

**PROCESSO:** CVM Nº RJ 2003/13119

**INTERESSADA:** Tele Sudeste Celular Participações S.A.

**ASSUNTO:** Recurso contra Decisão da SEP

**RELATORA:** Diretora Norma Jonssen Parente

### **Declaração de Voto do Presidente Marcelo Fernandez Trindade**

1. Meu voto difere daquele apresentado pela ilustre Diretora Relatora, embora em parte nossos fundamentos coincidam. Assim, além de declarar as razões de minha discordância, entendo oportuno ressaltar as importantes diferenças que, a meu sentir, existem entre as situações descritas nas normas do art. 126, § 3º e do art. 100, § 1º, ambos da Lei 6.404/76, e a extensão de ambas, inclusive porque as decisões do Colegiado sobre o tema são variadas<sup>(1)</sup>.

#### **A regra do art. 126 da Lei 6.404/76**

2. Diz o art. 126 da Lei das S.A., nas partes relevantes ao exame do caso:

"Art. 126. As pessoas presentes à assembléia deverão provar a sua qualidade de acionista, observadas as seguintes normas:

...omissis...

§ 1º O acionista pode ser representado na assembléia 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 investimentos representar os condôminos.

§ 2º O pedido de procuração, mediante correspondência, ou anúncio publicado, sem prejuízo da regulamentação que sobre o assunto vier a baixar a Comissão de Valores Mobiliários, deverá satisfazer aos seguintes requisitos:

- a) conter todos os elementos informativos necessários ao exercício do voto pedido;
- b) facultar ao acionista o exercício de voto contrário à decisão com indicação de outro procurador para o exercício desse voto;
- c) ser dirigido a todos os titulares de ações cujos endereços constem da companhia.

**§ 3º É facultado a qualquer acionista, detentor de ações, com ou sem voto, que represente 0,5% (meio por cento), no mínimo, do capital social, solicitar relação de endereços dos acionistas, para os fins previstos no § 1º, obedecidos sempre os requisitos do parágrafo anterior.**

§ 4º Têm a qualidade para comparecer à assembléia os representantes legais dos acionistas."

3. Como se vê, o art. 126 da Lei das S.A., trata de dois assuntos conexos, porém distintos. Em primeiro lugar, o artigo disciplina os requisitos formais para participação em assembléias gerais de acionistas, estabelecendo que (i) somente os acionistas poderão participar das assembléias (*caput*); (ii) os acionistas que têm representantes legais (como as pessoas jurídicas e os incapazes)<sup>(2)</sup> devem ser por estes representados na assembléia (§ 4º), cabendo a representação legal dos fundos de investimento a seus administradores (§ 1º); (iii) os acionistas podem voluntariamente fazer-se representar nas assembléias, desde que tanto a procuração (prazo máximo de um ano) quanto o procurador (acionista, administrador, advogado ou, no caso de companhia aberta, também instituição financeira), atendam a certos requisitos (§ 1º).

4. Em segundo lugar, o art. 126 da Lei das S.A. trata, no § 2º, dos *pedidos de procuração mediante correspondência, ou anúncio publicado*, isto é, da possibilidade teórica de qualquer pessoa dirigir-se ao conjunto dos acionistas da companhia, visando a obter procurações para representação em assembléia.

5. Entretanto, como tal pedido, na prática, somente poderia ser formulado pelos administradores ou controladores da companhia, porque somente eles deteriam os endereços dos acionistas, a Lei, no § 3º do mesmo artigo, em sua redação original, assegurava a acionistas detentores de no mínimo 0,5% do capital social o direito de *concorrer* com o pedido formulado pela companhia, facultando assim a tais acionistas "*solicitar relação de endereços dos acionistas aos quais a companhia enviou pedidos de procuração, para o fim de remeter novo pedido*", *obedecidos sempre os requisitos do parágrafo anterior*".

6. A Lei 9.457/97 alterou **substancialmente** a redação de tal § 3º, e passou a estabelecer: (i) um **objeto** diverso para a solicitação, que agora é da relação de endereços "*dos acionistas*", isto é, de todos os acionistas, e não mais apenas "*dos acionistas aos quais a companhia enviou pedidos de procuração*"; (ii) uma **finalidade** diversa para a solicitação, que agora passa a ser feita não somente para eventualmente permitir a competição com um pedido formulado pela companhia, mas sim, **genericamente**, "*para os fins previstos no § 1º*", isto é, para permitir a representação de acionistas por procuração em assembléias, independentemente da prévia solicitação de procuração pela própria companhia.

7. Esta alteração **substancial** teve por finalidade aumentar as possibilidades de organização de acionistas não controladores, visando ao exercício do direito de voto, mas a expressa referência do § 3º do art. 126 ao § 1º do mesmo artigo, aliada ao fato de a matéria estar regulada no artigo que dispõe sobre a representação em assembléia, não deixa dúvida quanto à necessidade de uma assembléia convocada, ou na iminência de ser convocada, para que a regra do § 3º possa ter aplicação.

