

Parecer não atualizado

Sumário (adicionado ao documento original)

Exposição e Consulta

Parecer [reprodução dos itens constantes do tópico Parecer]

1.0 - Controle da Companhia

2.0 - Os Artigos 28 e 29 da Lei nº 8.977/95

Resposta à Consulta

PARECER JURÍDICO

Alienação de ações de companhia controladora de sociedade que explora serviço de TV a cabo. Interpretação dos artigos 28 e 29 da Lei nº 8.977/95.

EXPOSIÇÃO E CONSULTA

A ALPHA - DISTRIBUIÇÃO DE SINAL DE TV S.A. ("CONSULENTE") assim expõe os fatos relativos à consulta:

A CONSULENTE é controlada indiretamente (através da Telecomunicações Mundiais S.A.) pela sociedade anônima de capital aberto denominada Betapar Participações S.A. ("BETAPAR"), cujas ações com direito a voto em 1996 eram de propriedade de três grupos de acionistas ("A", "B" e "C") que, em 29 de abril de 1996, firmaram Acordo de Acionistas nos termos e para os fins do artigo 118 da Lei das S.A. (Lei nº 6.404/76). Este Acordo previa, além de preferência recíproca para aquisição das ações, a representação dos três grupos no Conselho de Administração da BETAPAR, constituído de três membros, a obrigação de exercerem de modo uniforme o direito de voto nas Assembleias Gerais e no Conselho de Administração, em determinadas matérias, e direito de cada grupo de solicitar, de forma justificada, a substituição do executivo principal da companhia.

2. Posteriormente ocorreram diversas transferências de ações da BETAPAR, de dois tipos:

a) algumas entre membros do mesmo grupo de acionistas, ou para sociedades sob seu controle, que não modificaram a distribuição do capital, em partes iguais, pelos três grupos;

b) outras, entre os grupos de acionistas, que modificaram a titularidade do direito de voto pelos três grupos:

(i) - em 05.12.97 o Grupo "A" adquiriu as ações ordinárias do Grupo "B", passando a ser titular de 66,66% dos direitos de voto;

(ii) - em 23.12.97, o Grupo "A" adquiriu as ações com direito a voto do Grupo "C", passando a ser titular -- através de duas sociedades -- de praticamente todos os direitos de voto na BETAPAR;

(iii) - em 26.12.97 o Grupo "A" transferiu cerca de 1/3 das ações ordinárias para um grupo "D", passando a titularidade dos votos conferidos pelas ações da BETAPAR a pertencer ao Grupo "A" (2/3) e ao Grupo "D" (1/3).

3. A Lei nº 8.977/95, que regula o serviço de TV a cabo, contém os seguintes dispositivos:

"Art. 28 - Depende de prévia aprovação do Poder Executivo, sob pena de nulidade dos atos praticados, a transferência direta do direito de execução e exploração do serviço de TV a Cabo a outra entidade, bem como a transferência de ações ou cotas a terceiros, quando ocorrer alienação de controle societário.

Art. 29 - O Poder Executivo deverá ser informado, no prazo máximo de sessenta dias, a partir da data dos atos praticados, nos seguintes casos:

a) quando ocorrer transferência de cotas ou ações representativas do capital social entre cotistas ou sócios e entre estes e terceiros, sem que isto implique transferência do controle da sociedade;"

Essas transferências das ações da BETAPAR (que não é mais concessionária do serviço de TV a cabo) foram comunicadas pela CONSULENTE à Agência Nacional de Telecomunicações nos termos da alínea "a" do artigo 29 da Lei nº 8.977/95, no entendimento de que não implicavam alienação de controle societário indireto da CONSULENTE;

mas, tendo sido levantada dúvidas sobre a procedência dessa interpretação, esta formula a seguinte questão:

A aquisição, pelo Grupo "A", das ações da BETAPAR que eram possuídas pelos Grupos "B" e "C", e a transferência para o Grupo "D" das ações que eram do Grupo "C", dependia de prévia aprovação do Poder Executivo, com fundamento no artigo 28 da Lei nº 8.977/95, ou estavam sujeitas apenas à comunicação a posteriori, nos termos de letra "a" do artigo 29 da mesma lei?

