

**Manifestação de Voto da Diretora Norma Jonssen Parente**

**RELATÓRIO**

1. Trata-se de pedido feito pelo conselheiro fiscal da Cia Força e Luz Cataguazes-Leopoldina, Sr. Marcelo Antônio Gonçalves Souza, para que a CVM, com base no parágrafo 1º, IV, do art.9º, da Lei 6.385, determine a imediata proibição da distribuição de dividendos intercalares aprovados na reunião do Conselho de Administração realizada em 29.03.04, pelo menos até a finalização da análise da CVM sobre a licitude das demonstrações financeiras referentes ao exercício findo em 31.12.03.
2. Cabe ressaltar que, em 1º de abril último, o mesmo conselheiro fiscal apresentou reclamação, já encaminhada à companhia por meio do Ofício SEP/GEA-3 nº113/04, de 02.04.04, nos seguintes termos:

*"(...) tendo em vista a inequívoca importância dos fatos tratados nas reuniões do Conselho de Administração e do Conselho Fiscal de 29.03.04, recomendamos que a companhia disponibilize no sistema IPE, a íntegra das atas das duas reuniões (inclusive o voto dissidente do conselheiro fiscal Marcelo Antônio Gonçalves Souza), ressaltando que, no caso das deliberações tomadas na RCA se enquadrarem no previsto no §1º do art.142 da Lei nº 6.404/76, caberá, ainda, a publicação da respectiva ata.*

*Alertamos, por fim, que as Demonstrações Financeiras dessa companhia, relativas ao exercício social de 2003, se encontram sob análise nesta Superintendência, em especial a distribuição de dividendos, tendo em vista o disposto no art. 9º, inciso IV, da Lei nº 6.385/76, bem como no art. 201 da Lei nº 6.404/76".*

3. Com relação às referidas demonstrações financeiras, é digno de nota que, apesar das deliberações da AGE realizada em 9 de dezembro de 2003, a situação nelas revelada, numa análise preliminar, causou estranheza, conforme manifestação da SEP de fls. \_\_\_\_, em que se lê:
  - a. as Reservas de Capital, no montante de R\$ 31.138 mil, mantiveram-se intocadas, e há previsão estatutária prevendo a possibilidade de serem distribuídas como dividendos;
  - b. a companhia apurou lucro, em todo o exercício de 2003, de R\$ 15.328 mil, havendo prejuízo de R\$ 34.318 mil nos três primeiros trimestres (absorvidos juntamente com o prejuízo acumulado, até 31.12.02, de R\$ 40.040 mil, na redução de capital deliberada em dezembro de 2003) e lucro de R\$ 49.646 mil no último trimestre, originado, principalmente, de resultado não operacional;
  - c. mesmo com um lucro apurado de R\$ 15.328 mil, foram retidos lucros no montante de R\$ 32.157 mil, além de constituída a reserva legal de R\$ 766 mil;
  - d. assim sendo, restou que a redução de capital no montante de R\$ 74.358 mil acabou por produzir um "lucro" que, além de servir para o propósito de distribuir dividendos no montante de R\$ 16.723 mil, também proporcionou uma retenção de lucros de R\$ 32.157 mil;
  - e. tal situação leva-nos a concluir, em princípio, que a distribuição de dividendos deliberada pelo conselho de administração, e que ora está sendo questionada pelo referido conselheiro fiscal, será feita com recursos exclusivamente advindos da citada redução de capital.
4. Em sua petição (fls.\_\_\_\_), o Sr. Marcelo Antônio Gonçalves Souza faz as seguintes alegações:
  - a. a distribuição dos dividendos intercalares afrontaria o artigo 201, da Lei 6.404/76, o Estatuto Social e os deveres de diligência e de lealdade dos administradores, bem como colocaria em risco não só a higidez financeira da companhia, como também o patrimônio de mais de 13.000 acionistas, credores e usuários de seus serviços de distribuição de energia elétrica;
  - b. a efetivação de tal distribuição de dividendos acarretaria à companhia e ao conjunto de seus acionistas, credores e usuários de seus serviços, danos irreparáveis;
  - c. estariam presentes os requisitos para uma ação de caráter acautelatório da CVM, no sentido de determinar a proibição da distribuição dos dividendos intercalares em questão, ao menos até o fim da análise das demonstrações financeiras apresentadas pela companhia;
  - d. por fim, alega que a CVM tem competência para realizar a solicitada intervenção, com base nos seguintes dispositivos legais: artigo 9º, parágrafo 1º, inciso IV, da Lei nº 6.385/76; artigos 2º, parágrafo único, inciso XIII, e 45, da Lei nº 9.784/99;

