

Comissão de Valores Mobiliários

VOCÊ ESTÁ AQUI: CVM > DECISÕES DO COLEGIADO > DECISÃO DO COLEGIADO DE 16/07/2002

DECISÃO DO COLEGIADO DE 16/07/2002

Participantes

LUIZ LEONARDO CANTIDIANO - PRESIDENTE
LUIZ ANTONIO DE SAMPAIO CAMPOS - DIRETOR
NORMA JONSSSEN PARENTE - DIRETORA
WLADIMIR CASTELO BRANCO CASTRO - DIRETOR

RECURSO CONTRA DECISÃO DA SEP - ELEIÇÃO DE CONSELHO FISCAL - INDÚSTRIAS KLabin DE PAPEL E CELULOSE - IKPC - PROC. RJ2001/7547

Reg. nº 3412/01

Relator: DWB

O Presidente e o Diretor Luiz Antonio de Sampaio Campos declararam impedidos, e foi designada como Diretora substituta a Superintendente Geral Ana Maria da França Martins Brito, conforme PORTARIA/CVM/PTE/Nº151, de 16.07.2002.

O Diretor-Relator apresentou seu voto, abaixo transcrito. A Diretora substituta pediu vistas dos autos, ficando adiada a decisão.

PROCESSO CVM RJ 2001/07547 - Registro EXE/CGP 3412/2001
RECURSO DE DECISÃO DA SEP - ELEIÇÃO DE CONSELHO FISCAL
Recorrente: IKPC - Indústrias Klabin de Papel e Celulose S/A
Relator: Diretor Wladimir Castelo Branco Castro

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de decisão da SEP que determinou à companhia recorrente *"regularizar a composição do conselho fiscal no prazo de 30 dias"*. Tal decisão foi motivada por reclamação de acionista (acostada às fls. 02-04) *"dando conta que foi eleito para o conselho fiscal, na AGO/E realizada em 18/04/2001, na vaga destinada aos minoritários que representem em conjunto dez por cento ou mais das ações com direito a voto, um membro indicado por acionista pertencente ao grupo controlador"* (fls. 66).

A decisão da SEP se baseia na existência de um acordo de acionistas (fls. 62-64) firmado em 1979 entre Klabin Irmãos e Cia. - KIC, acionista detentor de 51,69% das ações com direito a voto, e Monteiro Aranha S/A - MASA, acionista detentor de 20,02% das ações com direito a voto (fonte: IAN 2000), acordo este não arquivado na sede da companhia.

No entender da SEP, *"a análise do referido acordo de acionistas revela que, realmente, a Monteiro Aranha S/A faz parte do grupo controlador, pois possui um poder efetivo de direção dos negócios da companhia, quer através do direito de eleger administradores, quer pela exigência de Klabin Irmãos e Cia. seguir o seu voto, no caso de ser contra proposta para alteração dos estatutos que venha a extinguir o Conselho de Administração, ou o Conselho Fiscal, ou modificar a sua competência. Assim sendo,*

assiste razão ao reclamante e deveriam ter sido eleitos somente 3 membros para o conselho fiscal, conforme previsto no artigo 161 da Lei 6.404/76" (fls. 66).

O reclamante - grupo composto por Roberto Luiz Leme Klabin e outros, **acionistas detentores de 9,6% das ações ordinárias da IKPC** (cf. fls. 6) - afirma que *"de acordo com o art. 20 do estatuto social da IKPC, o conselho fiscal da companhia deve funcionar em caráter permanente e ser composto por 3 (três) a 5 (cinco acionistas)⁽¹⁾,"* (sic) *"eleitos em conformidade com a legislação aplicável. No entanto, ...a mesa da assembléia houve por receber os votos e proceder à eleição dos conselheiros em flagrante violação ao procedimento ordenado pelo art. 161, §4º, alíneas 'a' e 'b', da Lei 6.404/76" (fls. 02).* O mencionado dispositivo estabelece:

"CONSELHO FISCAL

Composição e Funcionamento

Art. 161. A companhia terá um conselho fiscal e o estatuto disporá sobre seu funcionamento, de modo permanente ou nos exercícios sociais em que for instalado a pedido de acionistas.

§ 1º O conselho fiscal será composto de no mínimo três e no máximo cinco membros, e suplentes em igual número, acionistas ou não, eleitos pela assembléia geral.

§ 2º O conselho fiscal, quando o funcionamento não for permanente, será instalado pela assembléia geral a pedido de acionistas que representem, no mínimo, um décimo das ações com direito a voto, ou cinco por cento das ações sem direito a voto, e cada período de seu funcionamento terminará na primeira assembléia geral ordinária após a sua instalação.

§ 3º O pedido de funcionamento do conselho fiscal, ainda que a matéria não conste do anúncio de convocação, poderá ser formulado em qualquer assembléia geral, que elegerá os seus membros.

§ 4º Na constituição do conselho fiscal serão observadas as seguintes normas:

a) os titulares de ações preferenciais sem direito a voto, ou com voto restrito, terão direito de eleger, em votação em separado, um membro e respectivo suplente; igual direito terão os acionistas minoritários, desde que representem, em conjunto, dez por cento ou mais das ações com direito a voto;

b) ressalvado o disposto na alínea anterior, os demais acionistas com direito a voto poderão eleger os membros efetivos e suplentes que, em qualquer caso, serão em número igual ao dos eleitos nos termos da alínea "a", mais um." - grifou-se.

Continua o reclamante: *"... no caso vertente a BNDESPAR, como acionista titular de ações preferenciais, elegeu o seu representante para o conselho, e respectivo suplente, sendo entretanto eleito, a par dos três representantes indicados por Klabin Irmãos & Cia., um conselheiro fiscal, o Sr. Wolfgang Eberhard Rohrbach e respectivo suplente, indicados por Monteiro Aranha S/A, na vaga destinada aos acionistas minoritários.*

Ocorre que a acionista Monteiro Aranha S/A não pode, de forma alguma, qualificar-se como 'acionista minoritário', pelo fato de que é signatária de acordo de voto que lhe assegura a participação no conselho de administração da companhia, bem como lhe outorga direito de veto em relação a certas deliberações especialmente qualificadas, de sorte a caracterizar a hipótese prevista no art. 116 da Lei 6.404/76.

