

Interessado: Fundo Bradesco Templeton de Valor e Liquidez

Manifestação de Voto da Diretora Norma Jonssen Parente

1. A Superintendência de Relações com Empresas – SEP entendeu que a presidência da AGO de 30.04.02 da Cremer S/A teria impugnado, indevidamente, a chapa de candidato a conselheiro fiscal apresentada pelo acionista preferencialista Bradesco Templeton de Valor e Liquidez (fls. 133 e 134).
2. A companhia recorreu do posicionamento da SEP, tendo o Colegiado reformado a decisão da área técnica, em reunião realizada no dia 28.01.03 (fls. 174 a 188), da qual não participei.
3. O fundo de investimento Bradesco solicitou pedido de reconsideração da decisão do Colegiado, alegando, basicamente, o que se segue (fls. 194 a 244):
 - a. o que faltava à recorrente não era personalidade jurídica, nem representação, mas sim uma resolução de seus sócios, a qual seria indispensável para a perfeita formação do ato de vontade – o voto;
 - b. no entanto, a correta ou defeituosa formação da vontade do voto não pode ser analisada pelo Presidente da Assembléia, pois os seus poderes abrangem apenas os de verificar a legitimação (qualidade de acionista) e a representação dos acionistas na Assembléia, como se percebe da análise dos artigos 125 e 126 da Lei nº 6.404/76;
 - c. ademais, o Presidente da Assembléia exigiu a comprovação de um ato de formação de vontade não de acionista, mas sim de administrador de acionista, o que por si só já caracteriza um evidente equívoco;
 - d. o entendimento do diretor-relator de que " *não constava expressamente da procuração que o outorgado detinha poderes para indicar representantes para o Conselho Fiscal, donde não se poderia concluir que a existência daquela procuração seria indício da existência de uma prévia resolução de quotistas*" não deve prosperar, visto que quem indica os representantes para o Conselho Fiscal é o próprio acionista, através de seu mandatário, e não, como quis fazer crer a companhia, o representante do fundo;
 - e. a interpretação do alcance dos poderes de um mandato geral deve sempre ser feita de forma extensiva e analógica, a não ser nos casos de poderes específicos a determinados atos apenas;
 - f. como se depreende dos itens 3.1, 3.3 e 3.4 do voto do diretor-relator, nota-se uma louvável preocupação com a proteção dos demais minoritários presentes à Assembléia. Contudo, não havia outros acionistas preferencialistas presentes à Assembléia que não estivessem ligados ao grupo de controle;
 - g. a CVM concentrou suas atenções na discussão sobre a validade do mandato, deixando de atacar outras irregularidades praticadas naquela Assembléia, em especial aquela relacionada à indicação de conselheiro por acionista ligado ao grupo de controle para a vaga destinada ao representante dos preferencialistas minoritários, atitude condenada pelo Parecer de Orientação CVM Nº 19/90;
 - h. o acionista Bernd F. V. Meyer, que, por fim, fez a indicação do conselheiro representante dos preferencialistas, é ligado ao grupo de controle da companhia, pois atua como assessor jurídico da mesma, já tendo participado como secretário de reunião do conselho de administração da empresa em 1996, como atestam os documentos constantes às fls. 208 a 211 do presente processo;
 - i. os deveres de lealdade e submissão profissional que o acionista Bernd Meyer possui com a companhia mostram-se incompatíveis com a função fiscalizadora do Conselho Fiscal, inscrita no parágrafo 2º do artigo 162 da Lei nº 6.404/76;
 - j. a má-fé da companhia fica mais clara ainda quando se verifica que a cópia da Ata da AGO de 30.04.02 encaminhada à CVM não contém a folha de número 2, exatamente aquela na qual encontra-se transcrito o pouco que se tem da eleição do Conselho Fiscal, em deliberada tentativa de manter o douto Colegiado da CVM em erro; e
 - k. requer, portanto, que se reconheça a irregularidade da eleição do Conselho Fiscal na AGO de 30.04.02, seja porque excedidos os poderes do Presidente da Assembléia, seja porque eleito conselheiro fiscal com a inobservância aos impedimentos enunciados no parágrafo 2º do artigo 162 da Lei nº 6.404/76.
4. Ao receber o pedido de reconsideração acima descrito, a SEP ressaltou que, em reunião realizada no dia 15.10.02, no âmbito do Processo CVM Nº 2001/12253, o Colegiado entendeu que, nos termos do item VII da Deliberação CVM Nº 202/96, vigente à época, apenas o membro do Colegiado que apreciou o recurso, o Superintendente que proferiu a decisão e o próprio recorrente possuíam legitimidade para apresentar pedido de reconsideração (fls. 250 e 251).

