

José Luís Bulhões Pedreira
Advogado

Carta-Parecer não atualizada

Rio de Janeiro, 09 de julho de 1999

À

Mineração Alpha Ltda.
Rua da Mineração, nº 000, 1º andar - parte
Nesta

Prezados Senhores,

Respondemos pela presente à consulta que nos formularam nos seguintes termos:

1. A Mineração Alpha é acionista da "Ferroviária XYZ S.A. ("XYZ"), que explora, por concessão do Governo Federal, a "Malha CCC", de propriedade da Rede Ferroviária Federal S.A. Os atuais acionistas controladores da XYZ, formando consórcio designado "Alpha", adquiriram em leilão o direito de exploração econômica da referida Malha e o exercem através da XYZ, à qual o Governo Federal outorgou a competente concessão.
2. Oito acionistas da XYZ (Mineração Alpha Ltda., Companhia Delta Serviços Intermodais, Cia. Siderúrgica Pacífica CP, Estrada de Ferro Mata Atlântica S.A., Jatobá Participações e Empreendimentos e Ltda., Schmidt Partners V, Moore Internacional Holdings Inc. e Valacicol S.A.) em instrumento datado de 17 de julho de 1996, firmaram Acordo de Acionistas ("Acordo") nos termos do artigo 118 da Lei das S.A., "estabelecendo regras quanto ao exercício do direito de voto, restrições à transferência e à oneração de ações e princípios básicos de gestão da XYZ". Cada uma desses oito acionistas vinculou ao "Acordo" 6,25% das ações votantes da XYZ mais uma, e o conjunto, designado "Grupo Controlador", detém 50% das ações votantes mais 8.
3. No artigo 5º do "Acordo", que trata do exercício do direito de voto, as Partes Contratantes se obrigam a:

- a) votar nas assembleias gerais da XYZ conforme as disposições do "Acordo" (5.1.1);
- b) exercer seus direitos de voto nas assembleias gerais da XYZ como um só bloco, inclusive no que se refere às ações votantes não vinculadas ao "Acordo" (5.1.2);
- c) realizar, antes de cada assembleia geral de acionistas da XYZ ou reunião do seu Conselho de Administração, uma "Reunião Prévia" "para debater e decidir aqueles assuntos que exijam sua manifestação, ou sejam de seu interesse (5.1.3);
- d) da Reunião Prévia será lavrada ata com "o resumo das deliberações tomadas, fixando a orientação prevalecente", a qual será transmitida às Partes e por estas retransmitidas aos respectivos representantes na Assembleia Geral e/ou membros do Conselho de Administração por elas indicados, para que a observem (5.1.4);
- e) as deliberações da Reunião Prévia serão tomadas, tanto quanto possível, por consenso das Partes presentes; em caso de dissenso, a deliberação será levada a votos, apurados pela maioria simples das ações com direito a voto detidas pelas Partes presentes (5.1.8), salvo os assuntos relacionados na cláusula 5.2, que somente serão aprovados nas Reuniões Previas mediante voto afirmativo de 2/3 das ações com direito a voto de propriedade das Partes presentes.

4. Em 5 de julho corrente dois membros do Conselho de Administração da XYZ pediram ao presidente do Conselho a convocação de reunião deste órgão para o dia 14 de julho corrente, a fim de deliberar sobre (a) aumento de capital da XYZ e (b) "Acordo operacional" entre as XYZ e a Estrada de Ferro Mata Atlântica S.A. Na mesma data convocaram a Reunião Prévia na forma da cláusula 5.1.33 do "Acordo de Acionistas" e enviaram a minuta do Acordo Operacional sobre o qual a Reunião Prévia e o Conselho de Administração devem deliberar.

5. Segundo a minuta enviada, pelo Acordo Operacional a XYZ contratará a Estrada de Ferro Mata Atlântica S.A. para prestar os serviços de operação da Malha Ferroviária que constituem o objeto da XYZ e que

esta está obrigada a prestar nos termos do contrato de concessão. A XYZ deverá colocar à disposição da Estrada de Ferro Mata Atlântica S.A. todos os seus ativos operacionais e o seu pessoal, cabendo à Estrada de Ferro Mata Atlântica S.A. todos os poderes para operar a Malha Ferroviária, inclusive o de dispensar, por conta da XYZ, o pessoal que considerar excedente, obrigando-se a XYZ a pagar-lhe porcentagens da receita líquida e do resultado. O Acordo Operacional é em caráter irrevogável para vigorar durante todo o prazo da concessão da XYZ ou de sua eventual renovação.

O Acordo Operacional a ser deliberado implica, portanto, transferência para a Estrada de Ferro Mata Atlântica S.A de toda a atividade empresarial que constitui o objeto da XYZ: esta se obriga a colocar à disposição da Estrada de Ferro Mata Atlântica S.A. todos os bens aplicados no serviço e todo o seu pessoal, passando a ser sociedade fornecedora de mão de obra e locadora de bens, sem explorar, em seu próprio nome, as atividades que constituem seu objeto.