**FUNDAMENTOS**

5. O presente pedido, formulado à CVM pelo conselheiro fiscal da CFLCL, Sr. Marcelo Antônio Gonçalves Souza, requer a apreciação de dois aspectos fundamentais: a competência da própria CVM para agir conforme solicitado pelo requerente; e a presença dos requisitos para a adoção de medida acautelatória requerida. Assim se fará nos tópicos subseqüentes.

**I. Da competência da CVM para, na espécie, determinar a proibição de distribuição de dividendos intercalares.**

**i. Do permissivo legal para a atuação da CVM: Lei nº 6.385/76, artigo 9º, parágrafo 1º, IV.**

6. Solicita-se a esta autarquia que determine a proibição da distribuição de dividendos intercalares, aprovados em reunião do conselho de administração de 29.03.04, pela CFLCL. Tal demanda formula-se com base no artigo 9º, parágrafo 1º, IV, da Lei nº 6.385/76, que cometeria à CVM competência bastante para tal.
7. Eis o que determina o mencionado dispositivo legal:

*"Art. 9º. A Comissão de Valores Mobiliários, observado o disposto no § 2º do art. 15, poderá:*

*(...)*

*§ 1º Com o fim de prevenir ou corrigir situações anormais do mercado, a Comissão poderá:*

*(...)*

*IV - proibir aos participantes do mercado, sob cominação de multa, a prática de atos que especificar, prejudiciais ao seu funcionamento regular.*

(...)"

8. O requerente recorre, ainda, para melhor fundamentar a sua interpretação do dispositivo legal acima transcrito, ao artigo 2º, parágrafo único, inciso XIII, da Lei nº 9.784/99, de seguinte teor:

*"Art. 2º. A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.*

*Parágrafo único. Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de:*

(...)

*XIII - interpretação da norma administrativa da forma que melhor garanta o atendimento do fim público a que se dirige, vedada aplicação retroativa de nova interpretação".*

