administrativa e judicial, a decisão judicial haverá de prevalecer sobre a administrativa, razão por que se mostra prudente que o processo administrativo fique suspenso até o trânsito em julgado da decisão a ser proferida pelo poder judiciário, sob pena do advento de decisões conflitantes, em desprestígio à CVM; e
- g. no tocante ao entendimento de que os acionistas preferencialistas têm direito de voto nas próximas assembléias, a companhia reserva-se o direito de deliberar sobre esta questão quando da realização da próxima assembléia geral, caso o direito de voto das ações preferenciais seja invocado por qualquer acionista preferencialista presente.

6. Ao se manifestar a respeito do recurso, a SEP manteve seu entendimento recorrido, constante do OFÍCIO/CVM/SEP/GEA-3/Nº296/03 (fls.97 a 99), acrescentando que:

- a. a única alegação nova trazida pela recorrente foi a de que não teria havido diminuição das vantagens conferidas às ações preferenciais já emitidas;
- b. ocorre que na AGO de 20.12.02, deliberou-se a substituição do direito ao recebimento de dividendos prioritários mínimo de 10% ao ano, calculado sobre o valor resultante da divisão do capital social pelo número de ações, pelo direito de percepção de dividendos 10% superiores aos conferidos aos acionistas ordinaristas;
- c. tal alteração importa um potencial prejuízo financeiro e econômico aos detentores de ações preferenciais, vez que estes passariam a receber dividendos 10% maiores do que os atribuídos aos ordinaristas, o que, dependendo do lucro obtido pela companhia, pode ser menos do que 10% da divisão do capital social pelo número de ações - vantagem prevista antes da alteração; e
- d. ademais, com as alterações introduzidas no estatuto da companhia, as ações preferenciais deixarão de contar com inúmeros direitos que a Lei 6.404/76 confere às ações preferenciais com dividendos fixos ou mínimos, especialmente nos artigos 111, parágrafo 1º, e 203, ocasionando efetiva redução de vantagens das ações preferenciais.

