

ASSUNTO: Recurso contra aplicação de multa cominatória
OGX PETRÓLEO E GÁS PARTICIPAÇÕES S.A.
Processo CVM nº RJ-2013-13261

Senhor Superintendente,

Trata-se de recurso interposto, em 09.12.13, pela OGX PETRÓLEO E GÁS PARTICIPAÇÕES S.A., registrada na categoria A desde 19.07.2006, contra a aplicação de multa cominatória extraordinária no valor de R\$ 1.000,00 (mil reais), pelo **não** atendimento da solicitação constante na mensagem enviada pela Gerência de Acompanhamento de Empresas 1, em 17.10.2013, reiterando a mensagem GAE 3805/13, de 15.10.2013, da Gerência de Acompanhamento de Empresas da BM&FBovespa, comunicada por meio do OFÍCIO/CVM/SEP/MCE/Nº15/13, de 6.11.2013 (fl. 14).

2. Inicialmente, cabe ressaltar os termos da mensagem enviada pela Gerência de Acompanhamento de Empresas 1, de 21.10.2013:

Sr Paulo Narcélio Simões Amaral
Diretor de Relações com Investidores da
OGX Petróleo e Gás Participações S.A.

Fazemos referência à mensagem da BM&FBOVESPA abaixo, encaminhada em 15.10.2013, na qual foram solicitados esclarecimentos a respeito das últimas oscilações registradas com as ações de emissão da Companhia, do aumento do número de negócios e da quantidade negociada.

A propósito, **determinamos** que essa companhia adote as providências necessárias para o pleno atendimento da solicitação formulada pela bolsa, assim como que encaminhe justificativa sobre os motivos do seu não cumprimento. A justificativa solicitada deverá ser encaminhada por meio de resposta a esta mensagem.

Ademais, tendo em vista o conteúdo pouco informativo do Fato Relevante divulgado em 16.10.2013, via sistema IPE, alertamos sobre o entendimento da CVM de que, na hipótese de vazamento da informação ou se os papéis de emissão da companhia oscilarem atipicamente, o fato relevante deverá ser imediatamente divulgado, **ainda que a informação se refira a operações em negociação (não concluídas), tratativas iniciais, estudos de viabilidade ou até mesmo à mera intenção de realização no negócio** (Ofício-Circular/CVM/SEP/N.º01/2013).

Nesse sentido caso a informação relevante escape ao controle da administração ou ocorra oscilação atípica na cotação, preço ou quantidade negociada dos valores mobiliários de emissão da companhia aberta ou a eles referenciados, **o Diretor de Relações com Investidores deverá inquirir** as pessoas com acesso a atos ou fatos relevantes, com o objetivo de averiguar se estas têm conhecimento de informações que devam ser divulgadas ao mercado.

Assim sendo, nos casos em que se identifiquem falhas na divulgação de ato ou fato relevante, sem prejuízo da investigação de eventual utilização de informação privilegiada, o Diretor de Relações com Investidores, bem como os acionistas controladores, demais diretores, membros do conselho de administração, do conselho fiscal e de quaisquer órgãos com funções técnicas ou consultivas, criados por disposição estatutária, estarão sujeitos à apuração de responsabilidade pela eventual infração aos artigos 3º, 4º e 6º da Instrução CVM nº 358/02, parágrafo 1º, e 157, parágrafo 4º, da Lei nº 6.404/76, conforme o caso.

Por ordem da Superintendência de Relações com Empresas - SEP, alertamos que a ela caberá, no uso de suas atribuições legais e, com fundamento no inciso II, do artigo 9º, da Lei 6.385/76, e na Instrução CVM nº 452/07, determinar a aplicação de multa cominatória, no valor de R\$ 1.000,00 (mil reais), sem prejuízo de outras sanções administrativas, pelo não cumprimento das exigências contidas neste ofício, **no prazo de até 1 (um) dia útil**, a contar do conhecimento do teor deste expediente, ora também enviado por fax e por e-mail.

