

ASSUNTO: Recurso contra indeferimento de pedido suspensivo em multa cominatória

BIOMM S.A.

Processo CVM RJ-2010-16497

Senhora Superintendente,

Trata-se de recurso contra o indeferimento de pedido suspensivo em recursos contra a aplicação de multas cominatórias aplicadas à BIOMM S.A., encaminhado por e-mail em 17.11.10 (fl. 12), pelo DRI da companhia.

Histórico

Em 12.11.10, foi recebido e-mail de advogado que estaria representando a companhia, nos seguintes termos (fl. 01):

"Conforme conversa prévia, a Deliberação CVM nº 463/2003 prevê em seu inciso VI que, em caso de indeferimento do requerimento de efeito suspensivo, o Superintendente deverá remeter cópia do recurso e da decisão ao Presidente da CVM, a quem caberá o reexame da decisão denegatória do efeito suspensivo, vejamos:

"VI – Caso haja requerimento de efeito suspensivo, e o Superintendente decida pelo seu indeferimento, total ou parcialmente, deverá, de imediato, intimar o recorrente e remeter cópia do recurso e da decisão ao Presidente da CVM, a quem caberá o reexame da decisão denegatória do efeito suspensivo." (grifo nosso)

Como visto, é obrigação do Superintendente remeter ao Presidente da CVM, de ofício e imediatamente, a decisão denegatória do efeito suspensivo.

De toda forma, gostaríamos de aproveitar a oportunidade para solicitar que seja revista a decisão que indeferiu o efeito suspensivo (anexa), haja vista que as multas cominatórias venceram no dia 10 de novembro de 2010 e nossos recursos ainda estão pendentes de julgamento. Destarte, atualmente as nossas únicas opções são (i) pagar as multas cominatórias; (ii) pedir o parcelamento das multas cominatórias; ou (iii) não pagar as multas cominatórias até a decisão dos nossos recursos. A escolha de qualquer dessas opções acarreta em justo receio de prejuízo de difícil ou incerta reparação, conforme abaixo demonstrado: Pagar as multas cominatórias – O pagamento implica em dispêndio imediato de valores relevantes para a Companhia, situação especialmente delicada quando consideramos a sua atual situação financeira; Pedir parcelamento das multas cominatórias – O pedido de parcelamento implica em confissão de dívida; ou Não pagar as multas cominatórias até a decisão dos nossos recursos – O atraso no pagamento é punido com multa e juros moratórios."

Em 16.11.10, em resposta, também por e-mail (fl. 10), informamos ao advogado que, para que analisássemos o recurso, seria necessária a apresentação de procuração da BIOMM S.A. para que ele pudesse representá-la.

Recurso

A BIOMM S.A., então, através de seu DRI, encaminhou e-mail em 17.11.10, por meio do qual apresentou o recurso mencionado no parágrafo primeiro, retro, a seguir transcrito (fl. 12):

"De acordo com a orientação enviada ao nosso advogado, eu, Francisco Carlos Marques de Freitas, na qualidade de Diretor Presidente da Biommm S.A (a Companhia²), venho refazer o pedido de reconsideração da decisão que negou efeito suspensivo aos recursos contra as multas cominatórias apresentados pela Companhia (anexa). Conforme dito, as multas cominatórias venceram no dia 10 de novembro de 2010 e nossos recursos ainda estão pendentes de julgamento. Destarte, atualmente as nossas únicas opções são

- i. pagar as multas cominatórias;*
- ii. pedir o parcelamento das multas cominatórias; ou*
- iii. não pagar as multas cominatórias até a decisão dos nossos recursos.*

A escolha de qualquer dessas opções acarreta em justo receio de prejuízo de difícil ou incerta reparação, conforme abaixo demonstrado:

- i. Pagar as multas cominatórias O pagamento implica em dispêndio imediato de valores relevantes para a Companhia, situação especialmente delicada quando consideramos a sua atual situação financeira;*
- ii. Pedir parcelamento das multas cominatórias O pedido de parcelamento implica em confissão de dívida; ou*
- iii. Não pagar as multas cominatórias até a decisão dos nossos recursos O atraso no pagamento é punido com multa e juros moratórios."*

Os Ofícios que comunicaram o indeferimento dos pedidos de efeito suspensivo encontram-se às fls. 04/09.