7. Vale destacar algumas questões levantadas na reclamação protocolada em 10.09.03, pelo mesmo recorrente, para serem consideradas no âmbito do processo que ora se analisa:
- a AGE de 20.12.02, que alterou as vantagens das ações preferenciais, teve seus efeitos suspensos por decisão judicial, datada de 02.09.03, que deferiu o pedido de tutela antecipada, impondo à Usina Costa Pinto a realização da assembléia especial (fls. 148); e
 - em 08.09.2003, a companhia, em resposta a questionamentos da Bovespa sobre a assembléia então convocada, afirmou que a distribuição de dividendos se daria como se a alteração das vantagens e preferências já tivesse eficácia (fls. 151 a 153).
8. Em 08.10.03, o Sr. Jaime Michaan Chalam complementou suas reclamações requerendo que a CVM manifestasse-se também a respeito do exercício do direito de voto pelas ações preferenciais no tocante ao artigo 141, parágrafo 4º, inciso I, da Lei 6.404/76 (fls. 156 a 192), tendo em vista que:
- na AGO de 22.09.03, antes que se passasse à discussão da Ordem do Dia, os acionistas preferencialistas solicitaram à Mesa o direito de voto para as suas ações, com base no artigo 111, parágrafo 1º, da Lei 6.404/76, que foi deferido;
 - em relação às matérias "a" e "b" da Ordem do Dia – aprovação das contas dos administradores e das demonstrações financeiras da Companhia, relativas ao exercício encerrado em 30.04.03, e destinação do resultado do exercício social – os acionistas preferencialistas exerceram plenamente seu direito de voto;
 - contudo, no que concerne à matéria "c" – eleição dos membros do conselho de administração – os acionistas preferencialistas, dentre os quais o reclamante, titulares de ações representativas de aproximadamente 38% das ações votantes reclamaram, sem êxito, a eleição em separado de um membro e suplente para o referido conselho, com base no artigo 141, parágrafo 4º, inciso I, da Lei 6.404/76;
 - a Mesa não acolheu a solicitação alegando que o mencionado dispositivo seria aplicável apenas àquelas ações originalmente emitidas com direito de voto;
 - esta alegação é improcedente tendo em vista que o propósito do legislador foi o de permitir aos acionistas minoritários a eleição de membro e seu suplente do conselho de administração da companhia;
 - o artigo 111, parágrafo 1º, da Lei 6.404/76 estabelece que a ação preferencial adquirirá o direito de voto sem fazer restrições; e
 - a melhor interpretação do artigo 111, parágrafo 1º, inciso I, da Lei 6.404/76, impõe a participação de todos os acionistas minoritários votantes, preferencialistas ou não, na eleição em apreço.
9. Em resposta ao OFÍCIO/CVM/SEP/GEA-4/Nº014/03 de 20.10.03 (fls. 193 e 194), pelo qual a Usina Costa Pinto foi instada a manifestar-se acerca das questões acima apontadas, a companhia defendeu-se da seguinte forma (fls. 195 a 197):
- a reclamação do acionista se resume ao seu inconformismo em relação à deliberação da presidência da Mesa da AGO de 22.09.03;
 - contudo, o artigo 141 parágrafo 4º, inciso I, da Lei 6.404/76 não comporta interpretação diversa da adotada;
 - não se pode confundir direito de voto provisório, excepcional, conferido momentaneamente às ações preferenciais com as ações de emissão da companhia com direito de voto;
 - o mencionado dispositivo se refere a ações com direito a voto e não ações ordinárias com direito a voto procurando preservar a possibilidade de uma classe de ações preferenciais ter sido emitida originalmente com direito a voto, o que não é o caso; e
 - ademais, a Mesa facultou aos acionistas o direito de eleger um membro no conselho de administração, nos termos do inciso II do mesmo artigo em questão, o que não foi aceito.
10. A SEP, através do MEMO/CVM/SEP/GEA-4/Nº022/03, teceu as seguintes considerações acerca das informações prestadas pela companhia (fls. 198 a 208):
- não assiste razão à companhia, mas sim aos preferencialistas que pleitearam direito de voto para eleger membro do conselho de administração valendo-se do que dispõe o artigo 141, parágrafo 4º, inciso I, da Lei nº 6.404/76;
 - isso porque, uma vez concedido o direito de voto às ações preferenciais, as ações desta espécie que representassem, no mínimo, 15% do total das ações com direito de voto poderiam eleger e destituir, em votação em separado, um membro e seu suplente do conselho de administração;
 - segundo o reclamante, os preferencialistas que solicitaram a eleição em separado na AGO de 22.09.03 eram titulares de, aproximadamente, 38% das ações com direito de voto; e
 - de qualquer forma, com essa posição acionária, a qual representava também 38% do capital social da companhia, os preferencialistas poderiam, conforme lhes foi facultado pelo presidente da mesa assembléia, ter eleito um membro e seu suplente do conselho de administração pelos termos do inciso II do parágrafo 4º do artigo 141 da Lei nº 6.404/76.

FUNDAMENTOS

- Trata-se de recurso contra decisão da SEP que concluiu (i) pela necessidade de a AGE de 20.12.02 ser ratificada por assembléia especial, nos termos do parágrafo 1º do artigo 136 da Lei 6.404/76, para que passe a ter eficácia; e (ii) pela aquisição do direito de voto pelos acionistas preferencialistas, face ao não pagamento de dividendos por 3 exercícios consecutivos.
- A AGE de 20.12.02 alterou as vantagens conferidas às ações preferenciais da companhia já existentes antes do advento da Lei 10.303/01.
- Deve-se, pois, analisar a necessidade de adaptação das ações preferenciais existentes anteriormente à promulgação dessa lei e que tenham direitos distintos daqueles elencados na nova redação do parágrafo 1º do artigo 17 da Lei 6.404/76, *in verbis*:

"Art. 17. As preferências ou vantagens das ações preferenciais podem consistir:

(...)

§ 1º Independentemente do direito de receber ou não o valor de reembolso do capital com prêmio ou sem ele, as ações preferenciais sem direito de voto ou com restrição ao exercício deste direito, somente serão admitidas à negociação no mercado de valores mobiliários se a elas for atribuída pelo menos uma das seguintes preferências ou vantagens:

I - direito de participar do dividendo a ser distribuído, correspondente a, pelo menos, 25% (vinte e cinco por cento) do lucro líquido do exercício, calculado na forma do art. 202, de acordo com o seguinte critério:

a) prioridade no recebimento dos dividendos mencionados neste inciso correspondente a, no mínimo, 3% (três por cento) do valor do patrimônio líquido da ação; e

b) direito de participar dos lucros distribuídos em igualdade de condições com as ordinárias, depois de a estas assegurado dividendo igual ao mínimo prioritário estabelecido em conformidade com a alínea a; ou

II - direito ao recebimento de dividendo, por ação preferencial, pelo menos 10% (dez por cento) maior do que o atribuído a cada ação ordinária; ou

III - direito de serem incluídas na oferta pública de alienação de controle, nas condições previstas no art. 254-A, assegurado o dividendo pelo menos igual ao das ações ordinárias."