Este acordo de acionistas - aparentemente não arquivado na CVM, segundo se extrai dos IANs de 1999 e 2000 - deixa perfeitamente claro que Monteiro Aranha S/A é, efetivamente, parte integrante daquele grupo que elege a maioria dos administradores e tem o poder de, em conjunto com Klabin Irmãos & Cia., dirigir os negócios sociais.

Tanto assim é, reconhecendo a própria IKPC que a acionista Monteiro Aranha S/A faz parte do grupo de

controle, que como tal vem a mesma identificada nas Informações Anuais apresentadas à Comissão de Valores Mobiliários, no campo em que se procede à abertura do capital dos acionistas controladores.

Argumentar-se-á talvez que, na folha relativa à distribuição do capital, no que toca à definição sobre integração ou não do grupo de controle, identifica-se Monteiro Aranha S/A como supostamente não integrante do grupo de controle: a informação é tão equivocada, pelo menos, quanto aquela que diz que não existe acordo de acionistas, e merece igual credibilidade da CVM." (fls. 02-03)

O reclamante ainda acrescenta que "o modo pelo qual foi feita a composição do conselho fiscal da IKPC corresponde perfeitamente ao tipo enunciado no inciso I do art. 1º da Instrução CVM 323/2000, ou seja, como modalidade de exercício abusivo de poder de controle" (fls. 03). Diz o dispositivo citado:

"Art. 1º São modalidades de exercício abusivo do poder de controle de companhia aberta, sem prejuízo de outras previsões legais ou regulamentares, ou de outras condutas assim entendidas pela CVM:

I - a denegação, sob qualquer forma, do direito de voto atribuído, com exclusividade, por lei, pelo estatuto ou por edital de privatização, aos titulares de ações preferenciais ou aos acionistas minoritários, por parte de acionista controlador que detenha ações da mesma espécie e classe das votantes; (...)"

Ao final de seu pleito, o reclamante requereu "a esta autarquia que faça uso de suas prerrogativas legais a fim de determinar a realização de nova assembléia geral dos acionistas da IKPC, com a finalidade específica de submeter novamente à votação a composição do conselho fiscal, a qual deverá respeitar os parâmetros legais violados na assembléia geral do dia 18 de abril de 2001, eventualmente adotando outras providências de natureza disciplinar que se façam cabíveis desde logo, ou em caso de descumprimento de determinação da autarquia" (fls. 03).

A reclamação se fez acompanhar de parecer do jurista Modesto Carvalhosa (fls. 06 a 42), que considera:

"...o Acordo de Acionistas celebrado entre a MASA e a KIC teve por objetivo a **partilha do poder de controle**.

A KIC abriu mão de seu controle isolado para incluir a MASA no exercício desse poder, como se vê de diversas cláusulas desse Acordo, que outorgam à MASA uma série de prerrogativas na condução dos negócios sociais e na administração da IKPC.

É também assegurada à MASA a indicação de um membro em cada cinco de qualquer órgão da administração que exista ou venha a ser criado, na IKPC e em suas controladas, direta ou indiretamente, e também a indicação de um diretor executivo nessas mesmas sociedades, como previsto nas cláusulas 3ª. e 4ª do Acordo: (...)

Em segundo lugar, a cláusula 6ª. do Acordo estabelece ser necessária a presença do conselheiro indicado pela MASA para deliberações sobre atos que ultrapassem a administração ordinária: (...)

Em terceiro lugar, a KIC compromete-se a acompanhar o voto da MASA contrário a qualquer alteração estatutária que venha a extinguir o Conselho de Administração ou o Conselho Fiscal, ou modificar a sua competência, conforme determina a cláusula 1ª. do Acordo de Acionistas: (...)

O simples fato de a KIC não mais ter o poder de deliberar isoladamente alterações estatutárias que impliquem mudanças no Conselho de Administração, conforme estabelecido na cláusula 1ª. do Acordo de Acionistas ...demonstra claramente que o controle societário passou a ser partilhado com a MASA.

A vontade isolada da KIC não mais prevalece no exercício do controle acionário da IKPC.

Confirmando tal assertiva, pode-se verificar que o comportamento conjunto das partes, KIC e MASA posteriormente à celebração do negócio, sempre foi pautado no sentido de exprimir uma **vontade social única**, com posições convergentes, caracterizando, inequivocamente, a existência de grupo de controle." (fls. 26 a 30)

"De fato, os controladores KIC e MASA mantêm a maioria de votos nas assembleias gerais, podendo, **sem a concordância dos consulentes, ou até mesmo, com sua expressa dissidência, deliberar sobre toda e qualquer matéria.**

Portanto, a vaga legalmente destinada aos minoritários no Conselho Fiscal somente poderia ser preenchida pelos consulentes.

Aliás, tal direito foi expressamente reconhecido pela KIC no Acordo de Acionistas firmado com os consulentes," (acostado às fls. 58-60) "no qual fica a estes assegurado o direito de indicar um membro e respectivo suplente no Conselho Fiscal da IKPC, **caso não houvesse tal solicitação** por parte de outros minoritários legalmente habilitados, isto é, **titulares de mais de 10% do capital social votante.**" (fls. 36/37)

"Ora, como se sabe, a sociedade IKPC não tem grupo minoritário detentor de 10% do capital social.

Isto posto, e tendo em vista o direito convencionalmente assegurado aos consulentes na citada cláusula 2 do seu Acordo de Acionistas, apenas estes poderiam indicar um conselheiro fiscal na vaga dos minoritários" (fls. 39) - grifado como no original.