8. Não quer isto dizer, insista-se, que haja necessidade de um prévio requerimento de procurações pela companhia, para que a norma tenha aplicação. A referência à finalidade exclusiva de um *proxy fight*, que constava da anterior redação do § 3º do art. 126, foi dele expressamente suprimida. Por outro lado, a manutenção da referência final do texto à observância dos requisitos do "*parágrafo anterior*" (isto é, do § 2º) não pode ser interpretada como uma obrigação para que o requerente observe, **em qualquer caso**, os procedimentos referidos no § 2º. Em outras palavras: o pedido do § 3º do art. 126 pode ser feito independentemente de virem a ser utilizados, no futuro, os procedimentos do § 2º do mesmo artigo.

9. Na verdade, seja em sua redação original, seja na atual, o § 2º do art. 126 refere-se apenas aos "*pedidos de procuração mediante correspondência, ou anúncio publicado*". Somente na hipótese de a lista de endereços ser requerida tendo por **finalidade** a formulação de pedidos de procuração por correspondência ou anúncio é que as regras do § 2º (pedido contendo "*todos os elementos informativos necessários ao exercício do voto pedido*", facultando "*ao acionista o exercício de voto contrário à decisão com indicação de outro procurador para o exercício desse voto*" e sendo "*dirigido a todos os titulares de ações cujos endereços constem da companhia*") serão aplicáveis a quem solicitar os endereços com base no § 3º.

10. Assim, ao contrário do que acontecia até a Lei 9.457/97, a solicitação de lista de endereços não mais depende de um prévio pedido de procuração pela companhia, nem tampouco obriga em qualquer caso à utilização do procedimento do § 2º do art. 126, estando submetida apenas às condições de que trata o § 3º do art. 126 em sua redação atual, a saber: (i) à **condição subjetiva** de ser formulada por acionistas detentores de ao menos 0,5% do capital social e (ii) à **condição objetiva** de ter por **finalidade** "os fins previstos no § 1º" do mesmo artigo, isto é, para permitir a representação em uma assembleia geral — na iminência de sua realização, portanto —, sendo certo que, na hipótese, e apenas na hipótese, de utilização de correspondência ou de anúncios para pedir-se procuração aos acionistas é que terão aplicação os procedimentos do § 2º do mesmo artigo 126.

#### A regra do art. 100 da Lei 6.404/76

11. Diferente é a hipótese tratada pelo § 1º do art. 100 da Lei 6.404/76, que disciplina a faculdade de obter-se certidão dos assentamentos constantes dos livros sociais de que tratam os incisos I a III do mesmo art. 100, isto é: (i) o livro de Registro de Ações Nominativas; (ii) o livro de "Transferência de Ações Nominativas"; e (iii) o livro de "Registro de Partes Beneficiárias Nominativas" e o de "Transferência de Partes Beneficiárias Nominativas".

12. Diz o § 1º do art. 100, com a redação dada pela Lei 9.457/97:

"§ 1º A qualquer pessoa, desde que se destinem a defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal ou dos acionistas ou do mercado de valores mobiliários, serão dadas certidões dos assentamentos constantes dos livros mencionados nos incisos I a III, e por elas a companhia poderá cobrar o custo do serviço, cabendo, do indeferimento do pedido por parte da companhia, recurso à Comissão de Valores Mobiliários."

13. Como se vê, o **objeto** do pedido do art. 126 difere daquele referido pelo art. 100, agora examinado: lá se trata da *lista de endereços* dos acionistas, *tout court* (porque é o que interessa a quem pretende obter procuração de tais acionistas); aqui se trata de *certidão* de lançamentos existentes em livros societários. Esta distinção se explica pelo fato de que, como se sabe, a companhia exerce, quanto a certos registros, uma função pública equiparada à dos agentes delegatários de poder estatal (como os cartórios do registro de imóveis), tendo em vista que a transferência da propriedade de ações, e a constituição de ônus reais sobre elas, somente se completa com a transcrição nos livros sociais, ou nos registros que lhes façam as vezes.<sup>(3)</sup>

14. Também diferem as **condições subjetivas** para o exercício das faculdades tratadas pelos dois artigos, pois enquanto a lista do art. 126 somente será dada a acionistas, e mesmo assim com determinada participação no capital social (no mínimo 0,5%), a certidão do art. 100 será entregue a *qualquer pessoa*.

15. Por fim, diferem os dois artigos quanto à **finalidade** dos requerimentos de que tratam. Enquanto o § 3º do art. 126 determina expressamente, pela referência a seu § 1º, que a finalidade da lista de endereços é a obtenção de uma procuração para representação em assembleia, o § 1º do art. 100 impõe a comprovação de que a certidão destinar-se-á à "*defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal ou dos acionistas ou do mercado de valores mobiliários*", cabendo recurso à CVM em caso de indeferimento do pedido pela administração da companhia.