6. Dentre os oito sócios da XYZ, cinco (Delta S.A., Jatobá, Railtex, Schmidt Partners e Valacicol) são acionistas e exercem o controle da Estrada de Ferro Mata Atlântica S.A; e Mineração Alpha Ltda. formula as seguintes questões:

1^a) Os cinco acionistas que são sócios controladores da Estrada de Ferro Mata Atlântica S.A., ao participarem da deliberação da Reunião Prévia sobre o Acordo Operacional proposto, terão interesse conflitante com o da XYZ?

2^a) Se a resposta a essa questão for afirmativa, aqueles acionistas poderão votar na deliberação da Reunião Prévia?

3^a) Se aqueles acionistas não puderem exercer o direito de voto, a deliberação da Reunião Prévia poderá ser tomada pela maioria dos acionistas não proibidos de votar?

7. Em nossa opinião, as normas da Lei das S.A. sobre exercício do direito de voto na Assembleia Geral aplicam-se às Reuniões Prévias do Grupo Controlador instituídas pelo Acordo de Acionistas, uma vez que:

a) o Acordo de Acionistas é contrato parassocial, complementar ao estatuto social, que cria para os contratantes normas sobre o exercício dos seus direitos de acionista, inclusive o direito de voto (Lei das S.A., art. 118);

b) a Lei das S.A. dispõe, no § 2º do artigo 118, que esses acordos não poderão ser invocados para eximir o acionista de responsabilidade no exercício do direito de voto (art. 115) ou do poder de controle (arts. 116 e 117);

c) as Reuniões Prévias reguladas no Acordo de Acionistas têm por finalidade definir o conteúdo do voto que os acionistas controladores se obrigam (i) a exercer, como um só bloco, na Assembleia Geral da XYZ e (ii) a fazer com que os membros do Conselho de Administração por eles indicados observem nas deliberações desse órgão;

d) as proibições legais ao exercício do direito de voto na Assembleia aplicam-se, por força do § 2º do artigo 118 da Lei, ao exercício do direito de voto nas Reuniões Prévias instituídas pelo Acordo de Acionistas, pois se o acionista está proibido de participar da formação, na Assembleia Geral, da vontade social em determinada deliberação, está também proibido de participar da deliberação sobre o assunto na Reunião Prévia, uma vez que esta define o voto do Grupo Controlador e, por conseguinte, determina a deliberação da Assembleia Geral e dos representantes do Grupo Controlador no Conselho de Administração.

Parece-nos, portanto, que o acionista que tiver, em determinada deliberação, interesse conflitante com o da companhia, está proibido de exercer o direito de voto nas Reuniões Prévias reguladas pelo Acordo de Acionistas.

8. A lei dispõe, no artigo 115, que "o acionista deve exercer o direito de voto no interesse da companhia" e, no § 1º desse artigo, que "o acionista não poderá votar nas deliberações da Assembleia Geral ... em que tiver interesse conflitante com o da companhia".

O interesse da companhia é o da organização formada pelo conjunto dos acionistas, cujo fim é auferir lucro mediante exercício da atividade que constitui seu objeto social para distribuí-lo aos acionistas.

A XYZ tem por objeto prestar serviços de transporte ferroviário e explorar atividades afins ou correlatas, e foi constituída para ser a concessionária dos serviços da Malha CCC, de propriedade da Rede Ferroviária Federal S.A.

A minuta do Acordo Operacional a ser submetida à deliberação da Reunião Prévia transfere para a Estrada de Ferro Mata Atlântica S.A. a administração de todo o pessoal e de todos os bens da XYZ, que deixaria de ser a produtora e prestadora de serviços ferroviários em seu próprio nome, como organização empresarial distinta e autônoma, para se tornar locadora de bens e de mão de obra.

A cessação de toda a atividade empresarial da XYZ e a transferência de todos os seus recursos para serem administrados por outra companhia não é do interesse da XYZ, pois está ficará impossibilitada de cumprir as obrigações contraídas no contrato de concessão firmado com o Governo Federal.

A Estrada de Ferro Mata Atlântica S.A., por outro lado, tem interesse em firmar o Acordo Operacional porque passará a administrar, sem investimentos ou com investimentos irrelevantes, organização maior formada pela agregação dos recursos da XYZ. Seu interesse conflita, portanto, com o da XYZ, no sentido de que a ele se opõe.

9. Parece-nos, portanto, que os acionistas controladores da XYZ, ao participarem da deliberação da Reunião Prévia da XYZ sobre o Acordo Operacional em questão, terão interesse conflitante com o da XYZ, e não poderão votar nessa deliberação.

10. Quanto à questão do *quorum* das deliberações, parece-nos que a maioria dos votos deve ser determinada sem computar os acionistas que, embora presentes à instalação da Reunião, estejam proibidos de exercer o voto por terem interesse conflitante com o da XYZ.

A lei prescreve que as deliberações da Assembleia Geral são tomadas por maioria absoluta de votos, não se computando os votos em branco (art. 129). O voto em branco é o não exercício do direito de voto por vontade do acionista. Essa regra da lei deve aplicar-se, por analogia, aos que forem aos acionistas impedidos de votar por norma da lei.

É o nosso parecer.

José Luiz Bulhões Pedreira