Instada pela SEP a manifestar-se sobre a dita reclamação (fls. 43), a recorrente afirmou (fls. 44-64):

"...a reclamação repousa no fato de que, em página do formulário IAN de 31/12/98, enviado a essa R. Comissão, figurou o acionista MASA como CONTROLADORA/INVESTIDORA na companhia, tomando-se a, indevidamente, como CONTROLADORA (ver anexo I). Outrossim, alude a Acordo de Acionistas existente entre MASA e a Controladora.

A acionista MASA é, na verdade, mera INVESTIDORA em IKPC.

Não é, nem nunca foi, integrante do controle da companhia, pela mesma razão de que não são partes do controle o acionista Roberto Luiz Leme Klabin e seus representados.

Estes últimos acionistas referidos possuem, em conjunto, participação inferior a 10% do capital social votante e mantém Acordo de Acionistas com a CONTROLADORA KIC," (acostado às fls 58-60) "estritamente pertinente acordo de voto para a eleição de membro do Conselho de Administração e do Conselho Fiscal, acordo esse que a companhia reconheceu existir ao nele comparecer como INTERVENIENTE (Anexo III).

(...) A companhia não possui, arquivado na sua Secretaria, nenhum Acordo de Acionistas entre a controladora KIC e MASA, razão pela qual nos formulários do IAN, MASA sempre figurou e figura como INVESTIDORA com mais de 5% de ações com direito a voto, NÃO sendo controladora e NÃO tendo Acordo de Acionistas arquivado (Anexo IV).

Extra-oficialmente, porém, é conhecida a existência de Acordo de Acionistas firmado entre KIC e MASA, abrangendo tão somente acordo de voto para eleger minoritariamente membros da Administração e do Conselho Fiscal da Companhia, por tudo similar ao Acordo de Acionistas entre KIC e o reclamante e seus representados (Anexo V).

Acordos de voto com a Controladora não tem, por si só, o condão de transformar o acionista signatário como integrante do controle. Isso não encontra subsistência na melhor doutrina, e o próprio reclamante não poderia, obviamente, se rotular de minoritário.

À míngua de argumentos mais consistentes, funda-se a reclamação no preenchimento de formulário do IAN que, por reunir CONTROLADOR e INVESTIDOR com mais de 5% das ações com direito de voto num mesmo espaço, provoca a dubiedade da qual pretende se valer o reclamante.

Entretanto, a dubiedade provocada pela 'formatação' do formulário do IAN não induz, nem poderá induzir, conclusão de que MASA é integrante do controle de IKPC.

Se o acionista Roberto Luiz Leme Klabin, ou qualquer um dos demais acionistas do seu grupo familiar, fosse titular de mais de 5% das ações com direito a voto, lá estariam eles contemplados no formulário como Controlador/Investidor.

Pela eleição esmagadoramente majoritária dos membros do Conselho de Administração por KIC, a mesma exerce o controle de IKPC sem qualquer compartilhamento, sendo tanto MASA como Roberto Luiz Leme Klabin acionistas minoritários detentores de ações ordinárias da companhia, com acordo de voto com a controladora para os restritos fins acima apontados" (fls. 44-46).

Tal argumentação não evitou a já mencionada decisão da SEP, razão por que foi interposto o recurso de fls. 68 a 79, onde a recorrente reforça suas alegações anteriores, acrescentando, em síntese:

Quanto ao acordo de acionistas firmado entre KIC e MASA, cita doutrina segundo a qual "para os acionistas contratantes, a eficácia do acordo de acionistas segue as regras de contrato particular de caráter parassocial (acordo de voto) e patrimonial (de bloqueio). Perante a sociedade e terceiros, somente será eficaz depois de arquivado um exemplar de inteiro teor do contrato na sede social".

Continua a recorrente: "(...) Se o acordo MASA não foi arquivado na sede da COMPANHIA, não compete a esta ou à CVM fazer valer os direitos previstos neste para qualquer das partes. Se considerado o Acordo MASA, apenas para efeito de argumentação, verifica-se que o seu teor tem por escopo tão somente ratificar os direitos já garantidos pela Lei das S/A aos acionistas minoritários" (fls. 71-72).

Quanto ao statu social da MASA, afirma que "conforme se verifica pelo Acordo MASA, não se pode dizer que este torne MASA membro do grupo controlador pelo fato de existir um simples pacto de voto celebrado entre ela e a acionista controladora - KIC. Para se participar do controle de uma sociedade, deve-se não somente eleger a maioria dos membros da administração, como também possuir condição de exercer os direitos previstos no artigo 116 da Lei das Sociedades Anônimas" (fls. 74).

Após expor sua exegese do citado dispositivo em face da situação da IKPC, o recorrente conclui que:

"(i) o poder de controle acionário manifesta-se na assembléia geral, cujas deliberações são tomadas por maioria absoluta de votos;

(ii) a acionista KIC é titular de ações que lhe conferem maioria votante no capital social; trata-se, consequentemente, da acionista controladora da IKPC;

(iii) o acordo MASA, bem como o acordo celebrado entre KIC e 'Roberto Klabin e Outros', somente reforçam e consolidam o poder de controle de KIC; e

(iv) por fim, MASA não integra, de forma alguma, o bloco controlador da COMPANHIA" (fls. 76) - grifou-se.

Já quanto ao ocorrido na AGO/E de 18/04/2001, a recorrente considera que esta "elegeu corretamente o

seu Conselho Fiscal, de forma a atender os requisitos legais e resguardar os direitos dos acionistas minoritários (ordinaristas e preferencialistas). Assim, com o exercício do direito de voto dos acionistas minoritários presentes à AGO/E, a KIC, baseada no disposto na cláusula 2 do Acordo de Acionistas celebrado com 'Roberto Klabin e Outros', viu-se desobrigada a garantir a 'Roberto Klabin e Outros' o direito de eleger um membro do Conselho Fiscal, dentre aqueles 3 para os quais ela possui direito". A seguir, transcreve a citada cláusula:

"2. Enquanto acionistas legalmente habilitados não exercerem o direito de eleger membros do Conselho Fiscal, KIC se compromete a exercer seu direito de voto, de modo a assegurar a Roberto Klabin e Outros a indicação de 1 membro titular e respectivo suplente no Conselho Fiscal da Empresa' (grifamos)".