9. Ora, a primeira das normas acima reproduzidas é clara ao determinar que a proibição imposta pela CVM apenas pode recair sobre atos prejudiciais ao funcionamento regular do mercado. Importa, portanto, averiguar se, no presente caso, os atos que se pretende sejam proibidos atingem o mercado como um todo, ou são pertinentes somente à companhia e seus acionistas.
10. Uma apreciação menos detida dos fatos tende a conduzir o aplicador da norma a este último entendimento, o que elevaria uma situação injusta e prejudicial ao mercado de valores mobiliários à condição de regularidade.
11. No entanto, há que se considerar que, uma vez que a CVM, agência reguladora do mercado de valores mobiliários, permaneça inerte ante os presentes fatos, cria-se um indesejável precedente para a realização de novas práticas irregulares por parte dos administradores de companhias abertas, o que prejudica os acionistas minoritários, as próprias sociedades e, por consequência, o mercado como um todo, que passaria a contar com agentes cada vez menos transparentes e, paulatinamente, com cada vez menos investidores, devido à deterioração de seu conceito ante a sociedade como meio de investimento e poupança.
12. Ou seja, caso essa irregular distribuição de dividendos intercalares seja impunemente consumada, sem que a CVM de alguma forma intervenha nesse processo, estar-se-á enviando à sociedade um claro sinal de que o mercado de ações brasileiro encontra-se em corrente processo de erosão, permanecendo o Estado insensível e impassível diante de circunstância tão grave.
13. Não restam dúvidas, portanto, de que os atos que a CFLCL pretende levar a cabo podem, sim, repercutir no âmbito de todo o mercado financeiro e de capitais e, destarte, podem ser proibidos por esta autarquia.
14. Demais disso, o parágrafo 1º, do artigo 9º, da Lei da CVM, determina expressamente que os atos elencados nos seus incisos podem ser praticados por esta Comissão *"com o fim de **prevenir** ou corrigir situações anormais do mercado"*.
15. Ora, a atuação da CVM, no presente caso, consiste, justamente, na prevenção de ocorrência de danos à CFLCL, seus acionistas e demais pessoas que com ela se relacionem – danos estes que se reputam irreparáveis, e ao próprio mercado.
16. Eis que se encontra perfeitamente dentro da competência desta CVM proibir a distribuição de dividendos intercalares pela CFLCL até a conclusão da análise das demonstrações financeiras da companhia.
17. Note-se, portanto, e ao contrário do que pensou o requerente, que é mesmo prescindível qualquer esforço interpretativo para que lhe assista a razão, de vez que a questão resolve-se por uma simples subsunção da espécie à – claríssima – norma contida no artigo 9º, parágrafo 1º, IV, da Lei nº 6.385/76. É mesmo caso, raro nos atuais dias de efervescência principiológica e de conciliação dos opostos, em que se aplica o simples e milenar silogismo aristotélico.

#### **ii. Da viabilidade de atuação alternativa da CVM.**

18. Outra possibilidade de atuação da CVM é a determinação da republicação das demonstrações financeiras, nos termos do inciso IV, do artigo 9º, da Lei nº 6.385/76, cujo teor é o que segue:

*"Art. 9º. (...)*

*IV. determinar às companhias abertas que republiquem, com correções ou aditamentos, demonstrações financeiras, relatórios ou informações divulgadas;*

(...)"

19. Note-se que, uma vez que se determina a republicação das demonstrações financeiras de uma companhia, os resultados são alterados, enviando-se ao mercado claro sinal de que a autarquia questiona dados – como os alegados lucros – contidos no documento em discussão, o que torna desaconselhável a distribuição dos dividendos respectivos. Ora, esta é possivelmente a situação com a qual se deparará a companhia, findo o exame de suas demonstrações financeiras.
20. Portanto, e considerando-se a finalidade da CVM de atuar em defesa do mercado e das pessoas que nele atuam, caso prevalecesse o entendimento de que à CVM não compete determinar a abstenção da distribuição de dividendos, com base no artigo 9º, parágrafo 1º, IV – o que o capítulo anterior demonstra não ser o melhor posicionamento deste Colegiado, seria possível a determinação da republicação das demonstrações financeiras da CFLCL, como forma de desencorajá-la a proceder na irregular distribuição de dividendos anunciada. E isto apenas não ocorreu porque o exame definitivo da área técnica ainda não foi concluído. É questão de tempo.
21. Desta forma, a determinação de que a companhia apenas distribua dividendos após o exame final da CVM, está em consonância com a função, e, portanto, com o poder-dever desta Autarquia .

#### **iii. Poder-dever: da obrigatoriedade da atuação da CVM em defesa do mercado e seus agentes.**

22. O entendimento acima defendido traz, como corolário, algumas considerações:
23. Primeiramente, a inércia da CVM, no caso em questão, significará uma omissão quanto às suas atribuições legais, o que é vedado à Administração Pública, nos termos do inciso II, do parágrafo único, do artigo 2º, da já mencionada Lei nº 9.784/99, segundo se lê:

"Art. 2º. (...)

Parágrafo único. (...)

