

Amigo da Corte

Por Andréa Háfez do Espaço Jurídico Bovespa (<http://www.bovespa.com.br/juridico>)

Juizes têm na Procuradoria Especializada da CVM auxílio para suas decisões

RESUMO: Apesar de a legislação prever a participação do órgão regulador do mercado de capitais em processos judiciais que envolvam matéria de sua competência, o número de intimações para a manifestação da CVM na condição de *Amicus Curiae* ainda é baixo. Há um sinal de crescimento dos pedidos, no entanto, alguns juizes ainda desconhecem a possibilidade de utilizar a colaboração da Procuradoria Especializada na tomada de decisões.

Ainda é tímida a presença dos Procuradores Federais Especializados da Comissão de Valores Mobiliários (CVM) em processos judiciais. Mesmo com a previsão legal da intimação destes agentes nos casos que discutam matérias sobre mercado mobiliário, persiste o desconhecimento do chamado *Amicus Curiae* - o "Amigo da Corte". Este instituto processual poderia colaborar na formulação das decisões a serem tomadas por juizes em discussões que envolvem uma área específica e cheia de sutilezas, como a do mercado de capitais.

Depois de receber a intimação judicial, a Procuradoria Federal Especializada da CVM vai opinar tecnicamente sobre o tema abordado no processo judicial. O órgão irá fornecer informações como precedentes administrativos, legislação, doutrina a respeito daquele ponto, com a intenção de munir da melhor maneira possível o juiz a respeito do assunto em debate.

Hoje são poucas as Varas ou Câmaras Judiciais que têm competência especializada em matéria empresarial. A figura do "Amigo da Corte" pode ser vista como uma ajuda a mais para os magistrados que têm que tratar e decidir sobre os mais variados campos do Direito. O que acontece até o momento, porém, é o contrário. A origem da maioria das intimações requerendo a participação da Procuradoria Especializada da CVM, na condição de *Amicus Curiae*, nos processos judiciais são os juizes que já têm uma especialização na área empresarial. Em alguns Estados, principalmente no Rio de Janeiro, há uma maior procura por este "auxílio" técnico.

O artigo 31 da Lei nº 6385/76, a lei que criou a CVM, estipula que "*nos processos judiciais que tenham por objetivo matéria incluída na competência da CVM, será esta sempre intimada para, querendo, oferecer parecer ou prestar esclarecimentos*". O juiz Antônio Carlos Torres, da 4ª Vara Empresarial da Justiça do Rio de Janeiro, é um dos magistrados que mais utiliza este procedimento.

De acordo com Torres, a participação dos procuradores, como *Amicus Curiae*, é imprescindível quando os processos tratam de Sociedades Anônimas abertas. "Este universo é muito restrito e possui várias especificidades. A participação destes procuradores especializados auxilia, não diretamente ao juiz, mas ao bem julgar, ao bem público", afirma.

Para o juiz da 4ª Vara Empresarial do Rio de Janeiro, mesmo que o juiz tenha familiaridade com o assunto, a intimação do órgão especializado da CVM deve ser vista como mais uma ajuda nas interpretações. Ele próprio tem em seu histórico anos de experiência como advogado da CVM, nem por isso deixa de buscar este auxílio. "Sempre que possível tento influenciar os outros juizes a utilizarem este caminho. Apesar da norma que institui a participação da Procuradoria Especializada ter caráter processual, ela tem um objetivo material".

De acordo com a legislação, depois da intimação judicial, haverá o posicionamento da CVM por meio de seus procuradores especializados somente depois do encerramento da fase postulatória do processo judicial. Ou seja, só será apresentado o parecer do *Amicus Curiae* depois das partes já terem se manifestado. Isso permite ao procurador conhecer todos os contornos da questão e as diversas versões dos fatos, antes de apresentar o seu posicionamento ao juiz. Nesta colaboração, há a intenção de trazer a perspectiva do interesse maior do mercado e auxiliar o Poder Judiciário na função de aplicar da melhor maneira a legislação especial no caso concreto.

No entendimento de Torres, aliás, quando não é realizada a intimação, nas situações previstas em lei, o processo é nulo. A nulidade, segundo ele, existe sempre que não for aplicada a forma prescrita em lei. "A legislação é clara ao dizer que a CVM sempre será intimada em processos que discutam matéria de sua competência", afirma. No entanto, se por acaso a procuradoria não for chamada, o que ocorre é uma nulidade sanável. "Ao perceber a falha, o juiz poderá fazer a intimação da procuradoria especializada da CVM".

A intenção não é inviabilizar o processo. A participação do Amicus Curiae tem por objetivo proporcionar uma melhor qualidade à prestação do serviço jurisdicional. Segundo a Assessoria de Comunicação da CVM, com base em informações fornecidas pela Procuradoria Federal Especializada da autarquia, a qualquer tempo, o juiz pode intimar a Procuradoria para sanar a falta da aplicação do instituto.

Caso o juiz não tome esta medida, existe a possibilidade das próprias partes pedirem a manifestação da CVM no processo. Mas é necessário que seja por via judicial. Um dos pólos da ação em juízo não pode contatar diretamente a Procuradoria Especializada da CVM. Terá que remeter o pedido ao juiz e este irá realizar a intimação.

No entanto, as partes, ao realizarem esta provocação, não devem contar com pareceres favoráveis às suas teses. O ingresso da Procuradoria no processo judicial busca, independentemente de quem deu origem à sua intervenção, apresentar o seu posicionamento institucional, qualificado, técnico sobre matéria que está no âmbito de sua competência. O objetivo é apresentar a tese que permita a melhor aplicação da legislação específica. A presença do "Amigo da Corte" é importante nos processos em que serão dadas decisões que criarão precedentes judiciais, com impactos para o mercado mobiliário como um todo ou aos seus participantes.