Continua a recorrente: "(...) **O Conselho Fiscal foi, dessa mesma forma, composto por ocasião da eleição de seus membros em 28 de abril de 1999 (doc. 08). Naquela oportunidade, Roberto Klabin reconheceu tacitamente a validade do voto em separado (a) de MASA, para eleição de um membro do Conselho Fiscal, na qualidade de acionista minoritária, representando mais de 10% do capital votante, e (b) Pedro Rodovalho Marcondes Chaves Neto, para eleição de um membro do Conselho Fiscal, na qualidade de acionista titular de 50.000.000 de ações preferenciais sem direito a voto. Com efeito, Roberto Klabin aceitou, sem ressalva ou restrições, a composição de cinco membros do Conselho Fiscal, dos quais três foram eleitos por KIC, na qualidade de acionista controladora**" (fls. 77-78).

Ao final do recurso, a recorrente solicita ao Colegiado *"reformular a decisão proferida pelo SEP para o presente caso, no sentido de manter a atual composição do Conselho Fiscal da COMPANHIA, eleito na última AGO/E realizada em 18 de abril de 2001"* (fls 79).

O recurso se faz acompanhar de parecer da lavra do escritório Motta, Fernandes Rocha Advogados (fls. 129 a 137) que, ao corroborar a tese defendida pela recorrente, pondera:

"Com relação ao exercício do direito de voto, os acordos de acionistas podem ter como objetivos (i) a obtenção ou manutenção do controle acionário (acordo de mando ou de comando) ou (ii) formação de uma minoria coesa e organizada (acordo de defesa).

(...) ...como exposto por Nelson Cândido Motta: (...) Verificada (a) situação de predominância absoluta de qualquer dos sócios, o grupo de controle - se existir - é apenas superfetação ociosa, que não influi nem interfere na identificação do acionista controlador.

(...) ...mesmo celebrando o acordo com o acionista controlador, o signatário de uma convenção de acionistas poderá não estar, de fato, no comando da sociedade (...). O fato pode ocorrer porque, muito embora representa uma forma de organização do controle societário, as cláusulas contratuais do acordo de acionistas podem simplesmente ser meio de conciliar os interesses do acionista controlador e dos sócios minoritários, atribuindo a estes o direito de voto ou de veto, em relação a certas matérias, especificamente previstas no instrumento contratual, mas não chegam a conferir a estes acionistas contratantes o **comando efetivo da sociedade, que se configura, de fato, através da titularidade permanente de direitos de voto, capaz de determinar a condução das principais deliberações sociais e de eleger a maioria dos administradores.**

No caso em exame, **o acordo de acionistas existente entre KIC e MASA é tipicamente um acordo de defesa.** À MASA, acionista titular de mais de 20% do capital votante - segunda maior acionista de expressão da IKPC - são assegurados, pelo acordo de acionistas, os seguintes direitos:

- i. ter o sentido do voto proferido pela MASA acompanhado pela KIC em qualquer proposta que vise alterar os estatutos para o fim de extinguir o Conselho de Administração, o Conselho Fiscal ou modificar-lhes a competência;

- ii. *eleger, no mínimo, um membro para compor o Conselho de Administração da IKPC e de suas controladas;*
- iii. *indicar um Diretor executivo da IKPC e de suas controladas;*
- iv. *impedir que propostas que digam respeito à administração extraordinária da IKPC, em especial às matérias de que trata o artigo 12, 'I', I a IV, sejam apreciadas em reuniões do Conselho de Administração, às quais não esteja presente um membro eleito pela MASA. Não podendo o Conselho de Administração deliberar pela ausência do membro eleito pela MASA, será a matéria apreciada em segunda reunião, ainda que ausente o Conselheiro eleito pela MASA.*

Apreciando cada um dos direitos acima mencionados, convém salientar:

- i. *a extinção do Conselho de Administração em uma companhia aberta, cuja existência é mandatória nos termos da lei, pressupõe o cancelamento de registro de que trata o artigo 21 da Lei 6.385/76. O cancelamento de registro depende: (a) da aprovação de acionistas titulares de mais de 51% do capital social, com ou sem direito a voto e (b) de que acionistas representando, no mínimo, 67% das ações em circulação no mercado venham a aceitar a oferta ou concordem expressamente com o cancelamento. Tendo presente que o capital total da IKPC é dividido em 917.694.000 ações, a proposta de cancelamento de registro precisaria obter na assembléia geral extraordinária, o voto favorável de, no mínimo, 468.023.940 ações. As ações de que são titulares a KIC, consideradas em conjunto, atingem 259.797.000, portanto, insuficientes para que a proposta de cancelamento seja aprovada. Tomando as ações em circulação no mercado, as ações de que a MASA é titular não representam mais do que 13,53%, percentual esse muito inferior àquele cuja aceitação ou concordância se visa alcançar. **Neste ponto, em ambas as situações o voto da MASA não faz qualquer diferença.** Quanto à extinção do Conselho Fiscal, a MASA detém quantidade de ações que superam o percentual mínimo exigido dos minoritários ordinaristas para requerer a instalação de tal Conselho Fiscal. Além do mais, é o titular da maior quantidade de ações ordinárias fora daquelas que integram o controle, do que resulta que nenhum outro acionista titular de ações ordinárias contará com quantidade de votos que possa impedir a eleição pela MASA de um membro do Conselho Fiscal;*
- ii. *dada a significativa quantidade de ações ordinárias de que a MASA é titular, adotado o processo de voto múltiplo, seria muito difícil que a MASA não conseguisse eleger um membro do Conselho de Administração;*
- iii. *efetivamente a indicação de um Diretor Executivo necessita da concorrência dos votos dos representantes da KIC no Conselho de Administração. Todavia, **um membro de Diretoria composta de 6 membros não traduz a idéia de fazer valer a sua vontade, pelo que a idéia que aqui prevalece é exatamente a de assegurar a um minoritário o direito de participar da administração, conformando o aspecto de defesa do acordo;***
- iv. *a necessária presença de um membro do Conselho de Administração eleito pela MASA em reuniões desse órgão que tenham por objetivo deliberar matérias da administração extraordinária é mais um sinal de que o acordo de acionistas visa a defesa dos minoritários, na medida em que, **em um conselho integrado por 12 membros (dos quais 10 são eleitos pela KIC) e onde as decisões são adotadas por maioria,***

