

PARA: SGE MEMO/CVM/SEP/GEA-3/Nº714/10

DE: SEP/GEA-3 DATA: 14.12.10

ASSUNTO: Recurso contra aplicação de multa cominatória

3A COMPANHIA SECURITIZADORA

Processo CVM nº RJ-2010-14964

Senhor Superintendente Geral,

Trata-se de recurso interposto, em 11.10.10, pela 3A COMPANHIA SECURITIZADORA, registrada na categoria B desde 08.03.10, contra a aplicação de multa cominatória no valor de R\$ 18.000,00 (dezoito mil reais), pelo não envio, até 06.09.10, do documento **PROP.COND.AGO/2009**, comunicada por meio do OFÍCIOS/CVM/SEP/MC/Nº 071/10, de 17.09.10 (fl. 06).

Em seu recurso (fls.01/35), interposto inicialmente, em 11.10.10, a companhia alegou:

- a. "a companhia foi constituída através de Assembléia Geral de Constituição, em 03.11.09. Esta, porventura, foi a única assembléia da Companhia que ocorreu durante o ano de 2009";
- b. "a ata da assembléia Geral de Constituição foi disponibilizada na página da CVM, via Sistema IPE, dia 23.03.10";
- c. "todavia, em 07.10.10, a companhia recebeu o OFÍCIO/CVM/SEP/MC/Nº071/10, versando sobre uma multa cominatória no valor de R\$ 18.000,00, em razão do não envio da ata da Assembléia Geral Ordinária de 2009";
- d. "a exigência de publicação da Ata da Assembléia Geral Ordinária é descabida, tendo em vista que a 3A Companhia Securitizadora foi constituída, por meio de Assembléia Geral de Constituição, no mês de novembro. Portanto, não houve Assembléia Geral Ordinária no ano de 2009, já que a AGO deve ocorrer nos quatro primeiros meses seguintes ao término do exercício social, de acordo com o caput do art. 132 da Lei das Sociedades Anônimas";
- e. "pelo que consta no artigo 28 do Estatuto da Companhia, o exercício social terminará em 31 de dezembro de cada Ana. Com isso, a AGO tem 4 meses para acontecer a partir do fim do exercício";
- f. "o exercício social da companhia começou em 03.11.09 e terminou em 31.12.09. A partir de então, a companhia teve 4 meses para a ocorrência de uma Assembléia Geral Ordinária, o que realmente aconteceu, em 30.04.10 e disponibilizada, no site da CVM, em 11.05.10";
- g. "portanto, conclui-se que não houve descumprimento da obrigação de envio da Ata da Assembléia Geral Ordinária de 2009, já que ela não ocorreu e nem poderia ter ocorrido em 2009"; e
- h. "pelo exposto, pede o cancelamento da multa cominatória no valor de R\$ 18.000,00 (dezoito mil) reais, pelo atraso do envio da PRO.COND.AGO/2009".

Em 13.12.10, foi enviado o OFÍCIO/CVM/SEP/GEA-3/Nº1191/10 à companhia, esclarecendo que a multa cominatória objeto do presente recurso foi aplicada pela não entrega da Proposta do Conselho de Administração para a AGO realizada em 30.04.10, e facultando à companhia, caso entendesse necessário, complementar o referido recurso até 15.12.10 (fls. 08/09).

Em 13.12.10, a companhia encaminhou, por fax, complemento ao seu recurso (fls. 10/26), acrescentando os seguintes principais termos:

