

PROCESSO: CVM Nº RJ 2002/2941 (RC Nº 3771/2002)

INTERESSADA: Plascar Participações Industriais S/A

ASSUNTO: Manifestação da CVM como *amicus curiae*

RELATORA: Diretora Norma Jonssen Parente

## VOTO

### RELATÓRIO

1. Trata-se de processo referente à reclamação de acionistas da Plascar, em virtude de a companhia ter negado a concessão de direito de voto aos preferencialistas que não receberam dividendos por três exercícios sociais consecutivos, em que pese haver expressa previsão estatutária nesse sentido, conforme as informações prestadas pela companhia à CVM e arquivadas na junta comercial.
2. Após decisão da Superintendência de Relações com Empresas – SEP no sentido de estender o direito de voto aos preferencialistas, o Colegiado da CVM, nas reuniões dos dias 21.10.02 e 12.11.02, respectivamente às fls. 764 e 799, em sede de recurso e de pedido de reconsideração, manteve o entendimento da área técnica.
3. Além disso, o Colegiado, ciente de que a questão encontrava-se em discussão na 6ª Vara Cível da Comarca de Jundiaí, no Estado de São Paulo, determinou que a CVM se manifestasse junto ao Judiciário na qualidade de *amicus curiae*, o que se deu através da comunicação constante das fls. 835 a 848 do presente processo.
4. No entanto, quando de sua decisão, o Juiz de Direito da referida vara, a par de ter considerado, à luz do artigo 111, parágrafo 1º, da Lei nº 6.404/76, que as ações preferenciais da Plascar não poderiam adquirir direito de voto, omitiu-se acerca da disposição estatutária da companhia que, expressamente, a obriga a conceder o referido direito às ações preferenciais caso não haja distribuição de dividendos por três exercícios sociais. Nada disse a respeito.
5. A SEP, então, solicitou à Procuradoria Federal Especializada – PFE um posicionamento sobre (fls. 854 e 855):
  - a. a conveniência de se complementar a manifestação entregue ao Judiciário, no sentido de frisar que os preferencialistas da Plascar têm direito de voto assegurado pelo parágrafo único do artigo 8º do Estatuto Social da companhia, até que os dividendos sejam pagos; e
  - b. a conveniência de se aguardar, ou não, o posicionamento final do Judiciário para que seja dado prosseguimento à apuração de eventual ilícito administrativo cometido pela companhia.
6. Em resposta às questões apresentadas pela SEP, a PFE informou o seguinte (fls. 856 a 862):
  - a. apesar de o posicionamento da CVM ter sido amplamente exteriorizado na manifestação anterior, inclusive no que tange às disposições estatutárias da Plascar, nada impede que seja realizada uma ratificação, nos moldes da minuta acostada às fls. 860 a 862;
  - b. as instâncias administrativa e judicial são independentes entre si, donde se conclui que o prosseguimento de procedimento administrativo não está condicionado ao pressuposto de haver prévia definição na esfera judicial; e
  - c. o subprocurador e o procurador-chefe concordaram com a independência entre as esferas administrativa e judicial, mas o segundo discordou da complementação das informações já prestadas ao Judiciário, em razão de sua desnecessidade e impertinência.
7. A SEP, antes de dar prosseguimento à apuração de eventual ilícito administrativo, encaminhou o processo à análise do Colegiado, acrescentando que (fls. 877 e 878):
  - a. o Colegiado decidiu pela manifestação da CVM na qualidade de *amicus curiae* mesmo sem ter sido intimada pelo juízo;
  - b. a decisão do Judiciário foi, em primeira instância, favorável à Plascar, contrariando o entendimento da CVM;
  - c. o artigo 31, parágrafo 3º, da Lei nº 6.385/76 atribui legitimidade à CVM para interpor recursos quando as partes não o fizerem; e
  - d. o artigo 8º, parágrafo único, do Estatuto Social da Plascar não foi suprimido na AGE de 30.04.91, como restou comprovado pelo Estatuto Social protocolizado pela companhia na CVM após a realização dessa AGE (fls. 721). Esta importante informação não foi devidamente ressaltada na manifestação apresentada pela CVM ao Judiciário.