presente, no mínimo, metade de seus membros, o voto desfavorável da MASA não teria o efeito de alterar a decisão tomada pelos demais membros. De toda a sorte, em sendo necessária a realização de nova reunião do Conselho de Administração, face a ausência dos membros eleitos pela MASA, podem as matérias extraordinárias ser decididas sem o concurso do voto da MASA.

Face ao conceito de acionista controlador constante da Lei das S/A como sendo o titular de direitos de sócio que lhe assegurem, de modo permanente, a maioria dos votos nas deliberações da assembléia geral e o poder de eleger a maioria dos administradores da companhia e usa efetivamente seu poder para dirigir as atividades sociais e orientar o funcionamento dos órgãos da companhia, entendemos que o acordo de acionistas celebrado entre KIC e MASA de forma alguma pode ser considerado como acordo de mando.

A KIC não só é titular de ações ordinárias que lhe possibilitam isoladamente eleger a maioria dos administradores e conduzir os negócios sociais da forma que achar mais conveniente, como nenhum dos direitos assegurados à MASA no acordo de acionistas retira da KIC a 'soberania societária'.

Indiscutível, pois, que tal acordo de acionistas se afeiçoa ao ajuste de defesa, de proteção do minoritário, razão pela qual, não integrando o bloco de controle, a eleição, pela MASA, do membro do Conselho Fiscal, como previsto no artigo 161, § 4º, 'a', foi absolutamente regular e válida, sendo de todo despropositada a realização de nova assembléia geral, nos termos em que é determinado pela CVM" (fls. 131 A 137) - grifou-se.

Também acompanhou o presente recurso o parecer de Bocater, Camargo, Costa e Silva Advogados Associados (fls. 138 a 158), que acrescenta:

"...o acordo de acionistas celebrado por KIC e MASA de forma alguma permite ser classificado como acordo de comando, na medida em que não deflui desse instrumento qualquer espécie de 'compartilhamento' do poder de controle da IKPC.

(...) ...a maioria decorrente do acordo de acionistas destinado à formação de 'grupo de controle' ou à instituição de 'controle compartilhado' não pode ser meramente eventual, nem pode deixar de conferir aos acionistas integrantes do pacto o poder efetivo de dirigir as atividades sociais e orientar o funcionamento dos órgãos da companhia, caso contrário não restarão configurados os requisitos de permanência e efetividade constantes das alíneas 'a' e 'b' da norma jurídica em destaque (art. 116 da Lei 6.404).

(...) Um acordo em que o acionista detentor de mais de 50% das ações com direito a voto renuncia ao pleno exercício do seu poder de controle pressupõe haver alguma racionalidade econômica envolvida. Em tal circunstância, é de se esperar, por exemplo, um aporte extraordinário de recursos ou qualquer outra prestação da parte do minoritário que consubstancie uma contrapartida econômica à parcela de controle abdicada pelo acionista majoritário.

Não se está a falar aqui, portanto, de um acordo de acionistas que estipule apenas cláusulas que dêem ao minoritário o poder de veto sobre determinadas matérias previstas no pacto, mas de um conjunto de disposições contratuais que permitam inferir, sem qualquer controvérsia, a efetiva ingerência do 'ex-minoritário' na condução dos negócios sociais relevantes.

Caso contrário, não se estará diante de um 'acordo de controle compartilhado', pois o poder de controle, com os pressupostos formais e materiais previstos no art. 116, alíneas 'a' e 'b', da Lei 6.404/76, já estará presente, decorrendo não do acordo, mas da condição particular de uma das partes contratantes, que

permanece inalterada" (fls. 145 a 147).

Quanto ao acordo de acionistas entre KIC e MASA, o Parecer afirma que *"o acordo não confere à MASA, claramente, qualquer ingerência na condução dos negócios sociais que seja típica de um acordo de controle compartilhado. Não há, por exemplo, poder de veto sobre matérias relevantes na gestão da companhia; não existe previsão de preferência na aquisição das ações de emissão de IKPC detidas por KIC e vice-versa, tampouco o direito de venda conjunta; não há comprometimento do princípio majoritário nas deliberações do conselho de administração ou da assembléia geral. Em suma, não há nada no acordo que permita concluir que KIC tenha aberto mão de parcela de seu poder de controle para nele integrar MASA, à vista de alguma contrapartida econômica ou prestação específica da parte desta última" (fls. 153) grifou-se.*

Também merece transcrição a parte final do Parecer, que aponta:

"A racionalidade de um acordo de acionistas, nos moldes do acordo examinado neste parecer, inclusive aquele celebrado por KIC com Roberto Luiz Leme Klabin, consiste em resguardar direitos mínimos típicos da condição de acionista titular de participação minoritária, porém significativa.

É nesse sentido que evolui o direito societário e o mercado de capitais brasileiro, da maior participação dos minoritários na gestão e na fiscalização dos atos de gestão das companhias abertas. No entanto, essa linha evolutiva fica ameaçada se a autoridade reguladora passar a qualificar, à míngua de qualquer evidência fática, como 'integrante do grupo controlador', o acionista minoritário que tiver envolvimento ativo, mas não obstante tipicamente minoritário, com os negócios sociais" (fls. 157-158).