- a. "na data de 07.10.10, a companhia recebeu o OFÍCIO/CVM/SEP/MC/Nº 071/10, tratando de multa cominatória no valor de R\$ 18.000,00, em razão do não envio da Proposta do Conselho de Administração no sentido da feita de AGO para aprovação do balanço patrimonial e das demonstrações financeiras referentes ao exercício social encerrado em 31.12.09";
- b. "tal multa foi, contudo, equivocadamente imposta, se levadas em consideração as circunstâncias específicas do caso em pauta, uma vez que o art. 21, inciso VIII da ICVM 480/09, o qual fora utilizado como fundamentação da multa em questão, que destina-se a proteger os interesses dos acionistas e o efetivo o direito de voto na AGO, exercício este que nem ao menos restringido, quanto mais mitigado, pela ausência de envio da Proposta do Conselho da 3A Companhia Securitizadora";
- c. "uma análise literal do dispositivo explicita que a preocupação do Colegiado da CVM fora garantir o exercício do direito de voto pelos acionistas nas AGO's. Isto se verifica logo na primeira parte da norma, na qual se prevê que os documentos a serem enviados à CVM são aqueles considerados "necessários ao exercício do direito de voto nas assembléias gerais ordinárias";
- d. "o exercício do direito de voto na assembléia em questão não sofreu qualquer prejuízo, tanto que a totalidade dos acionistas da companhia, nela presentes, aprovou por unanimidade as contas do exercício social de 2009. Uma vez tendo aprovado as contas sem quaisquer objeções à falta de envio da Proposta à CVM os acionistas abriram mão de tal formalidade e, já que esta é prevista justamente em benefício dos mesmos, não pode a CVM posteriormente vir a penalizar a companhia por deixar de resguardar um direito do qual os próprios titulares abdicaram";
- e. "ressalva-se, neste sentido, que o direito a notificações prévias de disponibilidade de tais documentos foi tido pelo próprio legislador na Lei 6.404/76 – na qual estão elencados os documentos a serem apresentados pelos administradores da companhia, conforme se verifica em seu artigo 133, parágrafo 4º";
- f. "vê-se, claramente, que a intenção do legislador foi manter aos acionistas a liberdade de dispor do direito de notificação sobre o acesso livre a tal documentação, mediante a deliberação positiva na questão de sua aprovação, ficando evidente a prevalência de sua autonomia sobre o formalismo legal";
- g. "essa prevalência deve ser vista também em relação ao art. 21, inciso VIII da ICVM 480/09, uma vez que os documentos referidos neste artigo são precisamente os elencados pelo art. 133 da LSA, conforme se retira da segunda parte do referido dispositivo, que estipula a determinação dos documentos que serão enviados pelos administradores à CVM por "norma específica". Por isso, tal autonomia dos acionistas em relação a esses direitos deve abarcar também a possibilidade de uma aprovação unânime das contas pelos acionistas da 3A sanar a exigência de envio da documentação à CVM, nos termos do art. 21 da ICVM 480/09, uma vez que o objetivo desta foi o de proteger o exercício do direito de voto, o qual, diante do exposto, vê-se que não foi prejudicado";
- h. "não há que se falar, também, acerca de eventual prejuízo aos acionistas detentores de menor parcela do capital social pela não apresentação anterior dos documento em proposta, uma vez que (i) tais documentos foram devidamente publicados no Diário Comercial do Rio de Janeiro, em

respeito ao art. 133 §§ 3º e 4º da Lei 6.404/76, no dia 15.04.10, conforme consta na ata em questão (30.04.10) – anexo I ao presente; (ii) os acionistas que possuem menor percentagem do capital social da companhia são exatamente membros de seu Conselho de Administração, presentes em sua totalidade na reunião do Conselho de Administração que aprovou as contas do exercício social de 2009, datada de 29.03.10 (anexo II ao presente), não tendo sido, assim, prejudicados por estarem desde então cientes da situação econômica da companhia, tendo acabado por aprová-la em duas diferentes situações";

