

Declaração de Voto

Diretor Pedro Oliva Marcílio de Sousa

01. A questão que se discute nesse processo é simples de ser formulada e difícil de ser respondida. Quando uma questão com essas características refere-se à interpretação de um texto legal, normalmente enfrentamos uma norma cuja interpretação literal é muito discrepante da função da norma.

02. Eu tenho uma grande simpatia por interpretações literais, quando ela permite um resultado razoável e de acordo com a função da regra, pois, com isso, diminui-se os custos de compreensão e aplicação da norma, tornando-a mais efetiva. No entanto, caso a interpretação literal não seja compatível com a função da norma, o custo de aplicação e a efetividade da norma tornam-se pouco relevantes, pois não há razão para assegurar a efetividade de uma norma que não cumpre sua função.

03. No caso concreto, preciso responder se é pré-condição para a utilização do §5º do art. 141 da Lei 6.404/76 que ações ordinárias e preferenciais votem conjuntamente para a eleição do membro do conselho de administração. Ou, ainda de forma mais precisa, responder se o percentual mínimo de participação no capital social para que acionistas ordinários não controladores de uma companhia aberta que emitiu apenas ações ordinárias é de 15%, como define o art. 141, §4º, II, ou de 10%, como define o §5º.

04. Toda a dificuldade para responder essa simples questão advém da redação do §5º:

*"§ 5º - Verificando-se que nem os titulares de ações com direito a voto e nem os titulares de ações preferenciais sem direito a voto ou com voto restrito perfizeram, respectivamente, o quorum exigido nos incisos I e II do § 4º, ser-lhes-á facultado agregar suas ações para elegerem em conjunto um membro e seu suplente para o conselho de administração, observando-se, nessa hipótese, o quorum exigido pelo inciso II do § 4º".*

05. O início desse dispositivo deixa claro que a primeira condição para que os acionistas não controladores se valham dele para eleição de membros do conselho de administração, é que nem acionistas ordinários nem preferenciais não controladores tenham eleito representantes.

06. O §4º, mencionado nesse trecho inicial do §5º, estabelece quorum mínimos para a representação de não controladores ordinários e não controladores preferenciais. Ou seja, §4º e §5º têm a mesma função: permitir a representatividade no conselho de administração dos acionistas não controladores. A diferença entre os dois dispositivos é que o §4º estabelece-se um quorum mínimo para que representantes dos não controladores de qualquer das espécies de ação obtenham representação no conselho de administração e o §5, para que a companhia tenha ao menos um representante de não controladores.

07. A importância que a Lei 6.404/76, conforme alterada, confere à representação de acionistas não controladores não pode ser desprezada. Tanto é assim, que o *caput* desse art. 141 estabelece um procedimento especial de eleição de membros do conselho de administração – voto múltiplo - cuja função é facilitar a eleição de representantes de acionistas não controladores com direito de voto para o conselho de administração. Assim, entendendo ser impossível interpretar o §5º sem que se perceba que ele, juntamente como o *caput* e o §4º articulam-se para permitir que acionistas não controladores significativos consigam representação no conselho de administração.

08. Para os acionistas preferenciais o §5º é claramente um facilitador para a eleição de um membro do conselho de administração, pois, embora estabeleça o mesmo quorum do §4º, II, permite que os votos de ações ordinárias não controladoras podem ser agregadas de modo a se alcançar tal quorum.

09. Para os acionistas ordinários não controladores, na maioria dos casos, a utilização da faculdade prevista no §5º implica um quorum mais elevado do que o do §4º, I e a vantagem é apenas a possibilidade de se agregar os votos das ações preferenciais não controladoras. Isso é verdade para todas as companhias com mais de 25% do capital social representado por ações preferenciais, em todas as outras companhias, além da possibilidade de agregar ações ordinárias e preferenciais, o §5º é mais benéfico para os acionistas ordinários não controladores pois 10% do capital votante – que é o quorum do §5º - exige menos ações ordinárias do que 10% do capital social – que é o quorum do §4º, II.

10. À época da Lei 10.303/01, existiam poucas companhias negociadas no mercado com o capital social formado apenas por ações ordinárias ou com menos de 25% de ações preferenciais. Esse panorama vem mudando apenas recentemente, em razão das novas aberturas de capital, feitas quase sempre com companhias que não emitem ações preferenciais. Por isso, na maioria das companhias negociadas no mercado quando da Lei 10.303/01, o §5º só poderia ser utilizado mediante a agregação de votos ordinários e preferenciais. Em todas as outras, os acionistas não controladores ordinários teriam maior dificuldade para eleger com base no §4º, I do que com o quorum do §5º. Para os preferenciais, é a possibilidade de agregação das ações ordinárias que torna o §5º útil.

11. Eu não consigo ver qualquer função na exigência de agregação ações ordinárias e preferenciais. Essa obrigação não faz parte do sistema da Lei 6.404/76. Seria seu primeiro e único dispositivo a exigir uma votação única com voto de ambas as espécies de ações. Parece-me estranho que uma disposição tão inovadora fosse inserida na lei sem qualquer comentário específico seja na exposição de motivos seja nas discussões congressuais.

12. Por esses motivos, creio que o §5º falou em *"agregar suas ações"* ou *"elegerem em conjunto"* não como um comando cogente, mas como a forma de expressão apta a descrever a maioria das situações em que esse dispositivo seria utilizado. Conseqüentemente, quando a agregação torna-se desnecessária, a regra não se aplica.

13. Dirijo assim do Diretor-Relator e voto pelo provimento do recurso.

É como voto.

Rio de Janeiro, 8 de novembro de 2005.

Pedro Oliva Marcílio de Sousa