14. Também é digno de nota o artigo 8º, parágrafo 3º, da Lei 10.303/01, que assim dispõe sobre as disposições transitórias:

"Art. 8º A alteração de direitos conferidos às ações existentes em decorrência de adequação a esta Lei não confere o direito de recesso de que trata o art. 137 da lei nº6.404, de 1976, se efetivada até o término do ano 2002.

(...)

§3º As companhias abertas somente poderão emitir novas ações preferenciais com observância do disposto no art. 17, §1º, da Lei nº 6.404, de 1976, com redação dada por esta Lei, devendo os respectivos estatutos ser adaptados ao referido dispositivo legal no prazo de 1 (um) ano, após a data de entrada em vigor desta Lei."

15. A conclusão que se extrai é a de que as companhias existentes não precisam se adaptar, de modo que a aplicação destes dispositivos tange tão somente às ações emitidas após o início da vigência da Lei 10.303/01. Nesse sentido é o voto do diretor Luiz Antonio de Sampaio Campos, constante dos processos CVM nºs 2002/4915, 2002/4120, 2002/5490, 2002/5713 e outros, relativo à consulta sobre os artigos 8º e 17, parágrafo 1º, da Lei 10.303/01:

"É que, a meu ver, se o parágrafo 1º do art. 17 pretendesse de fato atingir situações já estabelecidas, notadamente as ações preferenciais emitidas pelas companhias abertas já existentes, deveria tê-lo feito expressamente, de uma forma vigorosa, a não dar margens a dúvidas sobre o conteúdo dessa disposição, desse comando.

(...)

Essa disposição (art.8º §3º), a meu ver, autoriza as seguintes conclusões:

(i) o parágrafo 1º do art. 17 somente é aplicável às ações preferenciais emitidas após a sua promulgação; e

(ii) as ações preferenciais de companhias abertas que já estavam admitidas à negociação no mercado de valores mobiliários não precisam se adequar e podem continuar a ser negociadas livremente no mercado de valores mobiliários." (fls. 22 e 23).

16. Outrossim, há de se examinar a necessidade de assembléia especial ratificar a assembléia geral que deliberar sobre a adaptação facultativa das vantagens das ações preferenciais já existentes antes da Lei 10.303/01 ao seu artigo 17, parágrafo 1º, conforme previsão do artigo 136, parágrafo 1º, da Lei 6.404/76:

"Art. 136. É necessária a aprovação de acionistas que representem metade, no mínimo, das ações com direito a voto, se maior quorum não for exigido pelo estatuto da companhia cujas ações não estejam admitidas à negociação em bolsa ou no mercado de balcão, para deliberação sobre:

(...)

II - alteração nas preferências, vantagens e condições de resgate ou amortização de uma ou mais classes de ações preferenciais, ou criação de nova classe mais favorecida;

(...)

§ 1º Nos casos dos incisos I e II, a eficácia da deliberação depende de prévia aprovação ou da ratificação, em prazo improrrogável de 1 (um) ano, por titulares de mais da metade de cada classe de ações preferenciais prejudicadas, reunidos em assembléia especial convocada pelos administradores e instalada com as formalidades desta Lei."

17. A esse respeito o diretor Luiz Antonio de Sampaio Campos, no mesmo voto, comenta que " caso fossem alteradas as vantagens das ações preferenciais já emitidas, seria necessária a realização de assembléia especial, a teor do que dispõe o art. 136, parágrafo 1º da Lei 6.404/76" (fls. 25).

18. Sendo a adaptação facultativa, parece perfeitamente coerente este entendimento, eis que, nas palavras do diretor, " não me parece razoável a supressão ou restrição de direitos por via oblíqua".

19. No mesmo sentido foi a decisão judicial datada de 01.09.03 que suspendeu os efeitos da deliberação da AGE de 20.12.02 até que se realize a assembléia especial prevista no artigo 136, parágrafo 1º, em caráter de antecipação de tutela (fls. 148).