PARECER

1. O artigo 28 e a alínea "a" do artigo 29 da Lei nº 8.977/95 contêm normas distintas sobre transferência de ações ou quotas de sociedade que explora serviço de TV a cabo:

a) o artigo 28 requer prévia aprovação do Poder Executivo se a transferência é "a terceiros" e implica "alienação de controle societário";

b) o artigo 29 prescreve a comunicação a posteriori ao Poder Executivo se a transferência é "entre quotistas ou sócios" ou "entre estes e terceiros" e não implica "transferência do controle da sociedade".

A aplicação dessas normas e a resposta à questão da consulta requer a determinação do conceito legal de "alienação de controle societário".

A Lei das S.A. define os conceitos de "acionista controlador" e "sociedade controladora" para o fim de regular os deveres e responsabilidades da pessoa que controla a companhia, e essas definições são as seguintes:

"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 Assembleia 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."

"Art. 243, § 2º - Considera-se controlada a sociedade na qual a controladora, diretamente ou através de outras controladas, é titular de direitos de sócio que lhe assegurem, de modo permanente, preponderância nas deliberações sociais e o poder de eleger a maioria dos administradores."

Os deveres e responsabilidades do acionista controlador constam dos artigos 116 (parág. único) e 117, e os da sociedade controladora do artigo 246. A lei contém ainda normas sobre alienação e aquisição de controle nas Seções VI e VII do Capítulo XX.

1.0 - CONTROLE DA COMPANHIA

2. A análise dos dispositivos citados da Lei das S.A. deixa evidente que a lei emprega a expressão "controle da companhia" com dois significados distintos -- (a) poder de determinar as atividades sociais (poder de controle) e (b) conjunto das ações com direito de voto que é a fonte desse poder (bloco de controle).

1.1 - **Poder de Controle** - No sentido de espécie de poder, controle significa o poder político na companhia, que é detido pelo acionista (ou grupo de acionistas) titular de direitos de participação que lhe assegurem, de modo permanente, a maioria dos votos nas deliberações da Assembleia Geral e o poder de eleger a maioria dos administradores da companhia.

Em todo grupo do tipo societário podemos identificar uma estrutura hierarquizada e modalidade própria de poder. Assim, por exemplo, falamos do pátrio poder na família, do poder empresarial na empresa, do poder de direção ou administração em qualquer tipo de associação ou corporação e do poder disciplinar em qualquer organização formal.

O poder próprio da sociedade política -- que é a unidade de organização social mais abrangente -- é denominado "político", e por isso a expressão é também usada para significar o poder supremo em qualquer unidade de organização social -- que compreende a capacidade de alocar e distribuir poder dentro da unidade.

A companhia é grupo social do tipo societário, formado por pessoas que se associam com o fim de exercer a função empresarial, e -- como todo o grupo desse tipo -- é uma estrutura hierarquizada: (a) o órgão supremo é a Assembleia Geral à qual competem as decisões mais importantes e a atribuição de escolher os administradores e fiscais; e (b) os órgãos da administração são subordinados à Assembleia Geral, que pode a qualquer tempo destituir os administradores.

Segundo o modelo legal, o poder político na companhia compete à Assembleia Geral e, dentro desse órgão, à maioria dos acionistas com direito de voto:

a) a Assembleia Geral é a reunião -- regularmente convocada e instalada -- dos acionistas;

b) o direito de voto conferido pelas ações é instrumento para que cada acionista possa participar das deliberações sociais e contribuir -- com a expressão de sua vontade -- para a formação da vontade social;

c) as deliberações da Assembleia Geral são tomadas por maioria de votos; e

d) por conseguinte, exerce o poder político na companhia o conjunto dos acionistas que formam a maioria nas reuniões da Assembleia Geral, e a fonte desse poder é a agregação de direitos de voto conferidos pelas ações.

