

ASSUNTO: Recurso contra aplicação de multa cominatória

TERMOPERNAMBUCO S.A.

Processo CVM RJ-2010-14861

Senhor Superintendente Geral,

Trata-se de recurso interposto, em 08.10.10, pela TERMOPERNAMBUCO S.A., registrada na categoria B desde 01.01.10, contra aplicação de multa cominatória, no valor de R\$ 18.000,00 (dezoito mil reais), pelo não envio, até 06.09.10, do documento **PROP.CON.AD.AGO/2009**, comunicada por meio do OFÍCIO/CVM/SEP/MC/Nº671/10 de 17.09.10 (fls.06).

A Companhia apresentou recurso nos seguintes principais termos (fls.01/05):

- a. "conforme dispõe o art. 11, § 12 da lei nº 6.385, de 7 de dezembro de 1976, conforme alterada, os recursos à aplicação de multas cominatórias não possuem efeito suspensivo. Contudo, nos termos do art. 13, § 1º da Instrução 452, apesar de recebidos apenas no efeito devolutivo, caso exista receio de prejuízo de difícil reparação, é possível o recebimento de recurso com efeito suspensivo";
- b. "conforme ressaltado por esta d. Autarquia no Ofício 671, o não pagamento da multa, em até 30 dias após a interposição do presente recurso, acarretará a incidência de multa de mora calculada à taxa de 0,33% por dia de atraso";
- c. "dessa forma, considerando que: (i) o vencimento da multa ocorrerá em 30 dias contados desta data; e (ii) há possibilidade de o presente recurso somente ser julgado após o término de tal prazo (o que resultaria na aplicação de multa de mora à Companhia), requer-se o recebimento do recurso sob o efeito suspensivo, interrompendo-se a exigibilidade da multa";
- d. "ao contrário do que dispõe o art. 3º da Instrução 452, a Companhia anteriormente ao recebimento do Ofício 671, não recebeu qualquer comunicado enviado pelo Ilmo. Superintendente da SEP alertando a Companhia sobre a ausência de envio da Proposta para esta d. Autarquia. Tal comunicação é imprescindível para que a multa cominatória possa ser aplicada, conforme dispõe o art. 12 da Instrução 452";
- e. "dessa forma, considerando que a Companhia não recebeu qualquer comunicado nos termos do art. 3º da Instrução 452, verifica-se ser impossível a imposição da multa. Nesses termos, requer-se, pelo presente, o reconhecimento da impossibilidade de aplicação da multa, por ausência de tal requisito prévio";
- f. "por fim, cumpre ressaltar que a Companhia é uma subsidiária integral da Neoenergia S.A. ('Neoenergia'), tendo seu capital votante integralmente controlado pela Neoenergia, conforme pode ser comprovado pelas informações anuais disponibilizadas na página desta i. Comissão na internet";
- g. "dessa forma, não se verifica qualquer prejuízo ao mercado, uma vez que a Neoenergia, única acionista da Companhia, possuía todos os documentos necessários ao exercício do seu direito de voto na assembléia geral ordinária realizada em 26 de março de 2010, tendo pleno conhecimento da Proposta e de seus efeitos. O atraso na apresentação da Proposta gera apenas infração objetiva à norma, não resultando em dano a qualquer participante do mercado ou a outro acionista da Companhia"; e
- h. "nesse sentido, esta d. Autarquia já decidiu diversas vezes que, não havendo acionistas minoritários, como é o caso da Companhia (que, na verdade, não possui qualquer outro acionista além da Neoenergia) e não verificado prejuízo ao mercado, não há que se falar na aplicação de qualquer sanção".

#### Entendimento da GEA-3

Inicialmente, cabe destacar que foi encaminhado, à Companhia, o OFÍCIO/CVM/SEP/GEA-3/Nº957/10, de 21.10.10, indeferindo o pedido de efeito suspensivo do recurso interposto (fls.08).