I.

5. Pelos motivos que serão abaixo expostos, entendo que assiste razão ao fundo de investimento recorrente, o qual, a meu ver, teve a sua chapa de candidato a conselheiro fiscal impugnada de forma indevida pela mesa diretora da AGO da companhia Cremer.
6. Pareceu-me exagerada a atitude da presidência da referida assembléia de fiscalizar a atuação dos gestores do fundo de investimento, substituindo seus quotistas neste mister.
7. De fato, há no contrato social da administradora do fundo disposição expressa (fls. 75 a 79) exigindo que a indicação de membro para conselho fiscal seja aprovada e tomada por mútuo consentimento dos quotistas do fundo, sob pena de reputar-se tal indicação como nula de pleno direito. É o que dispõe o artigo 6º, parágrafo 2º, alínea "s", combinado com o parágrafo 4º do mesmo artigo, que enunciam:

"Artigo 6º (...)

(...)

§ 2º - (...) Qualquer resolução envolvendo, direta ou indiretamente, qualquer dos assuntos relacionados abaixo deverá ser aprovada e tomada por mútuo consentimento das Quotistas BRAM – Bradesco Asset Management Ltda. e Templeton International, Inc.:

(...)

s) indicação de membros para órgãos da administração e/ou conselhos fiscais de empresas nas quais a Sociedade e/ou os fundos ou

carteiras administrados pela Sociedade detenham qualquer participação;

(...)

§ 4º - *Todo e qualquer ato contrário ao disposto neste artigo 6º será nulo de pleno direito.*"

8. Em linha com o entendimento da PJU e da SEP, não entendo que a citada referência estatutária fundamente a exigência da presidência da assembléia de condicionar o registro da candidatura de chapa à apresentação prévia de comprovante da referida resolução.
9. O que deve haver antes da indicação, conforme dispõe o estatuto, é a resolução de quotistas do fundo aprovando-a. E os quotistas, de fato, já aprovaram a indicação de conselheiro fiscal em reunião realizada em 12.03.02.
10. Ocorre que a presidência da AGO entendeu que a candidatura somente poderia ser aceita caso tal decisão fosse comprovada, naquele exato momento, através da apresentação da resolução dos quotistas nesse sentido.
11. Contudo, não se pode perder de vista que o documento que comprova tal aprovação trata-se, na realidade, de simples instrumento probatório, uma mera formalidade de caráter acessório e complementar à efetiva aprovação da indicação.
12. O requisito essencial exigido pelo fundo, com efeito, é a deliberação favorável dos quotistas, e não a apresentação de documento probatório. É imperioso que este permaneça relegado a segundo plano, dependente que é da deliberação que se pretende provar. Não há que se dar ao acessório um valor maior do que o atribuído ao principal, pois não é, e nem poderia ser, esse o objetivo do ordenamento jurídico brasileiro.
13. Assim, em virtude do caráter secundário que reveste o documento exigido pela companhia, entendo que esta incorreu em manifesto abuso de direito ao impugnar a indicação de conselheiro fiscal do fundo recorrente, que agiu em conformidade com seu estatuto social quando convocou seus quotistas para deliberarem sobre tal indicação, tendo esta sido devidamente aprovada.
14. A mesa diretora da AGO, a meu ver, parece que teve mais como objetivo criar dificuldades aos minoritários - impondo óbices desarrazoados ao exercício de direito legítimo dos preferencialistas - do que agir de forma diligente e cautelosa na aceitação de chapas para a composição do conselho fiscal.

II.