Nas companhias em que a propriedade das ações é distribuída entre vários acionistas sem que nenhum possua quantidade suficiente para determinar as deliberações da Assembleia Geral, a "maioria dos acionistas" é um agregado de pessoas que somente pode ser identificado durante as reuniões da Assembleia Geral; os membros dessa maioria variam em função da polarização dos acionistas ao exercerem o direito de voto a favor de, ou contra, cada proposta submetida à deliberação do órgão; e a maioria somente exerce o poder político durante as reuniões da Assembleia: enquanto a Assembleia não se encontra reunida, o poder supremo da companhia cabe aos administradores, que não estão submetidos ao poder de nenhum acionista individual e cuja continuidade nos cargos depende de

uma maioria -- a se formar na próxima reunião da Assembleia -- constituída de acionistas não identificáveis a priori.

Na maioria das companhias, todavia, um acionista (ou grupo de acionistas ligados entre si por outras relações jurídicas que não as de sócio da mesma companhia) é titular de direitos de voto que lhe assegurem, de modo permanente, a formação da maioria nas deliberações da Assembleia Geral. Na definição da lei, esse acionista é dito controlador da companhia, porque detém o poder de controlá-la.

A possibilidade de um acionista ser proprietário de várias ações (ou de diversos acionistas se obrigarem a exercer no mesmo sentido os votos de que são titulares) está na origem no poder de controle da companhia: como em regra a cada ação cabe um voto na Assembleia Geral, as deliberações sociais e a escolha dos dirigentes são determinadas pela maioria de votos, e o mesmo acionista pode ser titular de várias ações, a pessoa (ou o conjunto de pessoas) que se torna titular de direitos de voto em número suficiente para formar a maioria na Assembleia Geral passa a deter o poder político na companhia, pois adquire a capacidade de determinar as deliberações da Assembleia Geral, eleger e destituir os administradores da companhia (ou, ao menos, a maioria deles) e, por conseguinte, orientar ou determinar os atos que praticam no exercício de suas funções.

1.2 - **Bloco de Controle** - A expressão "controle da companhia" é empregada também para significar o conjunto de ações de propriedade do acionista controlador, referido como "bloco de controle": "bloco" porque esse conjunto de ações é considerado como coisa coletiva e "de controle" porque é fonte do poder de controle.

O bloco de controle é uma universalidade de fato -- apenas é considerado coisa coletiva em razão da identidade da pessoa (ou grupo de pessoas) titular das ações que o compõem: (a) ações são coisas simples que somente podem ser desdobradas ou grupadas mediante alteração do estatuto social, observados os preceitos da lei; (b) o titular de mais de uma ação possui cada uma delas como objeto de direito distinto; e (c) o bloco de controle somente existe enquanto as ações são de propriedade da mesma pessoa (ou do grupo de pessoas vinculadas por Acordo de Acionistas).

A fonte do poder de controle é o bloco de controle, como coisa coletiva, e não as ações que o compõem, nem os direitos de voto por elas conferidos, considerados isoladamente. Essa transformação de um agregado de ações com direitos de voto em fonte do poder de controle demonstra a procedência da proposição de que há "todos", ou "conjuntos", que são mais do que a soma das partes.

A formação do bloco de controle não modifica a estrutura jurídica formal da companhia, pois o poder político continua a ser exercido pela Assembleia Geral, deliberando pela maioria dos sócios. Nada obstante, modifica de fato -- e de modo importante -- a distribuição do poder na companhia, pois:

a) o poder político, que somente se manifestava por ocasião das reuniões da Assembleia Geral, passa a ser exercido -- de modo permanente -- pelo acionista controlador;

b) os administradores da companhia ficam submetidos ao poder do acionista controlador, que passa a exercer -- de fato -- a função de administrador supremo da companhia, ainda que não ocupe cargo dos órgãos da administração; e

c) o acionista controlador pode tomar decisões sobre os negócios da companhia independentemente da reunião da Assembleia Geral porque a propriedade do bloco de controle assegura que suas decisões serão formalmente ratificadas pela Assembleia.

