

ASSUNTO: Recurso contra entendimento da SEP - FORJAS TAURUS S.A. - Processo CVM Nº RJ-2014-11826

Senhora Gerente,

Trata-se de recurso protocolizado, em **01.10.14**, pelo Sr. Luis Fernando Costa Estima ("Luis Estima"), quanto ao entendimento manifestado por meio do Ofício/CVM/SEP/GEA-4/Nº266/14, a respeito do impedimento de voto em deliberação acerca da aprovação das contas dos administradores de Forjas Taurus SA ("Taurus" ou "Companhia") e da propositura de ação de responsabilidade civil, em AGE realizada em 27.06.14.

I) Histórico

2. Em 27.06.14, foi realizada AGE da Forjas Taurus S.A. a fim de deliberar a seguinte ordem do dia:
 - a) "examinar, discutir e votar a proposta de reforma dos art. 20 e 29, parágrafo 3º, do Estatuto Social da Companhia, a fim de aumentar o número de membros do conselho de administração de 7 (sete) para 9 (nove) membros"; e
 - b) "eleger os membros do Conselho de Administração da Companhia".
 - c) "tomar conhecimento das recomendações a serem apresentadas pelo Comitê Especial Independente ao Conselho de Administração"; e
 - d) "examinar, discutir e votar as contas dos administradores referentes aos exercícios sociais encerrados em 31 de dezembro de 2012 e em 31 de dezembro de 2013".
3. Nesta AGE foram eleitos os membros do Conselho de Administração da Companhia, bem como foi aprovada a proposta de alteração do Estatuto Social da Companhia, aumentando o número de membros do conselho de administração de 7 para 9.
4. Com relação à matéria "tomar conhecimento das recomendações a serem apresentadas pelo Comitê Especial Independente ao Conselho de Administração, conforme instituído na Reunião do Conselho de Administração da Companhia realizada em 28 de março de 2014, no exercício de suas atribuições", após exame e discussões, com fulcro no art. 159 da Lei nº 6.404/76, a PREVI solicitou a inclusão dos Srs. Luis Fernando Costa Estima e Fernando José Soares Estima na propositura de ação de responsabilidade por parte da Companhia. De modo semelhante, diversos outros acionistas solicitaram a inclusão de todos os administradores da Companhia que ocuparam o cargo durante o exercício social encerrado em 2012.
5. Entretanto, conforme disposto na ata da referida AGE, "foi deliberado, por maioria de votos dos acionistas presentes, a suspensão da deliberação acerca da propositura de ação de responsabilidade por parte da Companhia, com fulcro no artigo 159 da Lei nº 6.404/1976".
6. De modo análogo, a matéria "examinar, discutir e votar as contas dos administradores referentes aos exercícios sociais encerrados em 31 de dezembro de 2012 e em 31 de dezembro de 2013" também foi suspensa, tendo sido informado que ambas as matérias seriam objeto de nova Assembleia Geral após apresentação de relatório jurídico.
7. Ressalte-se que as deliberações das matérias foram tomadas com o voto da Estimapar, tendo os Srs. Luis Estima e Fernando Estima (membro do Conselho de Administração e sobrinho do Sr. Luis Estima) se absterido de votar no exame das contas dos administradores.
8. Em 10.07.14, no âmbito do processo CVM nº RJ-2014-4772, foi enviado à Companhia o OFÍCIO/CVM/SEP/GEA-4/Nº189/14, solicitando a manifestação dos Srs. Luis Fernando Costa Estima e Fernando José Soares Estima quanto às razões pelas quais entendiam que não se encontravam em situação de conflito de interesses quando da votação da propositura de ação de responsabilidade por parte da Companhia. Adicionalmente, solicitamos também esclarecimentos quanto ao voto exercido pela Estimapar Investimentos e Participações Ltda. ("Estimapar") na matéria referente a examinar, discutir e votar as contas dos administradores referentes aos exercícios sociais encerrados em 31 de dezembro de 2012 e em 31 de dezembro de 2013.
9. Em 23.07.14, a PREVI protocolizou reclamação questionando o exercício de voto do Sr. Luis Fernando Costa Estima nos itens deliberados na citada AGE, de modo que, no âmbito do Processo SP-2014-280, também foi solicitada a manifestação do Sr. Luis Estima quanto a reclamação apresentada.
10. Através das correspondências protocolizadas na CVM em 21.07.14 e 07.08.14, o Sr. Luis Estima apresentou seus pontos, argumentando por que, em seu entendimento, tanto ele quanto a Estimapar não se encontravam impedidos de exercerem seus direitos de voto na propositura de ação de responsabilidade por parte da Companhia, assim como a Estimapar não se encontrava impedida de votar na aprovação das contas.
11. Por meio do RA/CVM/SEP/GEA-4/Nº061/14, de 28.08.14, a citada reclamação foi analisada, tendo-se concluído que o Sr. Luis Estima encontrava-se impedido de votar direta e indiretamente (através da Estimapar) tanto na aprovação das contas dos administradores, como na propositura de ação de responsabilidade contra si próprio.
12. Assim, ainda em 28.08.14, foram enviados os OFÍCIOS/CVM/SEP/GEA-4/Nº 248/14 e 249/14, para fins de atendimento ao art. 11 da Deliberação CVM nº 538/08.
13. Adicionalmente, tendo em vista a iminência de uma nova AGE (uma vez que a última havia sido suspensa), a SEP, preventivamente, enviou, em 16.09.14, o OFÍCIO/CVM/SEP/GEA-4/Nº266/14 manifestando sua opinião de que o Sr. Luis Estima "encontrava-se impedido de votar, direta e indiretamente (por meio da Estimapar Investimentos e Participações Ltda.) nas deliberações acerca da (i) apreciação das contas dos administradores da Companhia relativas aos exercícios sociais de 2012 e 2013 e da (ii) propositura de ação de responsabilidade por