II - atendimento a fins de interesse geral, vedada a renúncia total ou parcial de poderes ou competências, salvo autorização em lei;

(...)"

24. Em segundo lugar, não se pode olvidar que o cumprimento de tais atribuições deve observar as finalidades elencadas nos incisos do artigo 4º da Lei nº 6.385/76, entre as quais avultam-se, na presente análise:

"Art. 4º. (...)

II. promover a expansão e o funcionamento eficiente e regular do mercado de ações, e estimular as aplicações permanentes em ações do capital social de companhias abertas sob controle de capitais privados nacionais;

III. assegurar o funcionamento eficiente e regular dos mercados da bolsa e de balcão;

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

(...)

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

(...)"

25. Ora, como já se expôs, trata-se a presente, de situação anormal e emergencial, na qual resta evidente uma ameaça irreparável ao funcionamento regular do mercado, fazendo surgir a necessidade de pronta manifestação desta Comissão, como órgão da Administração Pública responsável, dentre outras atribuições, pela fiscalização das companhias abertas e proteção aos acionistas minoritários, adotando medidas que venham prevenir eventual lesão.
26. Quer-se, com isso, dizer que a atuação desta autarquia no caso em exame vem ao encontro das finalidades acima enumeradas e, portanto, corresponde a um poder-dever seu.
27. Não se pode olvidar, ademais, que tal atribuição é ratificada pela norma insculpida no artigo 45 da Lei nº 9.784/99, que dispõe o seguinte:

"Art. 45. Em caso de risco iminente, a Administração Pública poderá motivadamente adotar providências acauteladoras sem a prévia manifestação do interessado".

28. Todos esses elementos demonstram que não apenas é competência da CVM a atuação no sentido de proibir a prática dos atos ilegais de que se está a tratar, como tal atribuição corresponde a um verdadeiro poder-dever de que, em nome do bem servir à sociedade brasileira, não é permitido a esta autarquia renunciar.

#### iv. Precedentes.

29. O presente caso não é o primeiro a exigir uma atuação mais incisiva desta Comissão junto ao mercado e seus agentes. E, em ocasiões anteriores, a resposta da CVM foi pronta, proporcional e eficaz.
30. Recorde-se do caso da Manah S.A., que culminou com a edição da Deliberação CVM nº 345/2000, pela qual a Comissão interveio na negociação de ações das companhias implicadas e no processo de reestruturação societária que pretendiam realizar.
31. Mais precisamente, essa Deliberação determinou o seguinte:
- "I. suspender por 1 (uma) hora, após a abertura do pregão do dia 28.06.2000, as negociações em bolsa de valores das ações de emissão da Manah S.A. e da Fertilizantes Serrana S.A.;
- II. determinar às administrações da Manah S.A. e da Fertilizantes Serrana S.A. que se abstenham de prosseguir com os atos societários relativos a aumento de capital por subscrição de ações e incorporação descritos nesta Deliberação, nas condições originariamente propostas".
32. É notório que, em tal ocasião, a intervenção da CVM foi muito mais incisiva que a que se pretende presentemente realizar. E a Deliberação 345/2000 tem como fundamento legal justamente o artigo 9º, parágrafo 1º, da Lei nº 6.385/76, além de, segundo o seu próprio enunciado, observa as finalidades enumeradas no artigo 4º da mesma lei.
33. Em outro caso apreciado pela CVM, relativo à operação de aquisição de controle da Tele Centro Oeste Participações S.A. (TCO), pela Telesp Celular Participações S/A (TCP), questionava-se o processo de incorporação das ações de emissão de TCO por TCP, no qual a questão sub judice se refere a abuso de poder por parte dos administradores e a manipulação de preços (Processo CVMRJ 2003/4676 e Processo CVMRJ 2003/6747).
34. O entendimento deste Colegiado, então, foi no sentido de que, embora a CVM, com base no disposto no já citado inciso IV, §1º do art. 9º da Lei nº 6.385/76, tivesse poderes para determinar à TCP que se abstinhasse de levar adiante a incorporação de ações, não haveria a possibilidade de fazê-lo, porquanto a AGE para a aprovação da incorporação de ações, pelo que se averiguou, sequer havia sido convocada. Tal fato tornou impraticável que esta Comissão, como órgão fiscalizador, analisasse meras expectativas, visto que deve aplicar a lei ao caso concreto e não a fatos que não representem efetiva ameaça a direitos.
35. Para que se configurasse, naquele caso, a mesma hipótese contida no presente e se conferisse, outrossim, à CVM os poderes emanados do dispositivo acima citado, seria necessário a presença de "situação anormal do mercado" e "prejuízo ao seu funcionamento regular".
36. Ademais, naquele caso, a AGE para a aprovação da incorporação de ações sequer fora convocada; assim, o perigo de mora, imprescindível para que se fundamente uma medida acautelatória, também não estaria caracterizado.
37. No entanto, quando da convocação da dita assembléia, verificou-se a incidência do artigo 124, parágrafo 5º, II, da Lei nº 6.404/76, a seguir transcrito:

"Art. 124. A convocação far-se-á mediante anúncio publicado por três vezes, no mínimo, contendo, além do local, data e hora da assembléia, a ordem do dia, e, no caso de reforma do estatuto, a indicação da matéria.

(...)

§ 5º A Comissão de Valores Mobiliários poderá, a seu exclusivo critério, mediante decisão fundamentada de seu Colegiado, a pedido de qualquer acionista, e ouvida a companhia:

(...)

II - interromper, por até 15 (quinze) dias, o curso do prazo de antecedência da convocação de assembleia-geral extraordinária de companhia aberta, a fim de conhecer e analisar as propostas a serem submetidas à assembleia e, se for o caso, informar à companhia, até o término da interrupção, as razões pelas quais entende que a deliberação proposta à assembleia viola dispositivos legais ou regulamentares.

(...)"

38. Assim, a CVM opinou no sentido de que a TCP detivesse sua pretensão de levar adiante a referida incorporação, em que pese se conteste judicialmente a opinião da CVM.

39. Isto posto, não se há de falar em qualquer semelhança entre o caso acima mencionado e este de que presentemente se conhece, não podendo aquele, portanto, servir de base ao deslinde desta questão.

#### v. Da inexistência de atribuições concorrentes entre a CVM e o MP.

40. É, ainda, importante ressaltar que a atuação da CVM defendida nos parágrafos acima não se confunde com as atribuições cometidas ao Ministério Público pela Lei nº 7.913/89.

41. Observe-se a dicção legal:

"Art. 1º. Sem prejuízo da ação de indenização do prejudicado, o Ministério Público, de ofício ou por solicitação da Comissão de Valores Mobiliários – CVM, adotará as **medidas judiciais** necessárias para evitar prejuízos ou obter ressarcimento de danos causados aos titulares de valores mobiliários e aos investidores do mercado, especialmente quando decorrerem de:

I. operação fraudulenta, prática não equitativa, manipulação de preços ou criação de condições artificiais de procura, oferta ou preço de valores mobiliários;

(...)"(grifou-se).

42. A clareza dos dispositivos acima elucida qualquer dúvida acerca de possível conflito de competência entre a CVM e o MP. A este cabe, como bem diz a lei, adotar "as medidas judiciais necessárias para evitar prejuízos ou obter ressarcimento de danos aos titulares de valores mobiliários e aos investidores do mercado".

43. Essencialmente diferentes são as medidas tomadas por esta Comissão, decorrentes do seu poder de polícia e destinadas a manter o regular funcionamento do mercado, o que, em última análise, acaba por evitar prejuízos aos seus agentes.