1.3 - **Poder de Fato** - Essa análise demonstra que o poder de controle da companhia não é poder jurídico contido no complexo de direitos da ação -- cada ação confere apenas o direito (ou poder jurídico) de um voto. O poder de controle nasce do fato da reunião na mesma pessoa (ou grupo de pessoas) da quantidade de ações cujos direitos de voto, quando exercidos no mesmo sentido, formam a maioria nas deliberações da Assembleia Geral.

Essa natureza do poder de controle fica evidente quando se considera que:

a) não há norma legal que confira ou assegure o poder de controle: esse poder nasce do fato da formação do bloco de controle e deixa de existir com o fato da sua dissolução;

b) poder de controle não é direito subjetivo: o acionista controlador não pode pedir a tutela do Estado para obter que esse poder seja respeitado, a não ser quando se manifesta através do exercício regular do direito de voto nas deliberações da Assembleia Geral; e

c) o poder de controle não é objeto de direito: não pode ser adquirido ou transferido a não ser como acessório do bloco de controle que é a sua fonte.

O acionista controlador (ou a sociedade controladora) não é, portanto, "sujeito ativo" de poder de controle: tem ou detém esse poder enquanto é titular (ou sujeito ativo) de direitos de voto em número suficiente para lhe assegurarem, de modo permanente, a maioria nas deliberações da Assembleia Geral.

1.4 - Aquisição, Transferência e Perda do Poder de Controle - A aquisição do "poder de controle" pressupõe a do "bloco de controle", mas os dois conceitos são distintos: adquirir o poder de controle é obter, assumir ou passar a ter o "poder de fato" de controlar a companhia, enquanto que adquirir o bloco de controle é tornar-se proprietário das ações que o compõem (ou, ao menos, sujeito ativo dos direitos de voto por elas conferidos).

A aquisição do poder de controle pode ser originária ou derivada:

a) é originária quando resulta da formação, no patrimônio do controlador, de bloco de controle que não existia como universalidade de fato no patrimônio de outra pessoa; e

b) é derivada quando decorre da aquisição do bloco de controle que era possuído por outra pessoa, o que pressupõe, por definição, a transmissão da propriedade do conjunto de ações que integra o bloco de controle (ou a transferência do direito de voto mediante constituição de usufruto sobre essas ações).

São exemplos de hipóteses em que há aquisição originária do poder de controle:

a) se o acionista que possui ações em número insuficiente para assegurar o poder de controle adquire quantidade adicional de ações que, também consideradas separadamente, não atribuem esse poder, mas cuja agregação às anteriormente possuídas cria o bloco de controle; nesse caso, as ações adicionais são adquiridas como coisas singulares, e não como bloco de controle, e este nasce -- originalmente -- no patrimônio do acionista pelo fato da agregação das ações novas às antigas;

b) a transferência das ações de diversos acionistas para uma sociedade holding, que passa a deter o controle;

c) a contratação por dois ou mais acionistas de Acordo sobre o exercício de voto;

d) a oferta pública para aquisição de controle, que é negócio típico, regulado na lei, de formação originária de bloco de controle;

e) a subscrição de aumento de capital no qual um acionista adquire ações que, somadas às que já possui, formam o bloco de controle.

Vale destacar que a aquisição do poder de controle pode, inclusive, ocorrer sem aquisição de ações: devido à sua natureza de poder de fato, a formação do bloco de controle depende tanto do número de ações possuídas por um acionista quanto da concentração ou dispersão da propriedade das demais ações da companhia; o acionista pode adquirir -- até involuntariamente -- o poder de controle se a sociedade resgata ou reembolsa ações de outros acionistas, ou se o bloco de controle que era possuído por outro sócio desfaz-se mediante repartição da propriedade das ações entre diversas pessoas.

Para que possa ocorrer transferência do poder de controle é indispensável, portanto, (a) a existência de um bloco de controle, como universalidade, no patrimônio de uma pessoa (ou grupo de pessoas) e (b) o fato jurídico cujo efeito seja a transmissão da propriedade desse conjunto de ações, ou do voto por elas conferido.