parte da Companhia contra si próprio, ainda que seu voto tenha sido dado no sentido da suspensão das referidas deliberações”, em infração ao §1º do art. 115 da lei nº 6.404/76.

14. O citado ofício alertou ainda que “eventual exercício do direito de voto por parte de V.Sa. [Sr. Luis Estima], direta ou indiretamente, nas referidas deliberações, poderá caracterizar reincidência à infração citada anteriormente”.

15. Após a manifestação do Sr. Luis Estima nos termos do art. 11 da Deliberação CVM nº 538/08, protocolizada na CVM em 10.09.14, considerando a existência dos elementos de autoria e materialidade conforme exposto no RA/CVM/SEP/GEA-4/Nº073/14, de 24.09.14, foi instaurado, em 25.09.14, o Processo Administrativo Sancionador – Termo de Acusação CVM nº RJ-2014-10556, que encontra-se na PFE-CVM, nos termos do art. 9º da referida da Deliberação CVM nº 538/08, a fim de apurar a responsabilidade dos Srs. Luis Fernando Costa Estima e Fernando José Soares Estima.

16. Posteriormente, em 01.10.14, foi protocolizado, pelo Sr. Luis Estima, pedido de reconsideração do entendimento da SEP manifestado por meio do OFÍCIO/CVM/SEP/GEA-4/Nº266/14, tendo sido apresentadas alegações adicionais aos argumentos anteriormente apresentados.

17. Em seu pedido, o Sr. Luis Estima solicitou que:

- a) “caso mesmo após a apresentação dos argumentos abaixo, a SEP mantenha seu entendimento, a Requerente solicita que o presente pedido seja encaminhado ao Colegiado desta Autarquia na forma de consulta, ou, alternativamente, na forma de recurso se entender aplicável o disposto nos itens I a IV da Deliberação CVM nº 463/03, a fim de que o Colegiado se manifeste sobre o tema em caráter de urgência e anteriormente à próxima assembleia geral da Companhia que deliberará sobre as matérias acima referidas, convocada pelo conselho de administração para o dia 25.11.2014.”; e
- b) “na hipótese de o Colegiado não conseguir analisar o presente pedido antes da próxima assembleia geral e tendo em vista os prejuízos irreparáveis que eventual observância do entendimento da SEP poderá gerar, o Requerente solicita que o Colegiado declare que eventual decisão do conselho de administração para adiar a assembleia geral da Companhia marcada para o dia 25.11.2014 até que esta Autarquia se posicione definitivamente sobre o tema não será abusiva”.