2. A companhia apresentou recurso nos seguintes principais termos (fls. 12-13):

- a) “inicialmente, cumpre ressaltar que não merece prosperar a aplicação da presente sanção em razão do que dispõe o art. 10º, da Instrução CVM nº 452, eis que a obrigação foi cumprida antes mesmo do prazo de fluência da multa extraordinária ora imposta”;
- b) “isso porque, dos documentos acostados, claramente infere-se que a solicitação foi atendida no dia 14/11/2013, via IPE (conforme requerido por essa Autarquia), e a notificação fora recebida pela Companhia somente em 29/11/2013. Sabendo-se que a multa cominatória começa a fluir no dia seguinte ao do recebimento da comunicação, resta inequívoca a ilegalidade da multa aplicada”;
- c) “de outra sorte, insta salientar que esta Companhia sempre foi muito solicitada com essa Autarquia, atendendo a todas as exigências e respeitando as normas regulamentares. Num pequeno espaço de tempo, em razão do período conturbado que se iniciou, a OGX foi obrigada a se readaptar a realidade diversa, e isso inclui a grande demanda de solicitações por parte dessa CVM, aliada a inevitável e drástica redução do quadro de funcionários da Companhia”; e

d) “assim, ante as razões apresentadas, requer-se a reconsideração da multa ora aplicada, com fulcro no art. 10º, da Instrução CVM nº 452, de 30 de abril de 2007”.

ENTENDIMENTO DA GEA-1

3. Inicialmente, cabe destacar que na mensagem enviada pela GEA-1, em 17.10.13, foi concedido prazo até 18.10.2013, para atendimento das solicitações nele constantes.
4. A Companhia, em recurso interposto em 09.12.2013, alega, com base no exposto no art. 10 da Instrução CVM nº 452/07, que a aplicação da multa não mereceria prosperar, visto que a obrigação teria sido cumprida antes mesmo do prazo de fluência da multa extraordinária ora imposta.
5. A Instrução CVM nº 452/07, em seu art. 10, dispõe que:

Art. 10. Caso a obrigação somente seja cumprida após fluência da multa extraordinária, ou se o prazo limite de que trata o art. 14 for atingido sem que a obrigação seja cumprida, a multa cominatória será aplicada e cobrada, sem prejuízo da instauração de processo administrativo sancionador.

Parágrafo único. O Superintendente da área responsável, ou o Superintendente Geral, conforme o caso, poderá decidir, fundamentadamente, pela não instauração do processo administrativo sancionador, se concluir que a ação ou a omissão verificada não causou dano relevante ao mercado ou aos investidores.
6. Nota-se que o referido dispositivo estabelece apenas que, caso a obrigação somente seja cumprida após fluência da multa extraordinária, a multa será aplicada, **sem prejuízo da instauração de processo administrativo sancionador**. O fato de a obrigação ter sido cumprida antes da aplicação da multa, não afasta a sua incidência, tendo em vista que a obrigação não foi cumprida no prazo estabelecido na mensagem enviada pela Gerência de Acompanhamento de Empresas 1, em 17.10.2013.
7. Cabe ressaltar que o não cumprimento da obrigação contida no aludido ofício no prazo estabelecido não ensejou, por si só, a instauração de processo administrativo sancionador, tal como indica o mencionado art. 10 da Instrução CVM Nº 452/07.
8. Nesse sentido, cabe ressaltar que a multa de que se cuida se trata de multa cominatória extraordinária, definida no inciso II do art. 2º da referida Instrução como “a multa cominatória pelo não cumprimento de ordem específica emitida pela CVM nos casos e formas legais”.
9. A solicitação contida na mensagem enviada pela Gerência de Acompanhamento de Empresas 1, em 17.10.2013, foi feita com fundamento no art. 9º, inciso II, da Lei nº 6.385/76 e o prazo estabelecido neste expediente para cumprimento dessa obrigação foi até **18.10.2013**. A divulgação de esclarecimentos solicitada foi divulgada via sistema IPE dia **14.11.2013**.
10. Nessa esteira, cabe destacar o último parágrafo constante do citado ofício:

Por ordem da Superintendência de Relações com Empresas – SEP, alertamos que a ela caberá, no uso de suas atribuições legais e, com fundamento no inciso II, do artigo 9º, da Lei 6.385/76, e na Instrução CVM nº 452/07, determinar a aplicação de multa cominatória, no valor de R\$ 1.000,00 (mil reais), sem prejuízo de outras sanções administrativas, pelo não cumprimento das exigências contidas neste ofício, **no prazo de até 1 (um) dia útil**, a contar do conhecimento do teor desta mensagem.
11. Convém aqui fazer uma distinção entre a multa cominatória ordinária e a extraordinária. Para aplicação daquela, os arts. 3º e 4º da Instrução CVM nº 452/07 exigem que o Superintendente envie comunicação específica, dirigida ao responsável indicado no cadastro do participante junto à CVM, alertando-o de que, a partir da data informada, incidirá a multa ordinária prevista na regulamentação aplicável, devidamente indicada.
12. Por sua vez, o art. 6º dessa Instrução veda a aplicação da multa, caso a obrigação de prestação de informação seja cumprida com atraso, mas antes da comunicação de que tratam os referidos arts. 3º e 4º.
13. Tais comandos não se aplicam à multa cominatória extraordinária. Essa multa é decorrente do não cumprimento de uma obrigação específica, criada pela Superintendência com base na competência da CVM prevista na Lei nº 6.385/76, no caso concreto, o art. 9º, inciso I, dessa Lei.
14. Nesses casos, o próprio ofício que comunica a obrigação alerta os participantes de que a não observância do requerido no expediente no prazo especificado dará causa à aplicação de multa cominatória, com base na Instrução CVM nº 452/07 e art. 9º, II, da Lei nº 6.385/76, como ocorreu no caso em comento.
15. Cumpre registrar que o art. 8º da citada Instrução, que se refere à multa cominatória extraordinária, estabelece que “quando for o caso, e desde que isto não implique em prejuízo para o mercado ou o interesse público, a imposição da multa será antecedida da notificação do destinatário a fim de que justifique sua conduta, no prazo máximo de 3 (três) dias”.
16. No caso de que se trata entendemos que não foi o caso de notificar o destinatário antes da aplicação da multa, inclusive em razão (i) da notificação de aviso de cominação de multa já contida no ofício que criou a obrigação e (ii) da necessidade das informações requeridas para o bom andamento de procedimento investigativo em curso na Superintendência, cujo retardamento não representa o interesse público que nos cabe tutelar.
17. Nesse sentido, cabe registrar que, em 6.11.2013, foi enviado ao recorrente o OFÍCIO/CVM/SEP/MCE/Nº/15, comunicando a aplicação da multa de que se trata e informando sobre a possibilidade de apresentação de recurso ao Colegiado da CVM, no prazo de 10 (dez) dias, na forma do art. 11, §12, da Lei nº 6.385/76 e do art. 13 da Instrução CVM nº 452/07.
18. Desse modo, considerando notadamente o disposto no parágrafo 10, retro, e considerando, ainda, que a aplicação da multa ora recorrida observou os procedimentos previstos na Instrução CVM nº 452/07, a nosso ver, não merece reparo a decisão da SEP que concluiu pela aplicação da multa de que se cuida.
19. Isto posto, somos pelo indeferimento do recurso apresentado, razão pela qual proponho o envio deste processo à SGE para que o submeta ao Colegiado para deliberação.

Atenciosamente,

ANA BEATRIZ CALDEIRA LAGE

Estagiária

NILZA MARIA SILVA DE OLIVEIRA

Gerente de Acompanhamento de Empresas - 1

De acordo, em / /13

À SGE

MARCO ANTONIO PAPERÀ MONTEIRO

Superintendente de Relações com Empresas

Em exercício