15. O pedido de reconsideração da decisão do Colegiado chama atenção, também, para irregularidade referente à indicação de conselheiro fiscal ligado ao grupo de controle para a vaga destinada aos preferencialistas minoritários. Com relação a essa questão, pelas razões a seguir expostas, fica ainda mais cristalino o desrespeito aos minoritários e às disposições legais e regulamentares.
16. Já é cediço na doutrina societária brasileira que o acionista controlador não pode valer-se das ações preferenciais que eventualmente possuir para exercer o direito inscrito no artigo 161, parágrafo 4º, alínea "a", da Lei nº 6.404/76. Nessa linha, Waldirio Bulgarelli⁽¹⁾ entende o seguinte:

"Os preferenciais sem voto e com voto restrito.

Contudo, permanece ainda o problema dos preferenciais, alçados pela lei à condição de uma categoria própria, separada, ao lado do minoritário e do controlador. Certo é que essa espécie de ações, pelo prisma técnico-econômico, tem a função de angariar recursos no mercado, sem a contrapartida de uma participação plena, ficando seus titulares reduzidos à situação de uma espécie de credores especiais ou, poder-se-ia mesmo dizer, de acionistas de segunda classe. Porém, este fato não parece convincente para servir de fundamento à posição legal.

A questão a que tudo indica vai encontrar solução, admitindo-se que a expressão 'os titulares de ações preferenciais sem direito a voto ou com voto restrito', a que alude a alínea 'a' do §4º do artigo 161, exclui o controlador, para o qual está previsto um regime próprio na alínea 'b' do mesmo dispositivo legal.

(...)

Mesmo na hipótese de o legislador ter querido correr esse risco, a coerência funcional impõe que a interpretação ofereça solução condizente. E esta surge através da conclusão de que os titulares de ações preferenciais a que alude o esquema legal são os minoritários." (grifou-se)

17. Firmando esse entendimento, o Parecer de Orientação CVM N° 19/90, que trata da inteligência do referido dispositivo, enuncia:

"8. Ressalte-se, ainda, 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. Tal participação, se admitida, redundaria em cerceamento efetivo do direito essencial de fiscalizar e em representação inequívoca dos interesses, não raramente contrários, que a lei buscou proteger."

18. Cumpre esclarecer, ademais, que o controlador detentor de ações preferenciais não é o único acionista que se encontra impedido de utilizar suas preferenciais para gozar do direito de eleger conselheiro fiscal na vaga reservada aos preferencialistas. Assim como os controladores, o acionista preferencialista que não integra o bloco de controle, mas que seja intimamente ligado aos controladores, não pode indicar conselheiro fiscal para a vaga destinada aos preferencialistas.
19. Havendo intensa comunhão de interesses com o controlador, tal acionista, mesmo sendo detentor de posição preferencialista minoritária e cujas ações não façam parte do grupo de controle, não pode valer-se do direito previsto pelo artigo 161, parágrafo 4º, alínea "a", da Lei nº 6.404/76.
20. Ora, o principal intuito da lei ao garantir votações formadas unicamente por minoritários afigura-se justamente conceder a estes maior poder de representação junto à companhia. Quis a lei que os anseios e interesses dos minoritários estivessem efetivamente refletidos na composição dos órgãos sociais.
21. Desse modo, não faz qualquer sentido permitir que participem de tais votações acionistas cujos interesses se confundam com os dos controladores. A doutrina pátria igualmente já se posicionou nesse sentido sobre o assunto. De início, veja-se a lição de José Edwaldo Tavares Borba⁽²⁾:

"Os acionistas preferenciais sem voto e os acionistas minoritários que representem pelo menos dez por cento das ações com voto têm o direito de eleger, em votações apartadas, cada grupo o seu representante, e respectivo suplente, no conselho fiscal. Para esse fim, os titulares de ações preferenciais sem voto, incluídas todas as classes nessas condições, serão chamados, durante a assembléia-geral,

para, em separado, manifestar o seu voto. **Os minoritários exercerão o seu direito de voto pelo mesmo processo, não cabendo a pessoas vinculadas, de alguma forma, aos controladores, infiltrar-se entre os minoritários, pois, se tal ocorresse, a representação minoritária estaria desfigurada.**" (grifou-se)