44. Não pode, portanto, a CVM assistir calada às irregularidades perpetradas nas atuais circunstâncias e, ainda que se decida pela sua abstenção – o que, por tudo o que se demonstrou até o momento, jamais seria a melhor decisão tomada pela autarquia – não poderá ela lavar as mãos e fechar os olhos à verdade dos fatos; ao contrário, deverá ela notificar o Ministério Público Federal, nos termos do próprio depositório normativo acima transcrito.

#### II. Da presença dos requisitos necessários para a adoção de medida acauteladora.

45. O requerente visa obter da CVM medida acauteladora com o fim de "determinar a imediata proibição da distribuição de dividendos intercalares pela Companhia, aprovados em reunião do Conselho de Administração havida em 29.03.04 pelo menos até a finalização da análise da CVM sobre a licitude das demonstrações financeiras da CFLCL divulgadas".

46. Pleiteia-se, assim, uma medida semelhante às tomadas no procedimento cautelar, em que, segundo dispõe o Código de Processo Civil, o conhecimento é superficial em vista de a providência solicitada ter natureza provisória e requerer uma medida urgente, produzindo efeitos tão somente enquanto não for proferida a decisão definitiva na causa principal, segundo se lê nos seguintes artigos no CPC:

"Art. 798. Além dos procedimentos cautelares específicos, que este Código regula no Capítulo II deste Livro, poderá o juiz determinar as medidas provisórias que julgar adequadas, **quando houver fundado receio de que uma parte, antes do julgamento da lide, cause ao direito da outra lesão grave e de difícil reparação.**

Art. 799. No caso do artigo anterior, poderá o juiz, para evitar o dano, autorizar ou vedar a prática de determinados atos, ordenar a guarda judicial de pessoas e depósito de bens e impor a prestação de caução.

(...)

Art. 801. O requerente pleiteará a medida cautelar em petição escrita, que indicará:

I. a autoridade judiciária, a que for dirigida;

II. o nome, o estado civil, a profissão e a residência do requerente e do requerido;

III. a lide e seu fundamento;

IV. a exposição sumária do direito ameaçado e o receio da lesão;

V. as provas que serão produzidas".

47. Urge, destarte, averiguar a presença, no caso em apreciação, dos requisitos do *fumus boni juri* e *periculum in mora*.

48. O primeiro desses requisitos verifica-se pelo fato de que, em princípio, a distribuição dos dividendos intercalares, deliberada pelo conselho de administração, será feita com recursos oriundos da citada redução de capital, o que caracteriza explícita afronta ao art. 201 da Lei de Sociedades por Ações, que determina:

"Art. 201. A companhia somente pode pagar dividendos à conta de lucro líquido do exercício, de lucros acumulados e de reserva de lucros; e à

conta de reserva de capital, no caso das ações preferenciais de que trata o § 5º do art. 17.

(...)".

49. Já o *periculum in mora* caracteriza-se em vista do fato relevante publicado pela companhia em exame, no qual restou consignado o imediato pagamento dos referidos dividendos intercalares no momento em que cessado o efeito das liminares – medidas precárias, portanto – que mantêm o não pagamento.

#### **CONCLUSÃO**

50. Ante todo o exposto, VOTO no sentido de que a CVM intervenha no caso em epígrafe, fazendo uso do preceito insculpido nos termos do parágrafo 1º, inciso 4º, do artigo 9º, da Lei nº 6.385/76, e determine que a CFLCL se abstenha de levar adiante o pagamento de dividendos intercalares ao arrepio da norma contida no art. 201 da LSA até que se complete o exame das Demonstrações Financeiras da empresa pela área técnica, evitando-se, assim, eventuais danos e prejuízos aos acionistas. Entendo, outrossim, que, uma vez que o Colegiado tenha decidido pela não intervenção da CVM, por ser de competência do Ministério Público Federal requerer ao Judiciário este tipo de ação, deve-se notificar o parquet para que adote as medidas judiciais cabíveis.

É como **VOTO**.

Rio de Janeiro, 06 de abril de 2004.

**NORMA JONSSSEN PARENTE**

**DIRETORA-RELATORA**