A SEP manteve a decisão recorrida (cf. fls. 198 a 200 e despacho na folha própria), entendendo *"não serem cabíveis as alegações do Recurso interposto pela IKPC" (fls. 200).*

Adicionalmente, atendendo ao meu despacho de fls. 210, a SEP informou que *"nas Assembléias Gerais dos exercícios de 1999 (fls. 176-185) e 2000 (fls. 186-194), a votação para compor o Conselho Fiscal deu-se de forma distinta da AGO/E de 2001 (fls. 81-90), ou seja, jamais fez menção ao fato da acionista MASA estar votando em consonância com a alínea 'a', § 4º, do art. 161 da Lei das S/A", alertando que nas AGO/E de 1996, 1997 e 1998, "foram eleitos para compor o Conselho Fiscal da companhia, por proposta da acionista KIC, 4 conselheiros e, por proposta da acionista MASA, 1 conselheiro, da mesma forma ocorrida na AGO de 2000, ou seja, sem menção ao fato da acionista MASA estar votando em consonância com a alínea 'a', §4º, do art. 161 da Lei 6.404/76" (fls. 233).*

Por fim, registre-se que, em 10/06/2002, a KLABIN S/A, companhia aberta que incorporou a IKPC em 28/12/2001 (cf. fls. 235), considerando que *"em 12 de abril de 2002, ao acionistas da KLABIN aprovaram ...a eleição do novo Conselho Fiscal da KLABIN, sucessora da IKPC, para o exercício de 2002, deliberação essa tomada por unanimidade dos acionistas presentes e sem qualquer reserva" e "considerando o objeto do processo RJ 2000/7547", como parte interessada, endereçou a este relator requerimento de "extinção do referido processo administrativo em virtude da perda do seu objeto, por conta dos fatos posteriormente ocorridos e pela conseqüente falta de interesse de agir" (fls. 235-236), acompanhado de cópia da ata da AGO/E realizada em 12/04/2002 que, entre outras providências, elegeu para compor seu Conselho Fiscal no exercício de 2002, 5 membros, 3 indicados pela controladora KIC, 1 pela acionista MASA e 1 por grupo de acionistas preferencialistas encabeçado pelo BNDESPAR, ou seja, a atual composição do Conselho Fiscal da KLABIN é análoga à composição do Conselho Fiscal da IKPC extraída da eleição de 2001, e que motivou todo este processo, valendo notar, contudo, que na eleição do Conselho Fiscal da KLABIN não houve registro de qualquer restrição por parte do minoritário reclamante.*

Tomando conhecimento de tal pedido, o minoritário reclamante veio aos autos (fls. 250 a 254) para reafirmar seus argumentos anteriores, dando a entender que não concorda com referido pleito, na forma como foi colocado.

É o Relatório.

VOTO

Diz a Lei Societária:

"Acionista Controlador

Deveres

Art. 116. Entende-se por acionista controlador a pessoa, natural ou jurídica, ou o grupo de pessoas vinculadas por acordo de voto, ou sob controle comum, que:

a) é titular de direitos de sócio que lhe assegurem, de modo permanente, a maioria dos votos nas deliberações da assembléia geral e o poder de eleger a maioria dos administradores da companhia; e

b) usa efetivamente seu poder para dirigir as atividades sociais e orientar o funcionamento dos órgãos da companhia.

Parágrafo único. O acionista controlador deve usar o poder com o fim de fazer a companhia realizar o seu objeto e cumprir sua função social, e tem deveres e responsabilidades para com os demais acionistas da empresa, os que nela trabalham e para com a comunidade em que atua, cujos direitos e interesses deve lealmente respeitar e atender." - grifou-se

Desse dispositivo legal se extraem os elementos cuja presença é absolutamente necessária à caracterização do controle numa companhia aberta. São eles (i) a titularidade permanente dos votos suficientes para garantir a hegemonia nas deliberações da assembléia geral e a eleição da maioria dos administradores, ou seja, a posição social majoritária; e (ii) a efetiva direção das atividades sociais e a orientação do funcionamento dos órgãos da companhia.

No caso em exame se verifica que a KIC possuía, isoladamente, ambos os elementos: (i) era acionista majoritária da IKPC, detendo mais de 50% das ações com direito a voto, o que lhe permitia prevalecer nas deliberações assembleares, bem como eleger a maioria dos administradores; e (ii) efetivamente, como se observa em todas as atas de assembléia acostadas aos autos, elegia a maioria dos administradores da IKPC, os quais naturalmente dirigiam as atividades sociais e orientavam o funcionamento dos órgãos da companhia.

Assim, a posição social majoritária e a efetiva direção da IKPC dispensavam à KIC recorrer a acordos de voto para obter o controle da companhia. Qualquer acordo que visasse uma eventual partilha desse controle, mantidas tais condições, deveria necessariamente obedecer à racionalidade econômica que se requer do empresário, isto é, teria que envolver uma compensação para o controlador de magnitude equiparável ao compartilhamento do controle da IKPC.

Já à MASA não se poderia conferir a mesma posição controladora. Importante acionista minoritária, detentora de 20% das ações com direito a voto, teria sido, nos termos da reclamação que deu início a este processo (fls. 02-04), *"signatária de acordo de voto que lhe assegura a participação no conselho de administração da companhia bem como lhe outorga o direito de veto em relação a certas deliberações especialmente qualificadas, de sorte a caracterizar a hipótese prevista no art. 116 da Lei 6.404/76"*.

Ora, o mencionado Acordo de Acionistas (fls. 91-93) garantia à MASA uma *participação minoritária no conselho de administração* da companhia e controladas, na mesma proporção de sua participação acionária votante (1 membro em cada cinco⁽²⁾), já escapando, portanto, ao circunscrito no art. 116 da Lei - muito embora a própria Lei pudesse vir a lhe garantir participação semelhante no Conselho, independentemente de acordo de voto com o controlador.