22. Não é outro o entendimento de Fábio Ulhoa Coelho ⁽³⁾:

*"A tripartição do procedimento eleitoral, para a composição do órgão de fiscalização, visa, óbvio, tutelar os interesses da minoria acionária, assegurando-lhe participação no acompanhamento dos atos de gestão da sociedade. Tanto assim, que o acionista controlador não pode, exibindo as ações preferenciais que eventualmente possua, pretender participar da eleição em separado do representante da minoria. **O objetivo de assegurar a representação minoritária no conselho fiscal, contudo, muitas vezes é frustrado pela atuação da chamada 'minoria amigável', ou seja, acionista ou acionistas que formalmente não integram o bloco de controle, mas que colaboram com este, ao participarem das eleições em separado.**"* (grifou-se)

23. O ilustre Modesto Carvalhosa ⁽⁴⁾, indo mais adiante, tece valiosos comentários sobre o tema. Confira-se:

"FRAUDE DOS CONTROLADORES – Tem-se notícia de que, em algumas companhias, os controladores vêm tentando utilizar forma grotesca de fraude aos direitos dos minoritários, mediante a aglutinação de ações de acionistas ligados à administração e, portanto, aos controladores, para o efeito de se apresentarem com percentual superior àquele que poderia ser agregado pelos verdadeiros minoritários votantes e os não votantes.

Esse expediente fraudulento constitui nítida modalidade de exercício abusivo do poder do controlador, capitulado no art. 117, 'c', da lei. Constitui, outrossim, abuso do direito de voto dos acionistas que se prestam a tal fraude, previsto no art. 115.

A homologação, pela assembléia geral, de tal fraude será nula, sem embargo da responsabilidade civil dos controladores e dos acionistas com eles conluídos (arts. 115, 117 e 158).

Trata-se, sem dúvida, de uma das mais evidentes fraudes contra o direito dos minoritários, acarretando a responsabilidade civil de todos os envolvidos, inclusive daqueles administradores que participarem do controle acionário (arts. 117 e 158)."

24. Em obra exclusivamente dedicada ao estudo do Conselho Fiscal, Waldirio Bulgarelli ⁽⁵⁾ traz interessante ensinamento a respeito:

"As manobras e fraudes do controlador.

A linguagem legal parece responsável pelos desencontros de interpretação, acolhendo inclusive algumas práticas que a doutrina considera como manobras do controlador. Sob determinados aspectos, chega a parecer exagerada a referência a fraudes, como, por exemplo, em relação aos preferenciais e às chamadas minorias amigas, colaboradoras e não adversárias do controlador. Contudo, partindo-se da premissa de que, por mais que se aperfeiçoe esse ponto do mecanismo legal, será sempre impossível evitar a fraude, não se deve esquecer que o próprio sistema legal oferece remédios, como apontou a doutrina, através da invocação da figura do abuso de poder do controlador.

(...)

*Se se aceita a importância de haver um Conselho Fiscal requerido por minoria, ao invés de obrigatoriamente permanente, dever-se-ia pensar em assegurar, de forma indispensável, a representação minoritária, (...). **Não obstante o esquema legal prever a independência dos membros em relação à origem e estabelecer um regime bem definido de deveres e responsabilidades, parece excessivo permitir a possibilidade de o controlador fazer todos os membros do Conselho, (...).**"* (grifou-se)