Na mesma data (17.11.10), foi encaminhado e-mail ao referido DRI da companhia, nos seguintes termos (fl. 13):

"Senhor Diretor,

O presente recurso contra o indeferimento do efeito suspensivo comunicado pelos OFÍCIOS/CVM/SEP/GEA-3/Nº 979, 980, 981, 982, 999 e 1000, todos de 22.10.10, será analisado pela Superintendência de Relações com Empresas da CVM e em seguida, se for caso, encaminhado para deliberação da Presidência ou do Colegiado da CVM.

Há que se registrar, em resumo, que:

a) os citados Ofícios fizeram menção, respectivamente às multas aplicadas referentes aos seguintes documentos: Proposta de Administração para a AGO/2009, Edital de AGO/2009, 1ª ITR/2010, DFP/2009, Ata da AGO/2009 e DF/2009;

b) os recursos referentes aos documentos Ata da AGO/2009 e Edital de AGO/2009 foram deferidos nos termos dos Ofícios/CVM/SEP/GEA-3/Nº1055/10, de 08.11.10 e Nº1066/10, de 11.11.10, cujas cópias eletrônicas encontram-se em anexo;

c) os demais recursos foram encaminhados para deliberação do Colegiado;

d) as respectivas GRUs tiveram vencimento em 10.11.10, à exceção da referente ao documento Edital de AGO/2009 (que teve vencimento em 03.11.10), ou seja, todas com vencimentos anteriores à protocolização do presente recurso.

Por fim, informamos que, oportunamente, V.Sa. será comunicado, por Ofício, do resultado deste recurso contra o indeferimento do pedido de efeito suspensivo."

Os referidos OFÍCIOS/CVM/SEP/GEA-3/Nº1055/10, de 08.11.10 e Nº1066/10, de 11.11.10, encontram-se às fls. 15/16.

Em 18.11.10, o DRI encaminhou outro e-mail (fl. 17), a seguir transcrito:

"Apenas para esclarecimento, o requerimento de efeito suspensivo foi realizado em nossos recursos e foi indeferido pela CVM, conforme correspondência mencionada no e-mail anterior. Acreditávamos que, em atendimento ao inciso VI Deliberação CVM nº 463/2003, o Superintendente remeteria, de ofício, a cópia dos nossos recursos e da decisão ao Presidente da CVM, a quem caberia o reexame da decisão denegatória do efeito suspensivo.³VI Caso haja requerimento de efeito suspensivo, e o Superintendente decida pelo seu indeferimento, total ou parcialmente, deverá, de imediato, intimar o recorrente e remeter cópia do recurso e da decisão ao Presidente da CVM, a quem caberá o reexame da decisão denegatória do efeito suspensivo.² Julgamos, na época, que seria obrigação do Superintendente remeter ao Presidente da CVM, de ofício e imediatamente, a decisão denegatória do efeito suspensivo apresentada no recurso. Contudo, somente após o vencimento das multas tomamos conhecimento que a decisão da Superintendência não tinha sido remetida ao Presidente da CVM. Sem querer polemizar o assunto, gostaríamos apenas que, em virtude da excepcionalidade do nosso caso, a decisão que negou os efeitos suspensivos seja reconsiderada."

Entendimento da GEA-3

Inicialmente, cabe lembrar que a Lei nº6385/76, em seu artigo art. 11, §12, estabeleceu que "Da decisão que aplicar a multa prevista no parágrafo anterior (multa cominatória) caberá recurso voluntário, no prazo de dez dias, ao Colegiado da Comissão de Valores Mobiliários, **sem efeito suspensivo**" (grifo meu).