II) Análise

a. Da Aprovação das Contas dos Administradores

18. No pedido de reconsideração protocolizado pelo Sr. Luis Estima, foram apresentados novos ensinamentos doutrinários com o objetivo de reforçar o entendimento anteriormente manifestado de que a Estimapar, sociedade controlada pelo Sr. Luis Estima, poderia votar na aprovação das contas dos administradores. Foi citada, ainda, a decisão da 10ª Câmara do Tribunal de Justiça de São Paulo. Em resumo, tais opiniões baseiam-se no princípio da autonomia da pessoa jurídica, pelo que não se poderia estender o impedimento de voto do administrador à sociedade que ele controla.

19. Em contrapartida, entendo que merece menção Alfredo Sérgio Lazzareschi Neto[1], do qual destaco o seguinte trecho:

“A questão, como se vê, é polêmica. Mas, ao que parece, a melhor solução é analisar caso a caso para decidir sobre a existência ou não do impedimento. Se se tratar, por exemplo, de verdadeira holding constituída para organizar a estrutura de controle da sociedade cujas contas estão sendo julgadas, ou com outras atividades e bens, ou com outros sócios, o impedimento de voto não há de prevalecer porque a Lei das S.A. não ignora a hipótese de uma sociedade ser controlada por outra (cf. arts. 243 a 246, por exemplo). Fosse intenção do legislador impedir o voto da sociedade controladora nessa hipótese, a proibição seria expressa, tal como ocorre em relação ao impedimento do administrador de votar suas próprias contas como procurador de outro acionista. E, em se tratado de regra restritiva de direito (restrição do direito de voto do acionista), a proibição deve ser interpretada estritamente.

Contudo, se a holding é constituída com o nítido propósito de fraudar a proibição dos arts. 115, §1º, e 134, §1º, da Lei das S.A., evidentemente o impedimento há de persistir.

Em outras palavras, quando o administrador é controlador de holding acionista da companhia por ele administrada, caberá ao julgador analisar as peculiaridades do caso, sopesar os interesses em jogo dos vários grupos acionários e, fundamentalmente, a real necessidade da rejeição das contas para resguardar os interesses da companhia e dos demais acionistas”.

20. Quanto à decisão da 10ª Câmara do Tribunal de Justiça de São Paulo, vale mencionar trecho da Revista da Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro (EMERJ), v.8, n.29, 2005, que, após comentar a decisão trazida pelo Sr. Luis Estima, apresenta outra contrária a esse entendimento (ressalte-se que não foi possível localizar a íntegra desta decisão do site do Tribunal de Justiça):

“Posteriormente, a 3ª Câmara do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferiu decisão anulando ou declarando nulo o voto proferido por acionista-administrador, via interposta pessoa”.

21. Com relação ao caso concreto, cumpre destacar que:

- a) o Sr. Luis Estima possui 99,99% do capital social da Estimapar;
- b) o outro sócio da Estimapar, que possui menos de 1% de seu capital social, é o Sr. Fernando Estima, que também era membro do Conselho de Administração, pelo que se encontrava impedido de votar diretamente nas contas dos exercícios de 2012 e 2013;
- c) os fatos apurados antes da convocação da AGE de 27.06.14 já apontavam irregularidades dos administradores à época na venda da Taurus Máquinas e Ferramentas Ltda., o que ensejou o refazimento das demonstrações financeiras de 2012 e a deliberação da AGO de 30.04.14 pela suspensão da aprovação das contas de 2012;

- d) historicamente, a participação da Estimapar na Companhia estava em torno de 21,15% do capital social votante da Companhia; e
- e) o Sr. Luis Estima transferiu sua participação direta da Taurus para a Estimapar pouco tempo antes da AGE de 27.06.14, de modo que sua participação passou a ser de 35,01%.