- i. "a proposta da administração era neste caso um mero formalismo, no qual, no caso da 3A, se notificaria a aprovação pelos administradores das contas do exercício social anterior, e opinaria pela não distribuição de lucros de dividendos relativos a esse mesmo exercício – as duas ordens do dia da AGO de 30.04.10 da 3A – para posteriormente tais contas fossem colocadas ao juízo dos acionistas. Tal formalismo é, contudo, infundado, dado ao fato de os membros do Conselho de Administração da companhia serem praticamente os mesmos acionistas dela, à exceção da STALK Consultoria, Gestão e Participação Financeira Ltda., em razão de sua impossibilidade por ser pessoa jurídica – conforme se verifica na Ata da Reunião do Conselho de Administração de 29.03.10, que segue anexa. Em relação a esta última acionista, ressalta-se que um de seus únicos dois acionistas é por ventura o Sr. Bruno Albuquerque Menezes de Moraes, também acionista da 3A, seu conselheiro e oportunamente o destinatário da penalidade enviada pela Comissão de Valores Mobiliários";
- j. "seria o caso, diante do exposto, de uma notificação dos conselheiros para eles mesmos na condição de acionistas. Tendo estado, então, todos previamente cientes das contas, de sua aprovação e das implicações decorrentes do exercício de 2009, não se verificando qualquer cerceamento ou mitigação ao direito de exercício de votos pelos acionistas que, conforme previamente mencionado, tinham tal elucidação como um direito disponível, devendo ser reclamado pessoalmente";
- k. "mesma a exigência de publicação, prevista no referido § 4º do art. 133 da LSA, ressalvada pelo legislador como indisponível pelos acionistas (ao ser determinado que "é obrigatória a publicação dos documentos antes da realização da assembléia"), em razão do necessário acesso de interessados – sejam eles credores, contratantes, potenciais compradores ou mesmo fiscalizadores – às contas da companhia; não foi violada pela 3A Companhia Securitizadora, pois a publicação do balanço patrimonial e das demonstrações financeiras efetivamente ocorreu, na data de 15.04.10, no periódico Diário Comercial do Rio de Janeiro";
- l. "verificando-se, assim, o escopo da norma supostamente violada pela companhia, como sendo a defesa do exercício do direito de voto, é possível compreender que, tendo em vista as peculiaridades supramencionadas do caso, não houve uma violação da fundamentação da norma, não devendo a Sociedade ser penalizada por uma conduta que não levou à lesividade que o legislador objetivou proteger. Tendo ocorrido o real efetivo exercício do direito de voto, e devendo ser os acionistas dotados de autonomia para entender como sanados os vícios que poderiam vir a mitigar esse direito – mas que no caso concreto não chegaram a fazê-lo – não se verifica a necessidade da punição pela CVM";
- m. "na eventualidade de decidir-se pela manutenção da descabida multa em relação à conduta que por este se pretende justificar, pedimos pela redução de seu montante em razão da já demonstrada ausência de qualquer prejuízo ao direito que se pretendia proteger pela norma elencada. Lembra-se que a publicação dos documentos necessários à elucidação mesmo dos acionistas – que no caso não se configurava necessária – e de terceiros interessados foi efetivada pela companhia, tendo sido olvidada uma mera formalidade desnecessária ao caso concreto. Ressalva-se, por fim, que se tratava de um exercício de pouco mais de um mês, em razão de a companhia ter sido constituída em 03.11.09 e o seu exercício finalizado em 31.12.09, sendo totalmente desproporcional a multa de R\$ 18.000,00 (dezoito mil reais), tendo esta um caráter punitivo exarcebado, somado a um caráter compensatório inexistente (por serem inexistentes também os prejuízos)";
- n. "deve ser levado em consideração, por fim, que a companhia tinha acabado de ter seu registro na categoria B deferido na CVM, em 08.03.10, não possuindo ainda tempo hábil de adequação a todas as formalidades necessárias, quanto mais de efetiva operação, sendo uma multa no montante de R\$ 18.000,00 (dezoito mil reais) extremamente prejudicial ao seu ainda frágil orçamento"; e
- o. "pelo exposto, pede o cancelamento da multa cominatória no valor de R\$ 18.000,00 (dezoito mil reais), pelo atraso do envio da PROP.CON.AD.AGO/2009".

### ENTENDIMENTO DA GEA-3

A proposta da administração para a AGO (documento PROP.CON.AD.AGO), 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 assembléia 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 enviada a todas as companhias, 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, devendo ocorrer até 1 (um) mês antes da data marcada para a realização da AGO (fl.07);
- b. a Instrução CVM nº 481/09, 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 5º, 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 da companhia à AGO, como ocorreu na AGO/E realizada em 30.04.10 (fl.15), somente permite a entrega do documento PROP.CON.AD.AGO fora do prazo previsto no caput do artigo, se aquele documento for publicado (divulgado pelo Sistema IPE) antes da realização da assembléia, o que não aconteceu; e
- e. ao contrário do alegado pela companhia no parágrafo 4º, letra 'i', a multa cominatória objeto do presente recurso, prevista na Instrução CVM nº 480/09, é aplicada ao emissor (companhia) em virtude do descumprimento dos prazos previstos nesta Instrução, e não ao Diretor de Relações com Investidores (DRI) da companhia, não se confundindo com as penalidades, as quais são impostas em consequência da apuração de responsabilidade por infrações à legislação do mercado de valores mobiliários.

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 (fl.07), não tendo sido objeto de questionamento pela companhia, à época; e (ii) que a companhia, até o presente momento, não encaminhou o documento **PROP.CON.AD.AGO/2009** (fl. 27).

Isto posto, somos pelo indeferimento do recurso apresentado pela 3A COMPANHIA SECURITIZADORA, 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,

AUGUSTO C. CORRÉA PINA

Analista

FERNANDO SOARES VIEIRA

Gerente de Acompanhamento de Empresas 3

De acordo

ELIZABETH LOPEZ RIOS MACHADO

Superintendente de Relações com Empresas