### FUNDAMENTOS

#### I. Da Nova Manifestação da CVM como *Amicus Curiae*.

8. Trata-se de consulta formulada pela SEP a respeito da conveniência de se complementar a manifestação da CVM junto ao Poder Judiciário paulista – concernentemente à extensão do direito de voto aos acionistas preferencialistas da Plascar – e da continuidade da apuração de eventual ilícito administrativo cometido por essa mesma companhia.
9. É digno de nota que, anteriormente, a SEP já solicitara a manifestação da Procuradoria Federal Especializada – PFE acerca da conveniência dessa nova manifestação, considerando que, ao se pronunciar, a CVM "poderia contribuir para a preservação dos interesses dos acionistas minoritários" (fls. 855), que, no caso, têm um legítimo direito estatutário violado.
10. Ocorre, contudo, que a CVM já se manifestou nesse mesmo processo judicial em uma ocasião, o que impõe um pouco mais de parcimônia na análise da questão. Recorra-se, portanto, ao magistério de Adhemar Ferreira Maciel<sup>(1)</sup>, Ministro Aposentado do STJ, que ensina:

*"O amicus curiae é um instituto de matiz democrático, uma vez que permite, tirando um ou outro caso de nítido interesse particular, que terceiros penetrem no mundo fechado e subjetivo do processo para discutir objetivamente teses jurídicas que vão afetar toda a sociedade".*
11. O nome do instituto, de origem latina, indica bem a função desse terceiro que passa a tomar parte, ainda que de forma coadjuvante, na relação processual:

*"É instituto conhecido no direito norte-americano, favorecedor da intervenção de terceiro no processo,... para ajudar a Corte em obter*

informações de que necessite para proferir uma decisão apropriada ou para impelir um resultado particular no interesse público ou um interesse privado de terceiros (de partes terceiras) que seria afetado pela decisão (solução ou resolução) da disputa"<sup>(2)</sup>.

12. O artigo 31 da Lei nº 6.385/76 comete à CVM a atribuição de se manifestar, na condição de *amicus curiae*, em determinados processos judiciais, nos termos seguintes:

"Art. 31. Nos processos judiciais que tenham por objetivo matéria incluída na competência da Comissão de Valores Mobiliários, será esta sempre intimada para, querendo, oferecer parecer ou prestar esclarecimentos, no prazo de quinze dias a contar da intimação".

13. No tocante à dimensão pública do interesse em questão, urge atentar para o fato de que apenas aparentemente o direito de voto dos preferencialistas, ante o não pagamento dos dividendos por três anos consecutivos, consiste exclusivamente em aspecto da esfera privada dos ditos acionistas.
14. Ao contrário, no âmbito do próprio mercado financeiro e de capitais – extrapolando, pois, questões internas da companhia, a norma estatutária da Plascar que reconhece o direito de voto aos preferencialistas em circunstâncias financeiras adversas, traduzidas pelo não pagamento de dividendos, avultou-se como importante atrativo para os investidores e é fator que contribui, entre outros, para a determinação da percepção e do comportamento do mercado relativamente aos papéis da companhia e a ela própria.
15. Dessa forma, permitir que tal regra, o artigo 8º do Estatuto Social da Plascar, seja ignorada em prejuízo dos próprios acionistas da companhia, que investiram suas poupanças em prol de um empreendimento que se deseja rentável, traduz-se em afronta não apenas a esses investidores, mas a todo o mercado de que toma parte a Plascar, contribuindo, ademais, para o crescente descrédito deste importante instrumento de aporte de recursos essenciais ao crescimento de todo o país.
16. Daí a legitimidade e a importância da atuação da CVM como *amicus curiae*, "para o necessário equilíbrio no processo (...), contribuindo para a derribada de controvérsias em torno de múltiplas reivindicações"<sup>(3)</sup>.
17. O entendimento acima exposto é condensado, de forma clara e concisa, por Osvaldo Hamilton Tavares <sup>(4)</sup>, que afirma:

"Com a intervenção da CVM, ocorre sempre uma extensão subjetiva da sentença. Não é a CVM sujeito da relação jurídica deduzida em Juízo pelas partes. Mas de relação jurídica outra que aquela se prende, **no resguardo do mercado de valores mobiliários**" (grifou-se).