22. Assim, considerando as peculiaridades do caso em tela, entendo que não foram trazidos argumentos suficientes para que fosse alterado o entendimento da SEP no sentido de que os Srs. Luis Estima e Fernando Estima encontravam-se impedidos de votar, direta e indiretamente (através da Estimapar), na aprovação das contas dos administradores dos exercícios de 2012 e 2013.

b. Da Propositura de Ação de Responsabilidade

23. Com relação a este ponto, apresento abaixo o principal novo argumento trazido pelo Sr. Luis Estima:
- a) "como se sabe, na hipótese de aprovação em assembleia geral de ação de responsabilidade contra determinado administrador, este passará a estar impedido de continuar exercendo o cargo e deverá ser substituído, nos termos do art. 159, §2º da Lei das S.A.";
 - b) "com efeito, caso este entendimento prevaleça na Autarquia, a ação de responsabilidade civil poderá se tornar um desproporcional mecanismo de coerção, ao permitir que acionistas minoritários promovam ação de responsabilidade civil às custas da própria companhia e destituam o acionista/administrador do cargo. Isso tudo antes de se comprovar qualquer tipo de dano causado e sem que o devido processo legal sequer tenha sido iniciado";
 - c) "é evidente que o outro lado da moeda também poderia ser alegado. Se o acionista controlador/administrador puder votar, pode-se questionar que acionistas minoritários teriam dificuldade para aprovar ação de responsabilidade contra o acionista controlador/administrador que puder votar na deliberação em questão";
 - d) "mas é justamente por este motivo que a Lei das S.A. criou um mecanismo de conciliação de interesses, ao permitir que acionistas minoritários detentores de no mínimo 5% (cinco por cento) do capital social ajuízem a ação de responsabilidade civil contra os administradores caso a assembleia geral delibere em sentido oposto."; e
 - e) "essa regra somente existe, pois a legislação, sabiamente e para manter equilibrados os interesses em jogo, prevê que caso o próprio acionista minoritário ajuíze ação de responsabilidade civil, os administradores contra os quais for proposta a ação, não estarão impedidos de continuarem a exercer a administração da companhia".

24. Como se verifica dos trechos acima transcritos, na opinião do Sr. Luis Estima, nem ele, nem a Estimapar estavam impedidos de exercer seu direito de voto quanto à propositura de ação de responsabilidade em relação aos administradores.

25. De fato, existe no §4º do art.159 da Lei nº.6404/76 a previsão para que acionistas representantes de 5% do capital social proponham a ação de responsabilidade, caso a assembleia tenha deliberado em sentido contrário.

26. Não obstante, a meu ver, esse mecanismo criado pela lei não representa uma "autorização" para que o administrador (e acionista) contra o qual seria proposta a ação de responsabilidade exerça seu voto em inobservância ao art.115, §1º, da Lei nº 6.404/76.

27. Ainda, cabe lembrar que o caput do referido art. 115 da Lei nº6.404/76, que trata do abuso do direito de voto, é aplicável a todos os acionistas, inclusive aos minoritários, que poderiam ser responsabilizados caso viessem a exercer seu voto em assembleia como mecanismo de coerção, contra os interesses da Companhia ou com o fim de causar dano a outros acionistas.

28. Nesse sentido, cumpre destacar os trechos abaixo:

"Vale ressaltar que, na deliberação assemblear acerca da conveniência da propositura da medida judicial contra os administradores, este estará impedido de votar (art. 115, §1º)".