A perda do poder de controle é -- tal como sua aquisição ou transferência -- modificação de situação de fato que pode ocorrer independentemente de negócio jurídico de transmissão de ações: o acionista que controla a companhia com menos da metade das ações com direito de voto (porque as demais ações são possuídas por diversos acionistas) pode tornar-se minoritário se outros acionistas formam originalmente novo bloco de controle mediante acordo de acionistas ou concentração de suas ações no patrimônio de uma única pessoa (natural ou jurídica).

Poder de controle não é, portanto, direito subjetivo conferido ou assegurado pela lei nem objeto de negócio jurídico. A aquisição, transferência e perda do poder de controle não são negócios jurídicos, mas fatos que (por sua importância para a organização jurídica da companhia) são reconhecidos e conceituados pela lei para efeito de enunciar normas cujos destinatários são as pessoas que ocupam as posições da estrutura da sociedade.

1.5 - Aquisição, Transferência e Perda do Bloco de Controle - Aquisição, transferência e perda do "bloco de controle" são expressões que têm significado jurídico preciso e unívoco: o bloco de controle é um conjunto de ações e as ações da companhia -- como valores mobiliários -- são consideradas pela lei objetos de direito, na categoria das coisas móveis. Adquirir, transferir e perder o bloco de controle é adquirir, transferir ou perder a propriedade das ações -- coisas singulares que formam o bloco de controle, como universalidade de fato (ou adquirir, como usufrutuário, os direitos de voto conferidos por essas ações).

1.6 - Alienação de Controle - O conhecimento dos dois significados da expressão "controle de companhia" deixa evidente que a "alienação de controle", que é o título da Seção VI do Capítulo XX da Lei das S.A., significa alienação do bloco de controle, e não transferência ou aquisição do poder de controle:

a) o conceito de alienação abrange os negócios jurídicos que tenham por feito efeito transmitir bem de um patrimônio para outro, e poder de controle não é bem do patrimônio que possa ser alienado;

b) o poder de controle somente pode ser transferido mediante alienação da propriedade das ações que constituem o bloco de controle (ou de parte do conteúdo dessa propriedade mediante constituição de usufruto com atribuição do direito de voto ao usufrutuário).

Ainda que se pretenda que a Lei das S.A., ao adotar o título de "alienação de controle" para a Seção VI do seu Capítulo XX, empregou a palavra "alienação" em sentido figurado, para significar a "transferência do poder de controle", essa transferência pressupõe, necessariamente, alienação das ações que conferem o controle, ou seja, negócio jurídico que tenha por objeto bloco de controle.

A leitura dos três artigos incluídos na referida Seção confirma que regulam negócios de transmissão de ações ou quotas de sociedade:

a) os §§ 1º e 2º do artigo 254 (hoje revogados pela Lei nº 9.457/97) prescreviam tratamento igualitário aos acionistas minoritários mediante oferta pública para aquisição das ações dos controladores e dos minoritários;

b) o artigo 255 contém a mesma norma para o caso de companhia que dependa de autorização do Governo para funcionar;

c) o artigo 256 regula a compra de controle de qualquer sociedade mercantil em função do preço de aquisição das ações ou quotas.

A interpretação da expressão "alienação de controle" como negócio que tem por objeto o bloco de controle foi confirmada pela Resolução nº 401, de 22.12.76, do Conselho Monetário Nacional, que, ao exercer a competência que lhe foi atribuída pelo § 3º do artigo 254 da Lei das S.A., de "estabelecer normas a serem observadas na oferta pública relativa à alienação do controle da companhia aberta", assim definiu a alienação de controle:

"II - Entendem-se por alienação do controle da companhia aberta, para efeito do disposto no art. 254, da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, e desta Resolução, o negócio pelo qual o acionista controlador (artigo 116 da Lei nº 6.404) pessoa física ou jurídica, transfere o poder de controle da companhia mediante venda ou permuta do conjunto das ações de sua

propriedade que lhe assegura, de modo permanente, a maioria dos votos nas deliberações da Assembleia Geral e o poder de eleger a maioria dos administradores da companhia.