25. É fundamental que os minoritários participantes das votações destinadas exclusivamente aos minoritários sejam dotados de total independência em relação aos controladores, de modo que possam orientar livremente seus votos e estejam desprendidos de qualquer interferência externa. Devem pautar-se, unicamente, pela sua convicção enquanto minoritário. Caso contrário, restaria frustrada uma das mais basilares finalidades da lei societária, qual seja, a de garantir aos minoritários efetiva e fiel representatividade de seus interesses nos órgãos da companhia.
26. No presente caso, é evidente o estreito vínculo existente entre o grupo de controle da companhia Cremer e o acionista Bernd Meyer, que no final das contas elegeu o conselheiro fiscal para a vaga reservada aos preferencialistas.
27. A comunhão de interesses vem à tona quando se observa que o Sr. Meyer (i) presta serviços de assessoria jurídica para a companhia, o que obviamente passa pelo crivo do grupo controlador (fls. 208); (ii) já participou como secretário de reunião do conselho de administração da empresa (fls. 211); e (iii) atuou na AGO de 30.04.02 como procurador da empresa contratada para ser a gestora da Cremer, empresa essa cujos sócios são inclusive diretores executivos da Cremer (fls. 209 a 211).
28. O fato de o Sr. Meyer ser advogado da companhia traz para o mesmo uma série de obrigações de ordem profissional, sendo interessante aqui destacar, por ora, as referentes ao dever de lealdade e de submissão profissional.
29. Uma empresa, mais especificamente, os seus controladores, quando contratam uma assessoria jurídica esperam daquele que estão contratando um mínimo de envolvimento com seus interesses. Por outro lado, uma das mais importantes e nobres premissas que o advogado deve perseguir no exercício de sua profissão refere-se, justamente, ao comprometimento com os interesses e objetivos do cliente. Daí poder se afirmar que o Sr. Meyer, de fato, possui forte vínculo com a Cremer.
30. Ademais, não bastasse o Sr. Meyer ser advogado da companhia – o que isoladamente já seria suficiente para atestar sua veemente ligação com o grupo de controle da mesma –, percebe-se que ele também já participou como secretário de reunião do conselho de administração da empresa em 1996, como comprova o documento constante às fls. 211 do presente processo. Apenas é convidado para desempenhar tal ocupação em reunião de tanto prestígio dentro da companhia pessoa de confiança e em linha com os interesses da administração e, por conseguinte, de seus controladores.
31. Após a exposição desses fatos, seria até mesmo despidendo para comprovar a ligação do Sr. Meyer com os controladores da Cremer acrescentar que o advogado atuou na AGO realizada em 30.04.02 como procurador da empresa que a Cremer contratou para gerenciar seus negócios e cujos sócios, ainda, são diretores da Cremer.
32. Diante da clareza dos fatos trazidos pelo fundo de investimento recorrente, percebe-se facilmente a interligação substancial entre o Sr. Meyer, que formalmente e aparentemente seria apenas mais um acionista preferencialista com posição minoritária na companhia, e os controladores desta.

33. Por fim, valendo-me das palavras de Modesto Carvalhosa, devo manifestar meu entendimento de que uma companhia que lança mão de forma tão "grotesca de fraude aos direitos dos minoritários", certamente, não exigiu comprovante de resolução de quotistas do fundo de boa-fé, ou simplesmente por ser atitude diligente e de proteção contra posteriores indefinições quanto à indicação de conselheiro fiscal.

CONCLUSÃO

34. Ante o exposto, **VOTO** pela reforma da decisão do Colegiado, deferindo, portanto, o pedido de reconsideração do Fundo Bradesco Templeton de Valor e Liquidez no sentido de reconhecer as irregularidades da eleição de conselheiro fiscal realizada na AGO da companhia Cremer do dia 30.04.02.

Rio de Janeiro, de 2003.

NORMA JONSSSEN PARENTE

DIRETORA-RELATORA

- [\(1\)](#) BULGARELLI, Waldirio. *Regime Jurídico do Conselho Fiscal das S/A*. Rio de Janeiro: Renovar. 1998. p.96/97
- [\(2\)](#) BORBA, José Edwaldo Tavares. *Direito Societário*. Rio de Janeiro: Renovar. 8ª edição. 2003. p.430
- [\(3\)](#) OELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de Direito Comercial*. Vol. 2. São Paulo: Saraiva. 2003. p.230
- [\(4\)](#) CARVALHOSA, Modesto. *Comentários à Lei de Sociedades Anônimas*. Vol. 3. São Paulo: Saraiva. 1997. p.374
- [\(5\)](#) BULGARELLI, Waldirio. *Regime Jurídico do Conselho Fiscal das S/A*. Rio de Janeiro: Renovar. 1998. p.102/103