

Em 19.09.05

Ao SGE,

Trata-se de recurso apresentado pelo Sr. Pedro Grendene Bartelle contra a aplicação de duas multas cominatórias no valor total de R\$60.000,00, com fundamento no art. 23 da Instrução CVM n.º 358/02.

A respeito, duas questões principais merecem ser discutidas no presente recurso, ressaltando-se, entretanto, que o processo em questão reúne um conjunto de incorreções de ordem formal, exploradas pelo recorrente em sua argumentação.

1) a obrigatoriedade prevista no art. 12 da Instrução CVM n.º 358/02 de comunicação à CVM e ao mercado a cada vez que a alienação de ações alcançar o percentual de 5% ou mais de espécie ou classe de ações representativas do capital de companhia aberta;

2) o cabimento da aplicação de duas multas independentes pela não comunicação do decréscimo de participação tanto em ordinárias quanto em preferenciais.

Do fundamento das multas aplicadas:

As multas aplicadas pela SEP/GEA 2, conforme descrito no RA/SEP/GEA 2/n.º 068/02, (fls. 52/53) e PECAM's correspondentes (fl. 17 e fl. 35), decorreram do fato de o Sr. Pedro Grendene Bartelle ter alienado participação acionária detida, direta e indiretamente, na empresa Vulcabrás S/A em duas transações realizadas, respectivamente, em 25/10/2004 e 15/03/2004, totalizando um decréscimo de participação da ordem de 5,28% em ações ordinárias e de 7,74% em ações preferenciais, sem que o mesmo procedesse à devida comunicação nos termos exigidos pelo § 4º, do art. 12, da Instrução CVM n.º 358/02.

Desta forma, foi aplicada a multa cominatória diária, incidente a partir do primeiro dia útil subsequente ao término do prazo para a entrega das informações, INDEPENDENTE DE INTIMAÇÃO, no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais) por dia, com base no art. 23 da Instrução CVM n.º 358/02, limitada ao período de dois meses, conforme disposto no art. 3º, da Instrução CVM n.º 273/98, com a redação dada pela Instrução CVM n.º 410/04.

Ressalte-se que na primeira transação foram alienadas 85.500 ações ordinárias, correspondentes a 2,43% do capital votante, e 100.000 ações preferenciais, correspondentes a 2,84% do total das ações preferenciais, sendo que na segunda transação, foram alienadas 99.200 ações ordinárias, correspondentes a 2,83% do capital votante, e 171.000 ações preferenciais, correspondentes a 4,89% do total de ações preferenciais, perfazendo, assim, o total de 5,28% de alienação de participação em ações ordinárias e 7,74% em preferenciais.

O valor da multa aplicada foi calculado considerando-se que o houve descumprimento de comunicação de alienação de participação em ações ordinárias e em ações preferenciais, motivo pelo qual foram expedidas duas intimações no valor de R\$30.000,00, totalizando R\$60.000,00.

O recorrente argumenta ser descabida a multa por entender:

a) que não caberia considerar o somatório das duas transações efetuadas, tendo em vista o que a respeito estabele o § 4º do mencionado art. 12, no entendimento de que o percentual de 5% deve ser considerado a cada vez que a alienação ou extinção atingir o percentual referido no caput, com o que não concordamos.

b) que não caberia aplicar duas multas, dado que não houve nas datas mencionadas na intimação, a alienação de 5% de espécie ou classe de ações representativas do capital social de Vulcabrás S/A.

No entendimento da SEP, as multas aplicadas são devidas na medida em que o referido senhor deixou de efetuar a comunicação exigida no § 4º do art. 12 da Instrução CVM n.º 358/02, não se caracterizando como multa cominatória ilegal passível de ser anulada pela área técnica, independente de manifestação de autoridade superior, nos termos do inciso II da Portaria CVM/PTE/n.º011, de 11/02/2000 (fls. 51).

Dos vícios formais existentes no processo:

Em primeiro lugar, o Ofício/CVM/SEP/GEA 2/n.º 323/05 (fls. 54) que se prestou a instar o requerente a efetuar a comunicação devida, ao alertar sobre a existência de multa a ser aplicada nos termos do mencionado art. 23 da Instrução CVM n.º 358/02, acabou por confundí-la com a multa devida por inexecução de ordem, conforme previsto no inciso I, § 1º, art. 1º da Instrução CVM n.º 273, na medida em que fixou prazo de 24 horas para o cumprimento da exigência, além de deixar de se referir à totalidade das ações ordinárias alienadas.

Em segundo lugar, a primeira intimação enviada se refere equivocadamente à alienação ocorrida em 25/10/2004, quando deveria se referir à data de 15/03/2005, além do que cada uma das intimações deveria ter especificado a espécie de ação em questão, ordinária ou preferencial.

Em terceiro lugar, ao descrever a base legal da multa a ser aplicada, a SEP/GEA 2 incorreu em erro ao esclarecer que a mesma decorria da aplicação do art. 23 da Instrução CVM n.º 358/02 acrescentando que essa " veio regulamentar o § 11 do art 11 da Lei n.º 6385/76 com a redação dada pelo Decreto n.º 3995 de 31/10/2001." É patente a incorreção do trecho final da descrição.

Assim, no entendimento da SEP as multas aplicadas ao recorrente são devidas, tendo em vista o descumprimento do § 4º do art. 12, da Instrução CVM n.º 358/02 dada a alienação das ações ordinárias e preferenciais de emissão da Vulcabrás S/A.

Entretanto, é fato que foram cometidos inúmeros erros durante o processo, o que pode ter prejudicado o seu correto entendimento, pelo que submetemos o presente recurso à apreciação desta SGE para, se de acordo, levar a questão ao Colegiado, sugerindo como alternativa o cancelamento das multas na forma aplicada, com a emissão de nova PECAM nos termos corretos.

Cabe salientar que o recorrente apresentou pedido de efeito suspensivo do pagamento das multas, solicitação esta que foi indeferida pela SEP nos termos dos Ofícios/SEP/GEA 2/n.ºs 456/02 e 481/02 (fl.02 e fl. 43), com fundamento no disposto no § 1º do art. 2º da Instrução CVM n.º 273/03.

Em função disso, foi impetrado Mandado de Segurança na 14ª Vara Federal do Rio de Janeiro, tendo sido deferida a liminar em 15/09 p.p., comunicada à SEP em 16/09 p.p. pelo próprio interessado (fls. 45/46), sendo que a intimação oficial foi feita à SEP em 19/09 p.p., (fls. 55/56) dando ciência do efeito suspensivo concedido por liminar e solicitando informações no prazo de 10 dias.

Tal notificação foi encaminhada à PFE-CVM na mesma data para as providências necessárias, informando-se, ainda, à SAD/GAC.

Atenciosamente,

Elizabeth Lopez Rio Machado