III - Se o controle da companhia é exercido por grupo de pessoas vinculadas por acordo de acionistas, nos termos do art. 113 da Lei nº 6.404, de 15.12.76, ou sob controle comum, entendem-se por alienação de controle o negócio pelo qual todas as pessoas que formam o grupo controlador transferem para terceiro o poder de controle da companhia, mediante venda ou permuta do conjunto das ações de sua propriedade que lhes assegura, de modo permanente, a maioria dos votos nas deliberações da Assembleia Geral e o poder de eleger a maioria dos administradores da companhia."

1.7 - Transferência de Ações entre Membros do Grupo Controlador - A lei dispõe expressamente que o controlador da companhia tanto pode ser uma pessoa natural ou jurídica quanto um grupo de pessoas (naturais ou jurídicas) vinculadas por acordo de voto, ou um grupo de pessoas (jurídicas) sob controle comum, e a análise no conceito de controle da companhia, confirmada pelo item III da Resolução CMN nº 401/76, evidencia que:

a) no caso de controle exercido por grupo de pessoas vinculadas por acordo de voto, o bloco de controle -- que assegura a esse grupo o poder de controle -- é formado pelo conjunto das ações de todos os membros do grupo;

b) a transferência do poder de controle, nesse caso, pressupõe a alienação a terceiro de todas as ações desse bloco.

Resulta daí, logicamente, que a transferência de ações entre membros do grupo controlador não implica transferência de poder de controle:

a) o poder de controle é exercido pelo grupo, como conjunto, e é compartilhado pelos membros do grupo: nenhum desses detém individualmente o poder de controle, mas participa desse poder enquanto membro do grupo;

b) o objeto da transferência é, por definição, uma parte do bloco de controle, que, considerado separadamente, não assegura o poder de

controle, e o direito de voto conferido pelas ações somente é parte do poder de controle enquanto é exercido em conjunto e nos termos do acordo de acionistas;

c) a modificação na participação relativa de cada membro do grupo não modifica o poder de controle exercido pelo grupo.

Vale ainda destacar que a Lei das S.A., ao dispor sobre a alienação do controle, não contém norma que restrinja ou limite a faculdade dos membros de um grupo de controle formado por acordo de acionistas de transferirem entre si as ações que possuem. E, como a circulabilidade das ações é o princípio fundamental da lei, as normas que limitem essa circulabilidade são excepcionais, sendo vedado ao intérprete ou aplicador da lei interpretá-las extensivamente, para abranger situações não previstas na lei: qualquer limitação à transferência de ações entre membros de grupo controlador somente pode resultar de norma legal expressa.

1.8 - Controle Indireto - A análise dos conceitos de controle e alienação de controle da companhia constante dos itens anteriores tem por objeto o controle "direto" da companhia, tal como definido no artigo 116 da Lei das S.A., mas o § 2º do artigo 243 da mesma lei, ao definir sociedade controladora e controlada, refere-se a "controle indireto".

O fenômeno do controle indireto é próprio de um grupo de sociedades: a vinculação de duas ou mais sociedades mediante relações de participação societária dá origem a uma estrutura de sociedades, e quando essa estrutura é hierarquizada (ou seja, uma sociedade detém o poder de controlar outra ou outras), é designada "grupo de sociedades", que pode ser de fato (baseado apenas nas relações de participação societária e de controle) ou de direito (se, além disso, é regulado por convenção de grupo registrada nos termos Capítulo XXI da Lei das S.A.).

Controle direto é modalidade de poder própria da estrutura interna de uma sociedade: a relação de poder se estabelece entre o papel de acionista controlador (que é elemento dessa estrutura) e os órgãos da sociedade. A relação de poder indireto é parte da organização interna do grupo, pois vincula o papel de acionista controlador de uma sociedade aos órgãos sociais de outra. A fonte do poder continua ser o bloco de controle da

sociedade controladora, mas o poder se exerce através das relações societárias entre as sociedades.

