

Assunto: Recurso contra manifestação da Procuradoria Federal Especializada na CVM na Ação Ordinária nº 2003.001.052185-3 em curso perante o MM. Juízo da 4ª Vara Empresarial do Rio de Janeiro – Parecer/PFE-CVM/Nº 15/2003.

Recorrente: Telpart Participações S.A.

Relator: Diretor Wladimir Castelo Branco Castro

RELATÓRIO

Trata-se de recurso apresentado em face da manifestação da Procuradoria Federal Especializada na CVM oferecida na Ação Ordinária nº 2003.001.052185-3, em curso perante o MM. Juízo da 4ª Vara Empresarial do Rio de Janeiro, nos termos do art. 31 da Lei nº 6.385/76.

Cuida-se de ação judicial movida pela Fundação dos Economistas Federais – FUNCEF, contra a recorrente Telpart, objetivando o registro e a averbação de acordo de acionistas em que são partes a referida Fundação e outros acionistas de Telpart Participações S.A. e de sua controladora Newtel Participações S.A., cuja eficácia encontra-se condicionada ao êxito na ação judicial movida por fundos de pensão PREVI, PETROS, TELOS e a própria FUNCEF, com a finalidade de anular as transferências das ações de emissão de Telpart efetivadas pelos fundos de pensão em favor da empresa Newtel, ou, alternativamente, obter a dissolução parcial da referida sociedade, por quebra da *affectio societatis*.

A ação judicial foi movida em razão da recusa dos administradores de Telpart Participações S.A. em promover o arquivamento e a averbação do acordo de acionistas em questão, alegando tratar-se de medida amparada no art. 118 da Lei das S.A., não cabendo à companhia exercer juízo de valor sobre o documento. Alegam, ainda, que as providências objetivadas com a ação proposta têm por finalidade resguardar o exercício futuro dos direitos decorrentes do acordo, com amparo no art. 130 do Código Civil. Ao fim, a Fundação autora deduz os seguintes pedidos:

- a. que se determine à ré Telpart que registre definitivamente em sua sede o Acordo de Acionistas apresentado pela autora, sob pena de multa diária;
- b. que se determine a averbação, pela ré Telpart, da existência do Acordo de Acionistas e de seus termos nos livros da instituição financeira prestadora do serviço de ações escriturais; e
- c. que se condene a ré ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios.

Em sua contestação, a Telpart argumenta que;

- a. o acordo de acionistas não tem qualquer eficácia, não podendo produzir quaisquer efeitos, nem mesmo perante os seus subscritores, sendo o arquivamento e a averbação de tal acordo incompatíveis com a natureza do acordo;
- b. já existe acordo de acionistas – o Acordo de Acionistas de Newtel - arquivado na sede da companhia e averbado no respectivo livro de registros, dispondo de forma distinta sobre o exercício dos direitos políticos inerentes às mesmas ações de Telpart, subscrito pelos fundos de pensão, o que pode gerar indesejável conturbação da vida societária;
- c. os subscritores do acordo em questão, com exceção da autora e da TIW (atual TPSA), nem sequer são acionistas da companhia ré;
- d. o simples registro perante o Cartório de Títulos e Documentos já seria suficiente, sendo desnecessária, além de incabível, a providência postulada na ação.

A Procuradoria Federal Especializada, intimada a oferecer parecer na condição de *amicus curiae*, manifestou-se pela procedência da ação movida pela FUNCEF, por intermédio do Parecer/PFE-CVM/Nº 15/2003, argumentando, em favor da tese da autora, que:

- a. não dispõe a companhia de um juízo discricionário em relação às providências previstas no art. 118, em função da natureza de registro público da qual se revestem as atribuições ali previstas;
- b. a Lei das S.A. instituiu um registro próprio e específico para tal tipo de convenção, sendo incabível falar-se em registro perante o Cartório de Títulos e Documentos, que tem caráter meramente facultativo e residual;
- c. a condição suspensiva a que se encontra sujeito o acordo não inviabiliza seu arquivamento e sua averbação, uma vez que se trata de um negócio jurídico válido, embora ineficaz;
- d. não há vedação na lei ao arquivamento e à averbação de acordos de acionistas sujeitos a condição suspensiva; e
- e. quanto à concomitância de acordos de acionistas, trata-se de acordos celebrados em companhias distintas – Newtel e Telpart - não havendo possibilidade de convivência concomitante entre ambos os acordos, não havendo que se cogitar de eventual conturbação da vida societária, sendo facultado ao interessado, consoante o disposto no art. 130 do vigente Código Civil, promover todas as medidas que lhe assegurem os direitos decorrentes do aludido acordo.

Ao parecer foi aduzido o despacho do Sr. Subprocurador-Chefe da GJU-2 ratificando o opinamento constante do parecer, e registrando o entendimento de que o acordo celebrado entre acionistas e terceiros não pode ser registrado e averbado nos termos do art. 118. Na hipótese, porém, todas as partes do acordo são acionistas, ainda que, em sua maioria, sejam acionistas controladores indiretos da Telpart, não podendo ser equiparados a terceiros. Ressaltou, ainda, que a cartilha de recomendações sobre governança corporativa da CVM contém disposição segundo a qual a companhia deve tornar acessíveis ao público quaisquer acordos de acionistas de que tenha conhecimento.