A Procuradoria Especializada da CVM só deixa de se manifestar como Amicus Curiae em questões que não se insiram no âmbito de competência da autarquia, e envolvam apenas interesses específicos das partes, ou em situações nas quais a CVM se encontra em conflito de interesses com qualquer uma das partes. No entanto, o órgão não se furta a prestar esclarecimentos até mesmo quando, por equívoco, algum juiz pede auxílio em discussões envolvendo sociedades fechadas. São conceitos que aqueles profissionais dominam e que podem auxiliar os juízes, mas, nestas situações, a participação não é na condição de Amicus Curiae.

Segundo os dados obtidos junto à Assessoria de Comunicação da CVM, é possível perceber um fortalecimento do instituto. Em 1998, foram emitidos apenas 8 pareceres da Procuradoria Especializada na condição de Amicus Curiae, em 2005, o número chegou a 27. Com a participação mais efetiva da CVM no mercado, a partir da nova legislação de 2001, houve um aumento na procura dos pareceres. A criação das Varas Empresariais no estado fluminense foi outro fator que parece ter colaborado para esta mudança.

Se o instituto permite aos juízes a obtenção de um conhecimento mais específico e de origem de um órgão técnico, não existe, porém, obrigação do juiz acatar o parecer emitido pela Procuradoria Especializada da CVM. O "Amigo da Corte" não tem caráter vinculante nem em relação à decisão do juiz, nem em relação ao Colegiado da própria CVM. (ver matéria abaixo). O que pode acontecer, no caso da decisão judicial ir contra a tese manifestada pelo Amicus Curiae, é haver a proposição de recurso. Mas isso somente se a parte que poderia questionar a decisão não recorrer. A intenção é fazer com que aquela tese prevaleça pois o entendimento é de que ela seria a mais adequada para o mercado e seus agentes.

O maior problema, porém, para que o instituto seja utilizado de forma mais difundida, parece ser um desconhecimento de sua existência. O juiz Alexandre Marcondes, da 12ª Vara Cível de São Paulo, com quinze anos de carreira, e há praticamente dez anos atuando no Foro Central paulista, diz não ter tido nenhum caso no qual tenha ocorrido esta intimação ao órgão especializado da CVM.

Segundo o seu relato, houve um processo em que solicitou a ajuda da autarquia. Mas era apenas para o envio de cópia de processo administrativo que tratava do mesmo conflito na CVM. "Acredito que a maioria dos juízes não conhece a possibilidade de intimar a Procuradoria Especializada. Mas o que acontece, sobretudo, é que são poucas discussões judiciais sobre matérias relacionadas às sociedades anônimas de capital aberto", avalia.

A própria evolução econômica do país aponta para o crescimento do mundo acionário, com um acesso cada vez maior aos investidores. É natural que a ampliação deste mercado traga consigo um aumento do número de conflitos neste campo. "O universo de aplicação do Amicus Curiae pode ser restrito, mas a lei não pode ser ignorada", diz o juiz Torres. Para ele, a tendência será este mecanismo ser usado cada vez mais para colaborar no saneamento do mercado. "A presença da Procuradoria Especializada nos processos judiciais também é uma forma de tornar o mercado mais seguro".

Pareceres não vinculam decisões

Os pareceres dados pela Procuradoria Federal Especializada da CVM em processos judiciais na condição de Amicus Curiae não vinculam a decisão do juiz à tese apresentada. Aliás, não há efeitos vinculantes nem mesmo para as demais áreas técnicas da CVM e para o próprio Colegiado da Autarquia.

A posição da Procuradoria registrada no processo judicial sobre a matéria em discussão pode ser acolhida ou não pelo juiz. Na CVM, se houver um processo administrativo que discuta o mesmo assunto, o Colegiado

também poderá decidir adotando tese diferente à apresentada pela Procuradoria Especializada em algum processo judicial.

Até por conta deste caráter independente, não pode haver recurso contra o parecer dado na condição de Amicus Curiae. A própria CVM já se manifestou a respeito deste ponto. Depois de a Procuradoria Especializada apresentar sua posição no processo judicial, as partes não podem apresentar um recurso contra aquele parecer na CVM.

Em decisão da autarquia referente ao Processo CVM nº 2003/7947 foi esclarecido que, como o Colegiado determinou que a Procuradoria iria exercer, autonomamente, a competência prevista no art. 31 da Lei nº 6.385/76 _ que reserva à CVM a prerrogativa de praticar um ato processual nos autos da ação judicial _, não há possibilidade de recurso contra este parecer. De acordo com a decisão, não há lei processual que estipule esta possibilidade. (A.H.)

Matérias discutidas nos processos com apresentação de Pareceres da CVM (período de 1995 a 2005)	
direito de recesso	2,50%
indenização por perdas e danos	14,40%
emissão e negociação de valores mobiliários	17,30%
poder de controle (abuso / alienação)	3,40%
oferta pública	0,90%
outros	15,40%
exercício do direito de voto	7,20%
reestruturação societária /alteração estatutária	3,10%
prestação de contas	1,60%
exibição de documentos	1,60%
serviços escriturais e de custódia	1,60%
má gestão	1,60%
insider trading	0,30%
mercado futuro	0,90%
cobrança / execução	5,00%
redução/ aumento de capital	2,80%
dividendos e bonificações	6,00%
contratos mercantis	0,30%
anulação de deliberação de AGE/AGO	10,10%
questões fiscais	1,60%
acordo de acionistas	0,60%
intermediação irregular	0,90%
demonstrações contábeis	0,90%

Fonte: Assessoria de Comunicação da CVM - dados fornecidos pela Procuradoria Especializada da CVM