O poder de controle indireto de uma sociedade somente existe como acessório do poder de controle direto da sociedade controladora do grupo, e sua transferência é o efeito da transferência de controle de todo o grupo de sociedade mediante transmissão da propriedade do bloco de controle da sociedade de comando. Por conseguinte, as observações acima sobre alienação, transferência e perda do controle direto aplicam-se, por igual, ao controle indireto, que pressupõe a ocorrência desses fatos em relação ao controle direto da sociedade controladora do grupo.

2.0 - OS ARTIGOS 28 E 29 DA LEI Nº 8.977/95

3. Os artigos 28 e 29 da Lei nº 8.977/95 dispõem sobre a "alienação de controle societário" e a "transferência do controle da sociedade", sem explicitar se esse controle é apenas o direto, ou compreende também o indireto.

É princípio de interpretação da lei que, salvo conclusão em contrário fundada no sistema da lei, não cabe ao intérprete fazer distinções que não existem no texto legal; e como o controle tanto pode ser direto quanto indireto, parece-nos que os artigos em questão se aplicam a ambas as espécies de alienação de controle.

As transferências referidas no quesito da consulta tiveram os seguintes efeitos sobre a distribuição do poder de voto entre os membros do grupo de controle formado pelo acordo de acionista:

a) na aquisição pelo Grupo "A" das ações da BETAPAR que eram possuídas pelo Grupo "B", o Grupo "A" aumentou sua participação de 1/3 para 2/3, e o Grupo "B" retirou-se do grupo de controle;

b) a aquisição pelo Grupo "A" das ações do Grupo "C" reuniu no Grupo "A" praticamente todas as ações do bloco de controle da BETAPAR;

c) a transferência de 1/3 das ações com direito a voto do Grupo "A" para o Grupo "D" reduziu a participação do Grupo "A" a 2/3 do bloco de controle e admitiu novo membro do grupo de controle.

Pelas razões acima expostas, nenhuma dessas transferências implicou alienação ou transferência do controle da BETAPAR e, conseqüentemente, do controle indireto da CONSULENTE, posto que:

a) a transferência do poder de controle (direto e indireto) detido por grupo formado por acordo de voto somente ocorre mediante a alienação a terceiro do conjunto das ações que formam o bloco de controle;

b) a transferência de ações entre membros do grupo controlador não implica transferência do poder de controle.

Cabe ressaltar que essa interpretação é confirmada, no caso, pela letra do artigo 28 da Lei nº 8.977/95, que submete a prévia aprovação do Poder Executivo "transferências de ações ou quotas a terceiros, quando ocorrer alienação de controle societário":

a) o dispositivo não se aplica, portanto, a toda e qualquer transferência de ações ou quotas, mas somente à "transferência a terceiros";

b) "terceiros", nesse contexto, somente pode ser entendido como pessoas estranhas à sociedade cujas ações são transferidas, ou seja, que no momento da transferência não são sócios ou quotistas;

c) esse entendimento resulta da alínea "a" do artigo 29, que se refere expressamente à transferência de quotas ou ações (i) "entre quotistas ou sócios" e (ii) "entre estes e terceiros"; e essa dicotomia deixa evidente que a lei considera como terceiros as pessoas que não são quotistas ou sócios.

As transferências de ações descritas na consulta se processaram, todas elas, entre acionistas da BETAPAR, não se lhes aplicando, por conseguinte, o disposto no artigo 28 da Lei nº 8.977/95.

RESPOSTA À CONSULTA

3. Por esses fundamentos, assim respondemos ao quesito da consulta:

Em nossa opinião, as transferências de ações descritas na consulta, entre partes do acordo de acionistas da BETAPAR, não estavam sujeitas a prévia aprovação do Poder Executivo, nos termos do artigo 28 da Lei nº

José Luiz Bulhões Pedreira
Advogado

8.977/95, mas a comunicação nos termos do artigo 29, alínea "a" da mesma lei.

É o nosso parecer.

Rio de Janeiro, 30 de abril de 1998