18. Ante todos esses elementos, causa estranheza que se considere inconveniente uma simples complementação do entendimento da CVM junto à Justiça do Estado de São Paulo, no sentido de contribuir para a devida informação do juízo, considerando-se, ademais, que a decisão judicial até então proferida não contém qualquer pronunciamento acerca do artigo 8º do Estatuto Social da Plascar, o qual continua em pleno vigor e assegura expressamente o direito de voto aos preferencialistas que não tenham percebido dividendos por três exercícios sociais consecutivos.
19. Em verdade, afigura-se importante essa complementação, pois a referida decisão judicial, baseou-se apenas no artigo 111, parágrafo 1º, da Lei nº 6.404/76, omitindo-se sobre a disposição estatutária em comento. Ou seja, dita sentença examinou a questão apenas em tese, sem subsumir tal tese ao fato concreto, ignorando a norma estatutária que vai além das garantias previstas em lei e, expressamente, concede o direito de voto às preferenciais nas circunstâncias examinadas.
20. Como autarquia reguladora e fiscalizadora do mercado de valores mobiliários, cabe à CVM empreender todos os esforços, bem como exercer todas as suas atribuições legais, no sentido de assegurar o fiel cumprimento da Lei das S/A e de tutelar o mercado e os seus agentes. E a presente situação desrespeita, se não a lei societária – há que se reconhecer que o ponto discutido é controverso, o próprio Estatuto Social da companhia.
21. Tendo isso em vista, não se pode considerar desnecessária, nem mesmo excessiva, uma complementação do pronunciamento da CVM, de modo a destacar a disposição estatutária da Plascar referente à aquisição de direito de voto pelos preferencialistas, que a companhia, maliciosamente, omite.
22. Não se pode olvidar, ademais, que o que está sendo discutido em juízo é o exercício do direito de voto – o mais importante instrumento que o acionista possui para se fazer representar junto à companhia, que é cada vez mais valorizado, como acima se demonstrou, pelo ordenamento jurídico pátrio. Dessa forma, considerando-se a relevância do direito em questão, toda e qualquer providência de que a CVM possa lançar mão para resguardar o referido direito deve ser tomada.
23. Imperioso, ademais, ter em mente os fins a que se presta o exercício, pela CVM, de suas atribuições: dentre outras finalidades, proteger os investidores do mercado de capitais contra atos ilegais de administradores e acionistas controladores de companhias abertas, conforme dispõe o artigo 4º, inciso IV, alínea "b", da Lei nº 6.385/76, *in verbis*:

"Art. 4º O Conselho Monetário Nacional e a Comissão de Valores Mobiliários exercerão as atribuições previstas na lei para o fim de:

(...)

IV - proteger os titulares de valores mobiliários e os investidores do mercado contra:

a) (...);

b) atos ilegais de administradores e acionistas controladores das companhias abertas, ou de administradores de carteira de valores mobiliários;

(...)"

24. Uma dessas atribuições é, justamente, a sua manifestação, na qualidade de *amicus curiae*, em processos judiciais que versem matéria incluída entre as elencadas no artigo 8º da Lei nº 6.385/76. E, ao contrário do que possa parecer em uma primeira e descuidada leitura do artigo 31 dessa mesma lei, cujo *caput* determina essa prerrogativa, tal manifestação da CVM prescinde de intimação pelo juízo competente.
25. Note-se o que dispõe o parágrafo 3º, do artigo 31, da Lei da CVM:

"Art. 31. (...)

(...)

§ 3º À comissão é atribuída legitimidade para interpor recursos, quando as partes não o fizeram.

(...)."

26. Ora, se a lei confere à CVM legitimidade para interpor recursos – um procedimento complexo e de bem mais relevantes implicações processuais que a simples manifestação em juízo – não há que se levantar dúvidas acerca da possibilidade de serem prestados os devidos esclarecimentos, os quais, não obstante seu caráter acessório e complementar, mostram-se fundamentais para a adequada formação da convicção do juiz. Recorde-se da velha máxima, *in eo quod plus est semper inest et minus*: quem pode o mais, pode o menos.