O Sr. Procurador-Chefe, a seu turno, manifestou opinião diversa do Sr. Subprocurador-Chefe, no tocante à possibilidade de se promover o arquivamento e a averbação de acordos entre pessoas que não sejam acionistas diretos da companhia, considerando que, em regra, tal medida não se encontra autorizada pelo art. 118 da Lei das S.A. Entretanto, ressaltou que, na hipótese, o implemento da condição a que está subordinado o acordo traria alteração na situação jurídica dos convenientes, que passariam a se tornar acionistas diretos de Telpart, sendo que "tal circunstância autoriza a que se proceda ao arquivamento e à averbação do acordo em questão".

Ressaltou, ainda, que dois dos partícipes do acordo de acionistas, TIW do Brasil S.A. e a Fundação dos Economistas Federais - FUNCEF, são acionistas diretos da companhia, tornando-se incontroverso serem tais providências devidas em relação àqueles acionistas, ainda que parcialmente, produzindo

efeitos somente sobre as participações diretas que os mesmos detêm na companhia.

Concluindo seu despacho, o Sr. Procurador-Chefe afirma que "o arquivamento e a averbação do presente acordo mostram-se coerentes com a proteção outorgada pelo ordenamento jurídico a um direito atual (direito expectativo) das partes vinculadas ao acordo, sendo lícito concluir-se que: 1) o arquivamento, na sede da companhia, permite o conhecimento, por terceiros, de tal vínculo jurídico e, por conseguinte, das consequências que advirão do eventual implemento da condição; e 2) a averbação confere eficácia *erga omnes* ao pacto, oponível inclusive a terceiros de boa-fé, por ser o livro de Registro de Ações Nominativas o meio próprio para averbação de qualquer ônus que grave as ações ou obste sua negociação" (art. 100, inciso II, letra "f", da Lei nº 6.404/76).

O recurso agora apresentado pela Telpart traz novos argumentos, contrários aos adotados pela PFE em sua manifestação.

Afirma a Recorrente que o acordo em questão não pode se qualificar como um acordo de acionistas, pois teria sido firmado por pessoas que não se revestem da qualidade de acionistas de Telpart, sendo que a denominação dada à convenção não é suficiente para que se reconheça sua natureza como sendo a de um acordo de acionistas, sendo este "um contrato típico, nominado, cuja definição e disciplina são pré-configuradas na lei societária".

Assim sendo, a Recorrente teria legitimidade para negar-se a proceder ao arquivamento do acordo em sua sede, bem como à averbação nos livros próprios, em virtude do não-preenchimento de requisito formal do acordo.

Assevera, adicionalmente, que o êxito da ação judicial movida pelos fundos de pensão não seria uma condição, mas sim um requisito essencial de validade do negócio jurídico em questão.

Pleiteia a recorrente, por fim, a integral reforma do parecer recorrido, para se reconhecer: "a) a total impossibilidade de o (impropriamente) denominado 'Acordo de Acionistas de Telpart Participações S.A. e Outros Pactos' ser qualificado como um acordo de acionistas; b) a total impossibilidade de se impor à Recorrente, administrativa ou judicialmente – por ausência de fundamento legal – o arquivamento e a averbação de contrato não qualificado como acordo de acionistas; e c) a ausência de obrigação e a total impossibilidade de sujeição da Recorrente aos pleitos da Funcef para arquivar e averbar em seus livros o Contrato, na medida em que a tal Contrato não se aplica o art. 118 da LSA".

A Procuradoria Federal Especializada – PFE, ao encaminhar o presente recurso para apreciação pelo Colegiado por intermédio do MEMO/PFE-CVM/GJU-2/Nº 206/03, limitou-se, quanto ao mérito, a reiterar a manifestação constante do Parecer/PFE-CVM/Nº 15/03, arguindo, porém, a inexistência de interesse em recorrer, por consistir o objeto do recurso em um posicionamento técnico adotado pela PFE, e não de uma decisão.

O Sr. Procurador-Chefe, em despacho ao referido memorando, manifestou-se pela impossibilidade de se conhecer de presente recurso, a despeito da existência de um precedente, fazendo-o nos seguintes termos:

"(...) registro minha opinião pela impossibilidade de se conhecer de recurso apresentado em face de manifestação oferecida por esta Procuradoria, quando no exercício da competência prevista no art. 31 da Lei nº 6.385/76, sendo certo que esta PFE, representando a CVM, tem oferecido pareceres na condição de *amicus curiae*, seguindo orientação traçada pelo Colegiado, mesmo na ausência de posicionamento definitivo, no âmbito desta autarquia, sobre as questões objeto de litígios envolvendo matéria sob sua esfera de competência.

A impropriedade de recursos como o presente repousa, a meu ver, no fenômeno da preclusão consumativa, posto que, ao apresentar sua manifestação, por intermédio desta Procuradoria, a CVM esgota, perante o juízo demandante, sua competência, não havendo na lei processual, isto é, no art. 31 da Lei nº 6.385/76, previsão de recurso contra a opinião manifestada, o que, de resto, seria incompatível com a função de *amicus curiae*.