Também minoritária era a participação na diretoria executiva da empresa e das controladas, garantida à MASA pelo Acordo: 1 diretor, numa diretoria composta por 6 membros⁽³⁾.

Quanto ao *direito de veto em relação a certas deliberações especialmente qualificadas*, este não me parece, no caso, *caracterizar a hipótese prevista no art. 116 da Lei 6.404*, como afirmou o reclamante. Isto porque tais deliberações envolveriam, nos termos do Acordo, (i) *extinção do Conselho de Administração*, possível apenas mediante o fechamento de capital, cuja consecução obrigatoriamente fugiria ao *controle* da MASA; (ii) *extinção do Conselho Fiscal*, prerrogativa que a MASA de certa forma possuía independentemente do Acordo, por deter uma posição em ações que lhe permitia, isoladamente, tanto requerer a instalação desse Conselho, como eleger o representante dos minoritários correspondente; (iii) *modificação da competência* desses órgãos, matéria essencialmente regulada pelos artigos 142 e 163 da Lei 6.404. O artigo 163 fixa a competência do Conselho Fiscal sem deixar margem a modificações por parte do estatuto social. Já o artigo 142 prevê alguma flexibilidade, permitindo que o estatuto social defina algumas questões pontuais entre as várias de competência do Conselho de Administração: fixação das atribuições dos diretores (inciso II), manifestação prévia sobre atos ou contratos (inciso VI) e autorização sobre alienação de bens do ativo permanente, constituição de ônus reais e prestação de garantias a obrigações de terceiros (inciso VIII), questões estas que, isoladas, estão muito aquém dos limites que caracterizariam controle, ao menos no meu entendimento.

O Acordo de Acionistas entre KIC e MASA traz ainda duas disposições que corroboram o *statu* de minoritária desta última. Em sua cláusula 5, *"fica certo ...que o ...ACORDO DE ACIONISTAS somente prevalecerá enquanto MASA ou seus acionistas pessoas físicas detiverem, direta ou indiretamente, 20%, pelo menos, do capital votante"*. Já a cláusula 6, a despeito de estabelecer que *"o Conselho de Administração só tomará deliberações a respeito de atos que ultrapassem os da administração ordinária ... em reuniões a que estiver presente pelo menos um de seus membros, eleito por indicação da MASA"*, admite que *"se a deliberação não for tomada por estar ausente um conselheiro eleito por indicação de MASA, na reunião seguinte, tal deliberação poderá ser tomada mesmo na ausência de conselheiro eleito por indicação de MASA"* – grifou-se.

Noto, por fim, que a posição de detentora de 20% das ações com direito a voto não se coaduna com o caráter de *permanência* requerido pela Lei para identificar o poder de controle, quando na mesma companhia há um acionista com mais de 50% de ações com direito a voto.

Por todas essas razões, entendo não ser possível vislumbrar no Acordo de Acionistas firmado entre Klabin Irmãos e Cia. – KIC e Monteiro Aranha S/A - MASA elementos de compartilhamento do controle acionário da IKPC, ao contrário, a mim parece que tal Acordo deixa patente a posição de significativa minoritária ocupada pela MASA.

Sobre a afirmação do reclamante de que nas IAN de 1999 e 2000 a IKPC reconheceria a MASA como controladora da IKPC (fls. 02), não considero ter sido provocada por defeito na formatação dos formulários, como aventado no recurso, mas sim por uma leitura completamente equivocada de tais formulários, e faço anexar aos autos (fls. 244-245) as informações obtidas nas referidas IAN acerca da questão, o que no meu entender basta para afastá-la desde logo. Ressalto ainda, procurando responder a outra questão levantada na reclamação de fls. 02/04, que as Informações Anuais são fornecidas pelas

companhias abertas, e não por seus controladores. Assim, entendo não caber à companhia informar sobre a existência de acordo de acionistas não arquivado em sua sede, mesmo que dele participe seu controlador.

Quanto à acusação, presente na referida reclamação (fls. 03), de que a composição do Conselho Fiscal da IKPC em 2001 corresponderia à modalidade de exercício abusivo de poder de controle descrita no inciso I do art. 1º da Instrução CVM 323, entendo que deva ser desconsiderada pois, além de ter me parecido legítima a eleição do representante dos minoritários naquele Conselho, lembro que o referido dispositivo da Instrução 323 trata *dedenegação do direito de voto atribuído, com exclusividade, por lei, pelo estatuto ou por edital de privatização*, ressaltando-se que o direito de eleger um membro do conselho fiscal – condicionado à não solicitação de semelhante direito por minoritários legalmente habilitados – foi conferido ao reclamante **por meio de Acordo de Acionistas** firmado com o controlador, direito que, por lei, ele não teria, já que é titular de menos de 10% das ações com direito a voto.

Merece menção, ainda, o pedido do reclamante para que a CVM *"faça uso de suas prerrogativas legais a fim de determinar a realização de nova assembléia geral dos acionistas da IKPC, com a finalidade específica de submeter novamente à votação a composição do conselho fiscal"* (fls. 03). Ora, é cediço que não faz parte das prerrogativas legais da CVM determinar a realização de nova assembléia geral, na forma requerida, cabendo à autarquia, outrossim, apurar as irregularidades havidas em assembléia e propor punição administrativa aos responsáveis.

Resta, ainda, por força da manifestação de SEP de fls. 233, examinar-se a efetiva consonância entre a composição do Conselho Fiscal da IKPC, resultante das eleições realizadas nos anos de 1996, 1997, 1998 e 2000 – quando foram eleitos 4 membros por proposta da KIC e 1 membro por proposta da MASA – e a regência da própria Lei 6.404/76, que estabelece:

"Composição e Funcionamento

Art. 161. A companhia terá um conselho fiscal e o estatuto disporá sobre seu funcionamento, de modo permanente ou nos exercícios sociais em que for instalado a pedido de acionistas.