27. Como forma de reforçar o entendimento aqui aduzido, cabe transcrever mais uma preciosa passagem de Milton Luiz Pereira <sup>(5)</sup>:

*"A visão sociológica do Direito, na ânsia da Justiça, é pórtico permanentemente aberto para interpretar a lei ou contribuir para novos padrões legais ou construções jurisprudenciais, estadeados nas realidades que encerram o duplice afivelamento ao Direito Público e ao Direito Privado. O necessário, definidos os interesses na relação processual, é abrir ocasião para que, direta ou indiretamente, o terceiro possa contribuir para uma decisão justa, especialmente impedindo desafortunado resultado ao interesse público".*

28. Enfim, permitir à CVM complementar as informações prestadas, na condição de *amicus curiae*, "virá ao encontro da tendência legal e doutrinária conducente à proteção dos interesses coletivos e dos socialmente relevantes através de instrumentos processuais adequados e abertos a uma ampla participação das pessoas e entidades, vinculadas de alguma forma à solução da lide"<sup>(6)</sup>.

## II. Do Prosseguimento da Apuração de Eventual Ilícito Administrativo.

29. No que toca à suspensão das investigações até que se dê a decisão judicial definitiva, considero que tal demora não tem lugar no presente caso, e assim fundamento o meu entendimento:

30. É conhecimento vulgar, entre juristas, que a responsabilidade jurídica subjetiva origina-se de um determinado ato ilícito e, de acordo com o ramo jurídico em que se consume, pode ser civil, penal ou administrativa. Cada tipo de responsabilidade, civil, penal ou administrativa, é, em princípio, independente um do outro.

31. Em certas ocasiões, no entanto, um mesmo ato ilícito é gerador de mais de um tipo de responsabilidade, configurando-se, até mesmo, os três tipos acima enunciados, simultaneamente. Em tais circunstâncias, ocorre a acumulação de sanções, uma vez que, para cada tipo de responsabilidade, o ordenamento jurídico reserva diferentes possibilidades de sanções.

32. É de notar, contudo, que as responsabilidades civil e penal apenas podem ser determinadas pelo Poder Judiciário, salvo as excepcionalíssimas hipóteses dos incisos I e II, do artigo 52, da Constituição da República, que acabam por confirmar a regra.

33. De maneira diversa, da responsabilidade administrativa pode conhecer a Administração Pública como um todo, quer se trate do Poder Legislativo, Executivo ou Judiciário, dentro, é claro, da competência de cada um.

34. Nesse caso, uma vez que a responsabilidade administrativa se configure concomitantemente a uma das outras duas, ou a ambas, é possível que um mesmo conjunto de eventos seja apreciado, simultaneamente, pelo Judiciário e pelo órgão da Administração Pública implicado, que pode pertencer a outro poder, como o Executivo.

35. Em hipóteses tais, não há regra alguma que, a exemplo do artigo 110 do Código de Processo Civil, determine o sobrestamento ou a suspensão do processo administrativo até o pronunciamento do Judiciário.

36. Ao contrário, decorrência do próprio princípio da separação dos poderes é a independência das instâncias administrativa e judicial. As decisões desta apenas terão reflexos naquela quando sejam pela inexistência material do fato apreciado ou pela negativa de sua autoria. Esse, aliás, o entendimento dos tribunais, de que são notícia as seguintes decisões:

**ADMINISTRATIVO – MILITAR – OFICIAL TEMPORÁRIO – INQUÉRITO CRIMINAL – DESLIGAMENTO – INDEPENDÊNCIA DAS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVA E PENAL** (STF, MS nº 21.545/SP, Rel. Min. Moreira Alves, Pleno, un., DJ 02.04.1993, p. 5.619) .

**Pelo princípio da separação de poderes que tem como corolário a independência das instâncias penal e administrativa, só repercute aquela nesta quando se manifesta pela inexistência material do fato ou pela negativa de sua autoria.**

**Enquanto não existir a referida manifestação jurisdicional, a instância administrativa está livre para poder decidir de modo diverso, inexistindo qualquer vinculação desta, no aguardo do resultado da esfera judicial.**

*Omissis (...)*

**Desta forma, enquanto não dirimida a questão de forma definitiva na esfera judicial, há que se manter a independência das instâncias administrativa e esta, autorizando-se que incidam as normas regulamentares pertinentes.**

Recurso e remessa conhecidos e providos para, reformada a sentença apelada, denegar a segurança. (grifou-se)

**MANDADO DE SEGURANÇA. CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. PENALIDADE DISCIPLINAR. SUSPENSÃO DO EXERCÍCIO DA ADVOCACIA. REVISÃO DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO** (TRF-5ª Região, Segunda Turma, REO 51464-CE, Rel. Juiz José Delgado, un.,DJ 01.12.1995, p. 83.820).