16. Também a redação do § 1º do art. 100 sofreu alteração com a reforma de 1997, exatamente para incluir no texto a referência à **finalidade** da certidão.<sup>(4)</sup> E, ao criar essa restrição ao requerimento, que implica em um juízo, pela companhia, quanto à presença de um *direito* a defender, ou de uma *situação* a esclarecer (ainda mais de *interesse pessoal, dos acionistas ou do mercado de valores mobiliários*), a Lei 9.457/97 foi obrigada também a prever um *recurso* à CVM, no caso de indeferimento do pedido.

17. Em minha opinião é muito discutível o mérito da modificação legislativa empreendida pela Lei 9.457/97 quanto ao citado § 1º do art. 100. Conquanto pretendendo adequar-se ao texto Constitucional de 1988, que limita o direito de certidão, exatamente, à "*defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal*" (CF art. 5º, inciso XXXIV, *b*), parece-me evidentemente a infelicidade de redação da Lei 9.457/97, que estendeu para além da *defesa de direitos* e do esclarecimento de situações *de interesse pessoal* (como diz a Constituição) a possibilidade de pedir-se a certidão de que trata o art. 100.

18. Ao permitir o pedido de certidão também para esclarecimento de situações de *interesse dos acionistas e do mercado*, a lei dificulta sobremaneira o exame da pertinência do pedido pela companhia (e conseqüentemente pela CVM, em recurso). Isto se dá porque, no direito brasileiro, a defesa de direito alheio em nome próprio somente é admitida quando a lei a permite (Código de Processo Civil, art. 6º).

19. A Lei das S.A. admite tal *legitimação extraordinária* em alguns casos, como o do acionista que litiga em nome próprio, mas em benefício da companhia, nas hipóteses dos arts. 159, §§ 3º e 4º, e 246. Também é cabível ação civil pública, proposta pelo Ministério Público "*de ofício ou por solicitação da CVM*", segundo o art. 1º da Lei 7.913/89, "*para evitar prejuízos ou obter ressarcimento de danos causados aos titulares de valores mobiliários e aos investidores do mercado*".

20. Mas será certamente difícil imaginar outras situações, fora da postulação judicial (em que a prova formal da titularidade de ações pode ser relevante), nas quais a emissão de uma *certidão* contendo o teor dos livros de registro de ações, por exemplo, possa atender ao interesse *dos acionistas ou do mercado de valores mobiliários*. Até mesmo porque, por força das regras da Instrução CVM 358/02, são públicas, e ficam à disposição inclusive na Internet, as posições acionárias de acionistas controladores, e de quaisquer outros que detenham 5% ou mais, em qualquer classe ou espécie de ações.

21. Essa potencial *inutilidade* da regra do § 1º do art. 100 se agrava pela constatação de que a Lei das S.A. expressamente tratou da questão da lista dos endereços de acionistas em outro dispositivo — o já analisado § 3º do art. 126. Como a lei não contém disposições inúteis, a única conclusão a que consigo logicamente chegar, para permitir a convivência entre tais normas, é a de que o pedido de *certidão* do art. 100 não se destina à mesma situação prevista no art. 126, e que portanto não cabe o pedido de *certidão* quando o *interesse* do requerente for o de obter os endereços para reunir acionistas para voto em assembleia.

22. Qualquer outra interpretação faria letra morta, em minha opinião, da **condição subjetiva** expressa do § 3º do art. 126 da Lei, qual seja, a de que os requerentes da lista devem necessariamente ser titulares de ao menos 0,5% do capital social. Se esse mesmo direito, por via da *certidão* dos assentamentos do livro de acionistas, fosse conferido a *qualquer pessoa* (como diz o art. 100, § 1º), com a mesma **finalidade** (de representação de acionistas em assembleia), a disposição do art. 126, § 3º, seria inteiramente inútil — o que, além de inadmissível, seria verdadeiramente constrangedor, dado que ambos os parágrafos foram reformados pela mesma Lei, a 9.457/97.

#### Conclusão quanto à distinção e o alcance das regras

23. Assim, minha conclusão é a de que as regras dos arts. 126, § 3º, e 100, § 1º, da Lei 9.457/97, destinam-se a atender a situações distintas, porque distintas as **condições subjetivas**, as **condições objetivas** e as **finalidades** das normas.