§ 1º O conselho fiscal será composto de no mínimo três e no máximo cinco membros, e suplentes em igual número, acionistas ou não, eleitos pela assembléia geral.

(...)

§ 4º Na constituição do conselho fiscal serão observadas as seguintes normas:

a) os titulares de ações preferenciais sem direito a voto, ou com voto restrito, terão direito de eleger, em votação em separado, um membro e respectivo suplente; igual direito terão os acionistas minoritários, desde que representem, em conjunto, dez por cento ou mais das ações com direito a voto;

b) ressalvado o disposto na alínea anterior, os demais acionistas com direito a voto poderão eleger os membros efetivos e suplentes que, em qualquer caso, serão em número igual ao dos eleitos nos termos da alínea "a", mais um.

(...) - grifou-se.

A aparente dissonância entre o ditame legal, segundo o qual o número de representantes do controlador no Conselho Fiscal deve ser igual ao de representantes dos minoritários *mais um* e o fato de que, nas 4 referidas oportunidades, a KIC indicou 4 membros para esse Conselho contra 1 indicação minoritária, considero dever-se ao Acordo de Acionistas firmado entre a controladora KIC e o grupo minoritário – ora reclamante – Roberto Klabin e Outros (fls. 58-60), em que a KIC se comprometia *"a exercer seu direito de voto, de modo a assegurar a Roberto Klabin e Outros a indicação de 1 membro titular e respectivo suplente no Conselho Fiscal da empresa"*, desde que *"acionistas legalmente habilitados"* não exercessem o direito de eleger membros do Conselho Fiscal (fls. 59).

É possível depreender, portanto, que nos anos de 1996, 1997, 1998 e 2000 a KIC promoveu a ascensão de um conselheiro fiscal indicado por Roberto Klabin e Outros entre os 4 nomes que elegia. Somado este conselheiro ao indicado pela minoritária MASA, tínhamos 2 membros efetivamente indicados por minoritários e 3 membros indicados pelo controlador, o que se coaduna teleologicamente com o disposto no art. 161 da Lei das S/A, pois garantiria a fiscalização dos atos sociais pelos minoritários e a posição majoritária do controlador.

Quanto ao fato, também destacado pela SEP (fls. 233), de que por ocasião das eleições do Conselho Fiscal nos anos referidos, não houve nas atas das AGO/E menção ao fato de que a MASA indicava seu representante na qualidade de minoritária, entendo que tal aspecto seria de se presumir, já que tanto a indicação quanto a eleição do representante da MASA eram feitas *em separado*, como requer o art. 161 da Lei 6.404.

Por fim, manifesto-me pelo não conhecimento do requerimento de extinção deste processo (fls. 235-236), interposto por KLABIN S/A na qualidade de sucessora de IKPC, por entender que pedido semelhante, para merecer exame, deveria ao menos ser formulado por todas as partes interessadas.

Assim, voto pelo provimento do recurso por não enxergar qualquer ilicitude na eleição do Conselho Fiscal da IKPC realizada na AGO/E de 18 de abril de 2001.

Rio de Janeiro, 02 de julho de 2002

Wladimir Castelo Branco Castro

Diretor Relator

(1) O art. 20 do estatuto social da IKPC dispõe: "Art. 20 - A sociedade terá um Conselho Fiscal, o qual funcionará em caráter permanente, composto de 3 (três) a 5 (cinco) membros efetivos, **acionistas ou não**, eleitos pela Assembléia Geral, com mandato de 1 (um) ano, permitida a reeleição. A Assembléia Geral elegerá também um suplente específico para cada um dos membros do Conselho Fiscal. A Assembléia fixará a respectiva remuneração.

§ Único- O Conselho Fiscal tem as atribuições, deveres e responsabilidades previstos em lei." - grifou-se

(2) Valendo notar o disposto no estatuto social da IKPC (fonte: IAN 2000): "**Art. 11 - O Conselho de Administração será composto de 12 (doze) membros acionistas da companhia**, residentes no país, eleitos pela Assembléia Geral, com mandato de 1 (um) ano, permitida a reeleição. A Assembléia Geral elegerá também um suplente específico para cada um dos membros do Conselho de Administração. A Assembléia Geral poderá deixar de preencher até 5 (cinco) cargos de Conselheiros e qualquer número de cargos de Suplentes.

§ 7º - As deliberações do Conselho de Administração serão tomadas por maioria absoluta de votos, em reunião a que esteja presente, no mínimo, a metade de seus membros, cabendo ao Presidente, além do voto próprio, o voto de desempate." - grifou-se.

(3) Ainda no Estatuto Social da IKPC (fonte: IAN 2000): "**Art. 14 - A Diretoria, eleita pelo Conselho de Administração, será composta de 6 (seis) membros**, residentes no país, acionistas ou não, com mandato de 1 (um) ano, permitida a reeleição, sendo um Diretor Geral; os demais Diretores terão atribuições e designações estabelecidas pelo Conselho de Administração.

§ 1º - O Conselho de Administração poderá deixar de eleger 3 (três) Diretores e, nessa hipótese, determinará nova distribuição de funções.

Art. 15 - A Diretoria, convocada pelo Diretor Geral, reunir-se-á ordinariamente uma vez por mês e, extraordinariamente, sempre que for necessário. **Suas deliberações serão tomadas pela maioria de**

votos, observando-se "quorum" da presença mínima de 3 (três) de seus membros. O Diretor Geral, além do voto próprio, terá o de desempate." - grifou-se.

Consulte a Ata da Reunião em que esta decisão foi proferida:

ATA DA REUNIÃO DO COLEGIADO Nº 29 DE 16.07.2002



Desenvolvido com o CMS de código aberto openCMS