(Luiz Gastão Paes de Barros Leães. Comentários à Lei das S.A., vol II. Editora Saraiva, 1980, p. 227)

"Por lógica extensão, assim como não pode votar as suas contas nem outorgar a si próprio o quitus, o administrador, que seja acionista, encontra-se formalmente impedido de votar na deliberação da assembleia geral sobre a propositura de ação de responsabilidade civil contra si: há conflito formal a impedir possa ele atuar em causa própria.

(...)

Aliás, quando não for suficiente a força da lógica a indicar que, no impedimento de particular deliberação sobre a sua própria responsabilização civil (non debet cui plus licet, quod minus est non licere), caberia ainda (ao menos, segundo a opinião de comercialistas de moedas) invocar, a título de simples reforço de argumentação, a outra regra geral que impede, formalmente proíbe, o voto do acionista "em quaisquer outras (deliberações) que puderem beneficiá-lo de modo particular" (LSA, art. 115, §1º)".

(Marcelo Vieira Von Adamek. Responsabilidade Civil dos Administradores de S/A e as Ações Correlatas. Editora Saraiva, 2009, p. 329).

29. Com relação ao caso concreto, vale lembrar que as investigações contratadas pela Companhia indicaram irregularidades na venda da Taurus Máquinas e Ferramentas Ltda. envolvendo a administração da Companhia à época da operação, motivo pelo qual as demonstrações de 2012 foram refeitas.

30. Ainda, o Parecer Jurídico, cuja elaboração foi sugerida pelo próprio Sr. Luis Estima na AGE realizada em 27.06.14, informou que "não é crível que tais conselheiros [Luis Estima e Fernando Estima], e que também detinham indiretamente o controle da Companhia, não tivessem conhecimento e não fossem consultados em operação dessa envergadura".

31. Os fatos acima narrados apenas reforçam o conflito de interesses entre os Srs. Luis Estima e Fernando Estima e a Companhia.

32. Isto posto, entendo que não foram trazidos argumentos suficientes para que fosse alterado o entendimento da SEP no sentido de que o Srs. Luis Estima e Fernando Estima encontravam-se impedidos de votar, direta e indiretamente (através da Estimapar), na aprovação da propositura de ação de responsabilidade contra os administradores envolvidos na venda da Taurus Máquinas e Ferramentas Ltda.

III) Conclusão

33. Conforme acima exposto, entendo que não merece reparo o entendimento da SEP, contido no OFÍCIO/CVM/SEP/GEA-4/Nº266/14, de 16.09.14. Tal entendimento deve ser mantido pelos fundamentos descritos nos RAs/CVM/SEP/GEA-4/Nº061/14, Nº073/14 e no presente Relatório de Análise.

34. Não obstante, diante da instauração, em 25.09.14, do Processo Administrativo Sancionador – Termo de Acusação CVM nº RJ-2014-10556, a fim de apurar a responsabilidade dos Srs. Luis Estima e Fernando Estima pela infração ao art. 115, §1º, da Lei nº6.404/76, entendo que o presente recurso teria perdido seu objeto.

35. Da mesma forma, também teria perdido o objeto o pedido para que o Colegiado, caso não venha a se manifestar acerca da matéria antes da AGE convocada para 25.11.14, declare que eventual decisão do conselho de administração para adiar o referido conclave até que esta Autarquia se posicione definitivamente sobre o tema não será abusiva.

De todo modo, tendo em vista não existir previsão na Deliberação CVM nº 463/03 para que a SEP não recepcione o recurso, sugiro o envio do presente processo à SGE, para encaminhamento ao Colegiado para deliberação, nos termos do inciso III da Deliberação CVM nº 463/03.

Atenciosamente,

RAFAEL DA CRUZ PEIXOTO
Analista

De acordo.
À SEP,

JULIANA VICENTE BENTO
Gerente de Acompanhamento de Empresas 4

De acordo.
À SGE,

FERNANDO SOARES VIEIRA
Superintendente de Relações com Empresas

[1] Alfredo Sérgio Lazzareschi Neto. Lei das Sociedades por Ações Anotada, Ed. Saraiva, 2012, p. 237.