24. A regra do § 3º do art. 126 autoriza a solicitação da relação de endereço dos acionistas da companhia por outros acionistas, desde que titulares de ao menos 0,5% do capital social, se convocada uma assembleia, ou iminente a sua convocação. Tal regra visa a permitir que os acionistas se organizem para o exercício de voto em tal assembleia, e não exige, desde 1997, que a companhia tenha previamente solicitado, por correspondência ou anúncio, procurações a acionistas. Na hipótese, e somente na hipótese, de utilização de correspondência ou anúncio, visando à obtenção de procurações, a

companhia, ou o requerente da lista (conforme o caso) deverá cumprir os ditames do § 2º do art. 126 da Lei 6.404/76.

25. Já a regra do § 1º do art. 100 destina-se precipuamente a assegurar a qualquer pessoa, através da emissão de certidão de assentamento dos livros societários que menciona, a defesa de direitos ou o esclarecimento de situações pessoais (como nos casos de inventário, penhora, aquisição de ações, etc...). Desde 1997 tal regra também permite o pedido de certidão para a defesa de direitos ou o esclarecimento de situações *dos acionistas* ou *do mercado de valores mobiliários*, não se incluindo aí, porque expressamente disciplinada pelo § 3º do art. 126, a obtenção de certidão com a relação dos endereços dos acionistas da companhia. A companhia deverá analisar cada pedido, para verificar a sua pertinência (isto é, a possibilidade de *defesa de direitos* ou de *esclarecimento de situações* do conjunto dos acionistas, ou mesmo do mercado de valores mobiliários, cabendo recurso à CVM da decisão que indeferir o pedido.

#### O caso concreto

26. No caso específico destes autos, o requerimento foi formulado com base no § 3º do art. 126 da Lei 6.404/76, pois se estava na iminência da realização de assembléia geral extraordinária da Tele Sudeste Celular Participações S.A. ("Companhia"). Ocorre que, segundo a Companhia, tal assembléia não mais será realizada, embora não tenha sido revogada a deliberação do Conselho de Administração que determinou sua convocação.

27. A conclusão do voto apresentado pela Diretora Relatora é no sentido de que a Companhia deve, ainda hoje, após um ano e meio da aprovação da convocação de tal AGE pelo Conselho de Administração da Companhia, fornecer a relação de endereços de que trata o § 3º do art. 126 da Lei 6.404/76.

28. Com todas as vênias, não posso concordar com tal conclusão pois, como disse acima, entendo que a relação de endereços dos acionistas somente deverá ser fornecida na iminência da realização de uma assembléia geral, o que, ao meu juízo, não é o caso, dado o tempo transcorrido desde a data da reunião do conselho de administração da Companhia —frise-se, há mais de um ano e meio —, bem como considerando-se a declaração da administração da companhia que não mais pretende realizar tal AGE.

29. Entretanto, concordo com a Diretora Relatora quando afirma que deixar a situação em aberto, isto é, formalmente aprovada em reunião do conselho de administração da Companhia, pode trazer certa insegurança aos acionistas, razão pela qual entendo que a Companhia deverá divulgar Comunicado ao Mercado através do sistema IPE da CVM, tornando pública a informação, até então somente prestada à CVM, quanto à desistência em convocar-se a assembléia geral para suprimir o artigo 9º do Estatuto Social da Companhia.

É o meu voto.

Rio de Janeiro, 23 de novembro de 2004.

Marcelo Fernandez Trindade

Presidente

[\(1\)](#) Vide Processos CVM Nº RJ 2003/2843, RJ 2004/0203, RJ 2004/0712, RJ 2003/23 e RJ N.º 2003/6440, este último julgado na reunião realizada em 31 de março de 2004, tendo o voto condutor afirmado que o fornecimento da relação de acionistas de que trata o art. 126, § 3º da Lei 6.404/76 não estaria vinculado à iminência de realização de assembléia geral de acionistas.

[\(2\)](#) O novo Código Civil brasileiro (Lei 10.406/02) disciplinou genericamente a representação, afirmando, no art. 115, que "*os poderes de representação conferem-se por lei ou pelo interessado*", e no art. 120 que "*os requisitos e os efeitos da representação legal são os estabelecidos nas normas respectivas; os da representação voluntária são os da Parte Especial deste Código*", isto é, aqueles relativos ao contrato de mandato e, eventualmente, quanto a poderes de representação conferidos através de outros contratos (como o de comissão, art. 693; agência e distribuição, art. 710; corretagem, art. 722, etc...).

[\(3\)](#) Confirmam-se, sobre o tema, o art. 31 e seus parágrafos da Lei 6.404/76.

[\(4\)](#) O texto original era o seguinte: "*§ 1º A qualquer pessoa serão dadas certidões dos assentamentos constantes dos livros mencionados nos números I a IV, e por elas a companhia poderá cobrar o custo do serviço*". A diferença de referência aos incisos (I a IV e, agora, I a III) é irrelevante, pois a reforma de 1997 também consolidou no inciso III do *caput* do art. 100 a referência aos livros antes referidos pelos incisos III e IV.