20. Dessa forma, tem-se que as ações preferenciais da companhia emitidas antes da vigência da Lei 10.303/01 poderiam continuar com as vantagens anteriores, de modo que sendo alteradas impor-se-ia a realização de assembléia especial, tendo em vista o caráter facultativo da alteração.

21. A companhia, no recurso apresentado, tenta afastar a obrigatoriedade de assembléia especial advogando que a alteração do artigo 7º do

Estatuto Social não teria provocado diminuição das vantagens conferidas às ações preferenciais já emitidas.

22. A esse respeito vale notar que o direito a percepção de dividendo prioritário mínimo de 10% ao ano, calculado sobre o valor resultante da divisão do capital social pelo número de ações, foi substituído pelo direito de percepção de dividendos 10% superiores aos conferidos aos acionistas ordinaristas.
23. Infere-se que essa alteração implica um potencial prejuízo financeiro e econômico aos preferencialistas, vez que, passariam a receber dividendos atrelados ao atribuído aos ordinaristas que será inferior a 10% da divisão do capital social pelo número de ações, dependendo do lucro da companhia.
24. Outro aspecto a ser analisado concerne à concessão do direito de voto às ações preferenciais. A leitura do parágrafo 1º do artigo 111 da Lei 6.404/76 esclarece as condições de aquisição de direito de voto pelos preferencialistas:

"Art. 111. O estatuto poderá deixar de conferir às ações preferenciais algum ou alguns dos direitos reconhecidos às ações ordinárias, inclusive o de voto, ou conferi-lo com restrições, observado o disposto no art. 109.

*§ 1º As ações preferenciais sem direito de voto adquirirão o exercício desse direito se a companhia, pelo prazo previsto no estatuto, não superior a três exercícios consecutivos, deixar de pagar os **dividendos fixos ou mínimos a que fizerem jus**, direito que conservarão até o pagamento, se tais dividendos não forem cumulativos, ou até que sejam pagos os cumulativos em atraso."* (grifou-se)

25. Há ainda a disposição do Estatuto Social da companhia, que estabelece, em seu artigo 7º, alínea "f", que " *as ações preferenciais não tem direito a voto, adquirem, no entanto, este direito, se a sociedade, durante 3 exercícios consecutivos, deixar de pagar os dividendos preferenciais indicados nesse artigo*" (fls. 68).
26. É de se notar que nos exercícios de 2000, 2001 e 2002 os acionistas preferencialistas não receberam os dividendos a que faziam jus, destacando-se que:
 - i. em 2000, foi distribuído apenas R\$310 mil enquanto o correto seria distribuir R\$1.305 mil, e, verificada a distribuição de dividendos a menor, o assunto foi objeto do processo SP/2000/0426;
 - ii. em 2001, a companhia apresentou prejuízo de R\$48.708 mil; e
 - iii. em 2002, a administração da companhia não propôs distribuição de dividendos, a despeito desta ter auferido lucro líquido de R\$28.877 mil e do entendimento da SEP, corroborado pelo Colegiado da CVM, de que houve irregularidade na AGO de 17.10.02 quanto à destinação do lucro líquido, manifestado no processo CVM RJ/2002/7500 (fls. 87, 88 e 154).
27. Ora, nos dois últimos exercícios os preferencialistas não receberam quaisquer valores a título de dividendos e em 2000 receberam menos de 1/4 do que deveriam, sendo forçoso concluir que restam configuradas as exigências para a aquisição do direito de voto.
28. Ademais, mesmo que fossem significativos os valores dos dividendos pagos aos acionistas preferencialistas, ainda assim o direito de voto estaria assegurado, posto que, como afirma Modesto Carvalhosa⁽¹⁾, " *o pagamento de **dividendos inferiores ao mínimo ou fixo estatutariamente estabelecidos enseja a aquisição do direito de voto.***" (grifei).
29. A companhia, por seu turno, alega que " *reserva-se no direito de deliberar sobre tal questão quando da realização da próxima assembléia geral dos acionistas, se e quando o direito de voto das ações preferenciais for invocado por qualquer acionista preferencialista*" (fls. 05).
30. Ocorre que os acionistas preferencialistas já adquiriram o direito de voto, nos termos do artigo 111, parágrafo 1º, da Lei 6.404/76, a partir da AGO de 17.10.02, podendo invocá-lo em qualquer assembléia que a suceda até que a companhia efetue o pagamento dos dividendos devidos, de forma que não cabe à companhia deliberar sobre a aquisição ou não desse direito.
31. Acrescente-se que na AGO de 22.09.03, conforme nova reclamação anexada aos autos do processo que ora se analisa (fls. 156 a 192), os acionistas preferencialistas representantes de 38% das ações votantes, em que pese a solicitação feita à Mesa, foram privados de eleger em separado um membro e seu suplente para o conselho de administração, como autoriza o artigo 141, parágrafo 4º, inciso I, da Lei 6.404/76:

"Art. 141. Na eleição dos conselheiros é facultado aos acionistas que representem, no mínimo, um décimo do capital social com direito a voto, esteja ou não previsto no estatuto, requerer a adoção do processo de voto múltiplo, atribuindo-se a cada ação tantos votos quantos sejam os membros do conselho, e reconhecido ao acionista o direito de cumular os votos num só candidato ou distribuí-los entre vários.

§ 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."

32. Ora, tendo as ações preferenciais adquirido direito a voto, passaram a constituir ações com direito de voto sendo, dessa forma, naturalmente hábeis a permitir aos seus titulares eleger um conselheiro de administração, já que somam quase 38% das ações com direito a voto, valor superior aos 15% exigidos pelo inciso I do parágrafo 4º do artigo 141.
33. A justificativa utilizada pela companhia para vedar o exercício do direito de voto pelos preferencialistas (fls. 195 a 197) foi a de que este dispositivo aplica-se apenas às ações originalmente emitidas com direito de voto.
34. Todavia, esta alegação não procede por alguns motivos. Primeiro, porque a simples leitura do artigo já afasta de plano essa conclusão. Não há no dispositivo em questão, e nem mesmo na lei societária, qualquer disposição que autorize tal entendimento. Caso o dispositivo fosse aplicável, de fato, apenas às ações originalmente emitidas com direito de voto, deveria haver na lei previsão expressa nesse sentido, o que não se verifica.
35. Em segundo lugar, porque os incisos I e II do parágrafo 4º do artigo 141 utilizam como critério para conceder o direito de eleger conselheiro de administração, não a espécie da ação - ordinária ou preferencial -, mas sim o tipo de direito de voto que cada ação detém no momento da assembléia - se direito de voto pleno, se restrito ou se inteiramente suprimido. Tanto é assim que o inciso II, que traz em sua redação o termo "ações preferenciais", enuncia logo em seguida que está se referindo apenas àquelas preferenciais sem direito de voto ou com voto restrito.

36. Além disso, como o inciso I absteve-se de especificar a espécie das ações que rege, mencionando simplesmente "ações com direito de voto", e não ações ordinárias, fica evidente que pode ser ele invocado por todas as ações que possuem direito de voto naquele momento, independentemente de serem ordinárias ou preferenciais, sendo igualmente indiferente se foram emitidas com ou sem direito de voto.
37. A argumentação da companhia de que o inciso I do parágrafo 4º do artigo 141 aplica-se apenas às ações originalmente emitidas com direito de voto não prospera, também, devido ao fato de que o artigo 111, parágrafo 1º, da Lei 6.404/76, ao conferir direito de voto às ações preferenciais, não faz qualquer restrição ao exercício desse direito. Lembre-se que o intérprete do Direito não pode criar distinções nem restrições onde a lei não o faça.
38. É importante destacar, ainda, que a companhia já teve a ampla oportunidade de se manifestar a respeito do direito de os preferencialistas elegerem membro do conselho de administração com fulcro no inciso I do parágrafo 4º do artigo 141.
39. Após a SEP ter solicitado à companhia que se manifestasse especificamente a esse respeito (fls. 193 e 194), a mesma defendeu-se expondo o seu entendimento de que o dispositivo em questão aplicar-se-ia somente às ações originalmente emitidas com direito de voto.
40. Portanto, já tendo a companhia encaminhado defesa tratando exclusivamente dessa questão (fls. 195 a 197), mostra-se inteiramente desnecessário, bem como prejudicial ao eficiente e célere desenrolar do processo, que se conceda nova oportunidade para a companhia manifestar-se sobre o assunto, o qual já foi tratado detidamente pela mesma em peça trazida aos autos.
41. Como ensina a mais acurada doutrina do direito administrativo brasileiro, o processo administrativo rege-se por determinados princípios, dentre os quais convém destacar os da economia processual e da informalidade. Veja-se a lição de José Armando da Costa⁽²⁾ no que tange aos referidos princípios:

"Princípio da economia processual – Conquanto tenha mais voga no âmbito do processo civil, não deixa tal princípio de projetar alguma eficácia na área da processualística disciplinar. O princípio da economia processual enuncia-se na idéia de que devem ser evitados os rigores formais não essenciais à elucidação dos fatos, pois que tais complexidades e delongas servem apenas para onerar ainda mais a Administração Pública, (...)" (grifou-se)

"Princípio do Informalismo – Com base nesse princípio, podemos asseverar que são dispensáveis os rigores formais que não prejudiquem a essência da verdade. Hodiernamente, o Direito Processual caminha no sentido de dispensar os meros curialismos formais que não levam a nada. Desde que atinjam o escopo da justiça e da legalidade, não devemos, na elaboração dos atos instrumentários processuais, nos apegar aos formalismos dos modelos antigos e ultrapassados. Esse princípio é de grande aplicabilidade no processo disciplinar, onde já foi pacificado o entendimento de que, desde que não haja substancial prejuízo para a defesa, não há que se falar em nulidade por inobservância de mera formalidade." (grifou-se)

42. No âmbito do processo civil, similarmente, verifica-se uma valorização da celeridade na resolução das questões *sub judice*, devendo o juiz, sempre que possível, buscar o deslinde dos litígios do modo mais rápido possível. Não é outro o entendimento que se extrai do artigo 125, inciso II, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 125 O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, competindo-lhe:

(...)

II – velar pela rápida solução do litígio;

(...)"

43. Percebe-se no processo civil, também, assim como no processo administrativo, um importante desprendimento das formalidades processuais. Cumpre ao juiz, em prol da economia processual, sobrepor a essência e o sentido dos atos processuais às meras formalidades. Nesse sentido, confira-se a redação do artigo 154 do Código de Processo Civil:

"Art. 154. Os atos e termos processuais não dependem de forma determinada senão quando a lei expressamente a exigir, reputando-se válidos os que, realizados de outro modo, lhe preenchem a finalidade essencial."

44. Entendo que as formalidades previstas em nosso ordenamento, de um modo geral, possuem como principal função justamente assegurar a fiel consecução das finalidades, valores e princípios da lei. A partir do momento em que o atendimento a alguma formalidade comprometa o real objetivo da lei, não faz mais sentido exigir o seu cumprimento.
45. Desse modo, no presente caso, entendo que a manifestação já entregue pela companhia (fls. 195 a 197) traduz, de forma cristalina e suficiente, seu entendimento acerca do direito inscrito no inciso I do parágrafo 4º do artigo 141 da Lei das S/A, não sendo necessária, nem exigível, nova manifestação da companhia a respeito.

CONCLUSÃO

46. Ante o exposto, **VOTO** pela manutenção da decisão da SEP, no sentido de que (i) a eficácia da AGE de 20.12.02 está condicionada à ratificação em assembléia especial, nos termos do artigo 136, parágrafo 1º da Lei 6.404/76; (ii) os acionistas preferencialistas adquiriram o direito de voto por não terem recebido, em três exercícios consecutivos, os dividendos a que faziam jus, em respeito ao parágrafo 1º do artigo 111 da mesma Lei.
47. Tendo em vista que o reclamante solicitou à CVM que também se manifestasse acerca do exercício do direito de voto pelos preferencialistas, no que se refere ao disposto no artigo 141, parágrafo 4º, inciso I, da Lei nº 6.404/76 (fls. 161), entendo que os acionistas preferenciais titulares de, aproximadamente, 38% das ações com direito a voto têm direito de eleger e destituir um membro do conselho de administração e seu suplente.

Rio de Janeiro, 13 de janeiro de 2004.

NORMA JONSEN PARENTE

DIRETORA-RELATORA

⁽¹⁾ CARVALHOSA, Modesto. *Comentários à Lei de Sociedades Anônimas*. Vol. II. 3ª ed. São Paulo: Saraiva. p. 414

⁽²⁾ COSTA, José Armando da. *"Teoria e Prática do Processo Administrativo Disciplinar"*. 3ª ed. Brasília: Brasília Jurídica. 1999. p. 53