1. O pedido de revisão do procedimento administrativo não possui natureza recursal, não suspendendo o cumprimento da decisão definitiva.

2. "Em nosso ordenamento jurídico vigora o princípio da independência entre as esferas penas, civil e administrativa, de modo que pode um mesmo fato não constituir infração penal e corresponder a uma infração administrativa disciplinar, como também pode alguém ser absolvido na instância penal e nem por isso deixar de ser punido na esfera administrativa ou civil por haver praticado o fato a ele imputado, não estando, por outro lado, a instância administrativa subordinada à instância penal, salvo hipóteses entre as quais não se encontra o caso dos autos.

3. "A lei, não havendo restada provada a repetida alegação do impetrante de que o devido processo legal, o princípio do contraditório e o da ampla defesa restaram violados, quando se sabe que, no mandado de segurança, ainda que tal discussão fosse aqui permitida, a prova deve ser pré-constituída suficiente a confirmar as alegações do impetrante".

4. Remessa oficial provida. (grifou-se)

37. Ademais, há que se recordar que a própria atuação da CVM, na condição de *amicus curiae*, pressupõe a independência das instâncias judicial e administrativa, na medida em que esta figura jurídica, embora não seja um órgão auxiliar da Justiça, a exemplo do Ministério Público, presta assistência ao órgão judicial, manifestando-se de forma isenta e desvinculada.
38. Ao magistrado, devido à particular natureza de sua formação profissional, freqüentemente escapam os conhecimentos necessários para a devida apreciação das diversas questões que se lhe apresentam. Deve, portanto, recorrer ao auxílio de técnicos especializados que, após um cuidadoso exame dos fatos, tornem-lhe acessível o seu real significado.
39. E, mais importante que isso, caso essas esferas fossem uma à outra vinculadas, seria praticamente inviável a manifestação da CVM – uma autarquia federal vinculada ao Ministério da Fazenda – como *amicus curiae*, porquanto qualquer declaração sua consistiria já na exteriorização do seu julgamento sobre determinada matéria, e não na mera prestação de esclarecimentos.
40. Assim sendo, inexistem motivos para que a CVM não dê prosseguimento à apuração de eventual ilícito administrativo cometido em aguardo à manifestação do Judiciário paulista.

**CONCLUSÃO**

41. Ante todo o exposto, entendo ser pertinente, e mais que isso, inerente às próprias atribuições desta CVM, uma nova manifestação, perante a Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que vier a apreciar o processo em grau recursal, na condição de *amicus curiae*, reafirmando o entendimento desta autarquia e realçando a norma societária, ainda em vigor, que atribui o direito de voto aos acionistas preferencialistas, em caso de não pagamento dos dividendos por três exercícios sociais consecutivos, como é o presente caso, uma vez que, por ocasião da primeira manifestação, a questão não ficou devidamente esclarecida.
42. Entendo, ainda, que cabe à SEP prosseguir à apuração de eventual ilícito cometido pelos administradores da Plascar, diante da independência entre as instâncias administrativa e judicial característica ao ordenamento jurídico pátrio.

É como **VOTO**.

Rio de Janeiro, 23 de março de 2004.

**NORMA JONSSSEN PARENTE**

**DIRETORA-RELATORA**

[\(1\)](#) "*Amicus curiae*": um instituto democrático. Revista de Informação Legislativa. 2002. vol. 153, pp. 7 a 10.

[\(2\)](#) PEREIRA, Milton Luiz. *Amicus Curiae – Intervenção de Terceiros*. Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil. 2002. vol. 4, nº 20, p. 6.

[\(3\)](#) PEREIRA, Milton Luiz. *Amicus Curiae – Intervenção de Terceiros*. Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil. 2002. vol. 4, nº 20, p. 7.

[\(4\)](#) A CVM como "*Amicus Curiae*". Revista dos Tribunais. 1993. V. 82, nº 690, p. 286.

[\(5\)](#) *Amicus Curiae – Intervenção de Terceiros*. Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil. 2002. vol. 4, nº 20, p. 9.

[\(6\)](#) CARNEIRO, Athos Gusmão. *Mandado de Segurança. Assistência e Amicus Curiae*. Revista de Processo. 2003. Vol. 112, p. 219.