A possibilidade de se recorrer ao Colegiado de "opiniões, manifestações de entendimentos e pareceres das áreas técnicas da CVM", prevista no item X da supramencionada Deliberação, não tem aplicação, s.m.j., nas hipóteses em que a área técnica – no caso, esta Procuradoria –, manifesta seu entendimento através de parecer em processo judicial, na condição de *amicus curiae*.

Isto porque o ato que se pretende ver reformado é um ato processual, produzindo efeitos no âmbito do respectivo processo ao qual o parecer é anexado. Não se trata, portanto, de ato restrito à esfera de administrativa de atuação desta Comissão. Nesse passo, a possibilidade de reforma de tal ato – ainda que o opinamento apresentado mereça correção, a critério do Colegiado –, repercutirá no âmbito judicial de forma negativa, podendo dar causa a um verdadeiro tumulto processual."

Formulou a Recorrente, ainda, pedido de efeito suspensivo, requerendo ainda fosse o Juízo da 4ª VE comunicado da interposição do presente recurso e da possibilidade de a CVM vir a apresentar em juízo posição divergente sobre a matéria versada no parecer recorrido, o que foi indeferido pelo Sr. Presidente desta CVM, conforme decisão de fls. 56.

VOTO

Trata-se de recurso interposto em face de manifestação da Procuradoria Federal Especializada na CVM, proferido por demanda do MM. Juízo da 4ª Vara Empresarial do Rio de Janeiro, em atendimento ao disposto no art. 31 da Lei nº 6.385/76.

O Colegiado já se deparou com recurso de igual teor no Processo CVM RJ Nº 2003/5675, apresentado por Teletrust de Recebíveis S.A., em que também foi requerida a reforma de parecer apresentado pela PFE na condição de *amicus curiae*, em processo judicial envolvendo matéria de competência desta Autarquia.

Na ocasião, proferi voto reconhecendo a relevância dessa função, que permite à CVM estender sua atuação visando assessorar o Poder Judiciário na correta aplicação da legislação do mercado de valores mobiliários, tendo registrado, adicionalmente, que o Colegiado orientou a Procuradoria Federal Especializada da CVM a sempre apresentar manifestação nos processos que têm por objeto matéria incluída na competência da autarquia, independentemente de haver ou não uma decisão do próprio Colegiado ou das Superintendências da CVM sobre a questão litigiosa.

Conforme consta do meu voto proferido no mencionado processo, "a determinação passada à Procuradoria tem por finalidade otimizar a atuação da CVM na condição de *amicus curiae*, tendo em vista que, através da orientação passada aos magistrados, espera-se obter maior rapidez e qualidade na solução dos litígios entre os participantes do mercado de valores mobiliários, o que vem ao encontro dos objetivos institucionais desta autarquia. Em sua atuação, a Procuradoria, deve, conforme orientação também passada pelo Colegiado, apresentar a ressalva no sentido de que seu opinamento não possui efeitos vinculantes, quer para as demais áreas técnicas da CVM, quer para o próprio Colegiado, providência que foi fielmente cumprida no caso em pauta".

Já naquele ensejo a Procuradoria mostrou-se contrária à possibilidade de conhecimento, pelo Colegiado, de recursos interpostos contra suas

manifestações, quando no exercício da competência de que trata o art. 31 da Lei nº 6.385/76.

Os argumentos então expostos não me convenceram da impropriedade de se conhecer recursos como o presente, uma vez que o Colegiado, em inúmeras situações, foi instado a rever opiniões externadas pelas áreas técnicas da CVM, jamais tendo se furtado a fazê-lo, quer seja no sentido de manifestar sua concordância com a opinião da área técnica, quer seja no sentido de manifestar sua divergência, hipóteses em que o Colegiado, tradicionalmente, enuncia o entendimento que, ao seu alvedrio, melhor se aplica à hipótese.

Assim sendo, o recurso apresentado pela Teletrust foi conhecido pelo Colegiado, conforme propus em meu voto, ainda que, no mérito, se tenha mantido o posicionamento apresentado pela PFE.

Tendo em vista, porém, os novos argumentos trazidos à lume pela Procuradoria, tenho por bem rever o posicionamento anteriormente adotado.

De fato, havendo o Colegiado determinado à Procuradoria que exercesse, autonomamente, a competência prevista no art. 31 da Lei nº 6.385/76, e uma vez que tal dispositivo reserva à CVM a prerrogativa de praticar um ato processual nos autos da ação judicial, a ser realizado em um único ensejo, e mais, não prevendo a lei processual a possibilidade de recurso contra esse ato, há que se reconhecer que a CVM exauriu sua competência, quando da apresentação do parecer ora recorrido, não sendo permitido à Autarquia promover qualquer inovação nos autos da ação judicial, como pretende a Recorrente.

Isto posto, voto pelo não conhecimento do presente recurso.

É o meu voto.

Rio de Janeiro, 21 de outubro de 2003

Wladimir Castelo Branco Castro

Diretor-Relator