

Assunto: Recurso contra decisão da SRE

Interessado: Atrium Participações Consultoria e Administração Ltda.

Relator: Diretor Wladimir Castelo Branco Castro

#### RELATÓRIO

1. Trata-se da análise de recurso interposto pela Atrium Participações Consultoria e Administração Ltda ("Recorrente") contra a decisão da SRE que declara não ter a CVM competência para determinar a realização de ofertas públicas (fls. 01-02).

2. Em 05.03.2004, a Fiação Tecelagem Juta Amazônia S.A. ("Companhia") apresentou requerimento à CVM solicitando, conforme Instrução CVM nº 361/2002, a realização de oferta pública para cancelamento de registro de companhia aberta (fl.04).

3. Ocorre que, em 16.04.2004, a Recorrente, após analisar o Edital de OPA e o respectivo Laudo de Avaliação da Companhia, apresentou reclamação à SRE expondo, em síntese, que (fls. 05-09):

- a. era detentora de 1.900.000 ações preferências classe D de emissão da Companhia ("Ações PND"), tendo-as alienado, em 15.03.2002, por meio de negociação particular com o acionista controlador da Companhia;
- b. a análise do edital e do laudo de avaliação demonstram não existir mais Ações PND em circulação no mercado, o que, nos termos da Instrução CVM nº 299/99 e da Instrução CVM nº 361/02, não poderia ocorrer sem a realização de uma OPA; e
- c. essa operação, denominada pela doutrina como "fechamento branco de capital", teria proporcionado elevados lucros para o acionista controlador em prejuízo dos outros acionistas que não tiveram a oportunidade de alienar suas participações por meio de uma OPA com base no preço justo, na forma do §4º do artigo 4º da Lei nº 6.404/76.

4. Dessa forma, a Recorrente solicitou que essa CVM:

- i. instaurasse procedimento administrativo a fim de apurar a aquisição de participação superior ao limite legal e a falta de divulgação de informações relevantes; e
- ii. determinasse a inclusão, no edital da OPA da Companhia, de previsão para o pagamento da diferença entre o valor pago pela Recorrente na venda das Ações PND e o efetivamente devido, baseado no preço justo definido no laudo de avaliação, que seria de R\$ 0,2537 por ação.

5. Em resposta ao OFÍCIO/CVM/SRE/GER-1/Nº 670/2004 (fl.10), a Companhia, destacando não ser efetivamente uma companhia aberta por ter encerrado suas atividades operacionais em 1996, apresentou as seguintes ponderações (fls. 11-14):

- (a) foi procurada para negociar essas ações, não tendo obtido lucros com essa operação e nem a intenção de lesar terceiros;
- (b) não tinha, à época dessa aquisição, uma estratégia definida e entendia não estar descumprindo qualquer normativo, por ignorância acerca das regulamentações dessa CVM ; e
- (c) caso a CVM entenda que os ex-acionistas das Ações PND possuem o direito de participar da OPA para cancelamento do registro de companhia aberta, o acionista controlador solicita, por razões financeiras, o cancelamento do pedido de registro de OPA da Companhia.

6. Analisando a questão, a SRE manifestou-se no sentido de que, de fato, o acionista controlador da Companhia não poderia ter adquirido as Ações PND, sem a realização de OPA, bem como deveria ter protocolado junto à CVM pedido de registro de OPA por aumento de participação (fls. 17-20).

7. Especificamente, segundo a SRE, o acionista controlador da Companhia não poderia, de acordo com o artigo 12, *caput* e §1º da Instrução CVM 299/99 (em vigor à época), ter adquirido as 761.990 Ações PND no 108º Leilão da FINAM ocorrido em 07.12.2000 sem a realização de oferta pública para a aquisição de ações.

8. Ressaltou-se, ainda, que, após essa data, o acionista controlador efetuou mais 2 operações envolvendo as Ações PND da Companhia: (i) aquisição, em 18.04.2002, de 1.900.000 Ações PND pelo preço de R\$ 0,06 com a Recorrente; e (ii) aquisição no montante total de 200.000 Ações PND pelo preço de R\$ 0,06 com 4 pessoas físicas em 02.05.2002.

9. De todo modo, a SRE entendeu que a CVM não é competente para determinar a realização da oferta pública requerida, nem para obrigar a restituição de eventuais prejuízos causados a terceiros, tendo somente a possibilidade de punir as práticas ilegais realizadas por participantes do mercado.