Com relação à necessária existência de proposta da administração para as assembléias gerais ordinárias, lembre-se que essas assembléias estão previstas no art. 132 da Lei nº 6.404/76, que dispõe que anualmente, nos quatro primeiros meses seguintes ao término do exercício social, deverá haver uma assembléia geral para:

- I – tomar as contas dos administradores, examinar, discutir e votar as demonstrações financeiras;
- II – deliberar sobre destinação do lucro líquido do exercício e a distribuição de dividendos;
- III – eleger os administradores e os membros do conselho fiscal, quando for o caso; e
- IV – aprovar a correção da expressão monetária do capital social.

Ademais, o inciso V do art. 142 da Lei nº 6.404/76 estabelece que compete ao Conselho de Administração manifestar-se sobre o relatório da administração e as contas da diretoria e o § 3º do art. 176 da Lei nº 6.404/76 dispõe que as demonstrações financeiras registrarão a destinação dos lucros segundo a proposta dos órgãos da administração, no pressuposto de sua aprovação pela assembléia geral.

Cabe ressaltar, também, que a proposta da administração, ainda que sem o destaque conferido pelo Ofício-Circular/CVM/SEP/Nº001/10 (em razão, claro, da Instrução CVM nº 481/09), já era citada nos Ofícios-Circulares de anos anteriores (antes, portanto da entrada em vigor das Instruções CVM nº480/09 e nº481/09), tendo sido encaminhada, via Sistema IPE, por diversas companhias antes de sua classificação em categorias A e B.

Além disso, muitas companhias classificadas na categoria B encaminharam as suas propostas da administração este ano.

Dessa forma, não há que se questionar a necessária existência do documento **PROP.CON.AD.AGO**, que, nos termos do artigo 21, inciso VIII, da Instrução CVM nº 480/09 (em vigor desde 01.01.10) combinado com o art. 133, inciso V, da Lei 6.404/76, deve ser entregue até 1 (um) mês antes da data marcada para a realização da assembleia geral ordinária, não havendo, na legislação aplicável, qualquer hipótese de dispensa de seu envio.

Ressalta-se ainda que:

- a. a comunicação específica prevista no art. 3º da Instrução CVM nº 452/07 (e-mail de alerta) foi enviado a todas as companhias, ao contrário do

alegado pela Termopernambuco, independentemente da classificação nas categorias A e B, e do seu texto extrai-se que, para as companhias de categoria B, o envio do documento é obrigatório nos termos do inciso VIII do artigo 21 da Instrução CVM nº 480/09, e para as companhias da categoria A também em função dos artigos 9º, 10 e 12 da Instrução CVM nº 481/09 (fls.07);

- b. a Instrução CVM nº481/09, de fato, **não** se aplica às companhias registradas na Categoria B, pelo que a multa cominatória de que se trata **não** foi aplicada em razão do conteúdo da proposta, **mas sim nos termos do parágrafo 8º, retro** ;
- c. nos termos do §2º do art. 21 da Instrução CVM nº480/09, o comparecimento da totalidade de acionistas na AGO somente dispensa o envio do respectivo edital de convocação;
- d. além disso, nos termos do §4º do art. 133 da Lei 6.404/76, o comparecimento da totalidade de acionistas na AGO ( **não** foi o caso da AGO da Termopernambuco realizada em 26.03.10 – fls.09/12), somente permite a entrega do documento **PROP.CON.AD.AGO** fora do prazo previsto no caput do artigo, se aquele documento for publicado antes da realização da assembleia.

Assim sendo, a nosso ver, restou comprovado que a multa foi aplicada corretamente, nos termos da Instrução CVM nº 452/07, tendo em vista (i) que o e-mail de alerta foi enviado em 31.03.10 (fls.07), não tendo sido objeto de questionamento pela companhia; e (ii) que a TERMOPERNAMBUCO S.A., até esta data, não encaminhou o documento PROP.CON.AD.AGO/2009.

Isto posto, somos pelo indeferimento do recurso apresentado pela TERMOPERNAMBUCO S.A., pelo que encaminhamos o presente processo a essa Superintendência Geral, para posterior envio ao Colegiado para deliberação, nos termos do art. 13 da Instrução CVM nº 452/07.

Atenciosamente,

KELLY LEITÃO SANGUINETTI

Analista

FERNANDO SOARES VIEIRA

Gerente de Acompanhamento de Empresas 3

De acordo

ELIZABETH LOPEZ RIOS MACHADO

Superintendente de Relações com Empresas