Não obstante, é fato que a Instrução CVM nº452/07, que dispõe sobre multas cominatórias, prevê em seu artigo 13, §1º, a possibilidade de efeito suspensivo e no §2º desse artigo 13 é previsto que o recurso que trata o caput observará o procedimento estabelecido na regulamentação referente a recursos ao Colegiado de decisões dos Superintendentes (Deliberação CVM nº463/03).

Em função disso, o recorrente questiona que a SEP já deveria, nos termos do inciso VI da referida Deliberação, ter remetido cópia do recurso e da decisão do indeferimento do efeito suspensivo à Presidência da CVM, a quem caberia o reexame da decisão denegatória do efeito suspensivo.

Entendo, porém, que tal dispositivo **não** se aplica aos casos envolvendo multa cominatória, posto que a decisão de aplicar multas cominatórias (prevista no art. 13 da Instrução CVM nº452/07) **não** se confunde com as decisões tratadas pela Deliberação CVM nº463/03.

Nesse sentido, merece destaque, inclusive, que o prazo para recurso contra a aplicação de multas cominatórias (10 dias) é diferente do prazo previsto na citada Deliberação (15 dias), bem como que, diferentemente dos casos de outras decisões ou entendimentos dos Superintendentes, os objetivos do efeito suspensivo em multas cominatórias são o não pagamento da multa até a data de vencimento da GRU e a não inscrição da companhia no CADIN, lembrando que nesse último caso o prazo para essa inscrição é de 75 dias contados do vencimento da GRU, prazo mais do que suficiente para o julgamento do recurso.

Desse modo, a meu ver, a Deliberação CVM nº463/03 somente se aplicaria aos casos de multas cominatórias nos pedidos de reconsideração da decisão do Colegiado pela manutensão da multa recorrida, pois esses pedidos não são previstos na Instrução CVM nº452/07, mas somente no inciso IX da mencionada Deliberação.

Assim, nos casos envolvendo multas cominatórias, entendo que somente se houver recurso contra o indeferimento, pela SEP, do pedido de efeito suspensivo é que a Superintendência deve enviá-lo ao Colegiado para deliberação, lembrando que esse órgão, mesmo não havendo esse recurso, tem a oportunidade de se manifestar com relação ao indeferimento do pedido de efeito suspensivo em multas cominatórias em todos os casos em que os recursos contra aplicação de multas cominatórias lhes são encaminhados, pois a SEP inclui essa informação em todas as análises.

Com relação ao caso concreto, cabe destacar, além do já disposto no parágrafo 6º, retro, que:

- a. no âmbito dos respectivos processos de recursos de multa, a BIOMM S.A. ao pedir o efeito suspensivo alegou: (...) *conceder efeito suspensivo ao presente recurso, haja vista que a soma das multas cominatórias relacionadas à intempestividade da prestação de informações periódica (todas com vencimento no trigésimo dia após a interposição deste recurso) perfaz um valor relevante para a atual condição financeira da companhia, o que poderá impactar a capacidade de financiar suas operações, causando prejuízo de difícil ou incerta reparação;*
- b. essa alegação foi insuficiente para que a SEP acatasse o referido pedido;
- c. os recursos contra aplicação de multas aplicadas que foram encaminhados ao Colegiado serão apreciados na próxima reunião, prevista para 23.11.10.

Isto posto, **sugiro** o envio deste recurso ao Colegiado para deliberação, através da Superintendência Geral, ressaltando a necessidade que essa deliberação se dê até o julgamento dos recursos mencionados na letra "c" anterior.

Atenciosamente,

FERNANDO SOARES VIEIRA

Gerente de Acompanhamento de Empresas - 3

De acordo

À SGE,

ELIZABETH LOPEZ RIOS MACHADO

Superintendente de Relações com Empresas