10. Destacou, ainda, a inexistência de Ações PND em circulação no mercado o que inviabilizaria a realização de OPA por aumento de participação, dada a falta de objeto no momento e o indeferimento do pedido de registro de OPA para cancelamento de registro da Companhia, por conta do não atendimento das exigências da Superintendência de Registros.

11. Dessa forma, a Recorrente solicita que a decisão da SRE seja revista (fls. 01-02), argumentando que, existindo uma situação de irregularidade no mercado, de acordo com o inciso IV do §1º do artigo 8º da Lei 6.385/76, a CVM teria competência para determinar a realização da OPA em questão.

12. Alega também que, na hipótese em tela, existe uma aquisição de ações acima do limite imposto pela Lei 6.404/76, impedindo a liquidez do mercado, o que, conforme o artigo 4º, §6º da referida Lei, obriga a realização de uma oferta pública pelo acionista controlador.

13. Ao analisar o recurso, a SRE manteve a sua posição anterior, entendendo não ter sido apresentado qualquer dispositivo legal que conferisse competência para a CVM determinar a realização de ofertas públicas e ressaltando a existência de um Procedimento Administrativo Sancionador em face do acionista controlador da Companhia por conta das irregularidades apontadas.

É o Relatório.

#### VOTO

14. Conforme recurso de fls. 05-09, discute-se nos presentes autos o poder da CVM de se exigir de acionista controlador a realização de oferta pública para aquisição de ações, quando verificado o aumento de sua participação acionária em classe ou espécie de ações em circulação acima do limite legal,

sem prejuízo da instauração de procedimento administrativo sancionador.

15. Demais disso, a reclamante, ora recorrente, pede que a CVM " *determine a inclusão no Edital de Oferta Pública de Aquisição de Ações para o cancelamento de registro de companhia aberta de FITEJUTA, disposição prevendo o pagamento da diferença entre o valor originariamente pago pelas ações PND de emissão da Companhia e o valor efetivamente devido, baseado no preço justo definido no laudo de Avaliação das Ações,*"...

16. Segundo a SRE, a CVM tem o poder de zelar pelo regular funcionamento do mercado, apurando as infrações cometidas pelos seus participantes, o que, na hipótese vertente, já estaria sendo cumprido através da instauração do Processo Administrativo Sancionador RJ-2004/4627, em que figura como indiciado o I. B. Sabbá S/A, acionista controlador da referida companhia.

17. No caso em tela, concordo com a SRE de que, ao não proceder na conformidade da Instrução CVM n° 299, em vigor à época, e da Instrução n° 361, atual diploma regulador, também, desatendido por fatos ocorridos sob a sua vigência, o I.B. Sabbá S.A., como acionista controlador, infringiu os respectivos normativos.

18. Diante disto, pertinente, ao meu ver, foi a formulação por aquela área técnica do termo de acusação supramencionado, que resultou na recente condenação de I.B. Sabbá S.A à pena de advertência, por violação ao que dispõem as indigitadas instruções.

19. Outrossim, reputo oportuno frisar que, a par do procedimento sancionador, e previamente à instauração deste, verificado que o administrado deixou de cumprir o que lhe incumbia, a CVM tem o poder-dever de exigir o cumprimento de seus normativos, sob a cominação de multa diária, até o limite de 60 (sessenta) dias, quando, ainda, possível e eficaz se mostra a realização daquele dever. Tal iniciativa tem por escopo assegurar o pleno e adequado atendimento aos comandos normativos editados por esta Autarquia.

20. No caso em tela, a área técnica atuou de modo correto, pois, quando veio a conhecer o caso, por ocasião do pedido de OPA para cancelamento de registro de companhia aberta, as ações que deveriam ser objeto de OPA por aumento de participação, não mais se encontravam em circulação. Portanto, afigurar-se-ia ineficaz qualquer iniciativa da área técnica que exigisse da controladora a realização desta oferta pública.

21. Quanto ao pedido da recorrente de que se exija, no edital de OPA para cancelamento de registro de companhia aberta, a inclusão de cláusula prevendo o pagamento da diferença entre o valor originariamente pago pelas ações PND e o valor definido no Laudo de Avaliação, apresentado para efeito do fechamento do capital, entendo que este pleito, além de prejudicado em razão da desistência da controladora em realizar a indigitada OPA, manifestada às fls. 14 dos autos, a providência cabível à hipótese já foi adotada por esta Autarquia, qual seja, a instauração do procedimento sancionador, do qual resultou na aplicação de pena à controladora, à luz do artigo 11 da Lei n° 6.385/76.

É o meu voto.

Rio de Janeiro, 15 de fevereiro de 2005

Wladimir Castelo Branco Castro

Diretor-Relator