

ASSUNTO: Recurso contra aplicação de multa cominatória

COMPANHIA DE ÁGUA E ESGOTO DO CEARÁ

Processo CVM RJ-2011-13070

Senhor Superintendente Geral,

Trata-se de recurso interposto, intempestivamente, em 10.11.11, pela COMPANHIA DE ÁGUA E ESGOTO DO CEARÁ, registrada na categoria A desde 01.01.10, contra a aplicação de multa cominatória, no valor de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais), pelo não envio, até 12.09.11, do documento **AGO/2010**, comunicada por meio do OFÍCIO/CVM/SEP/MC/Nº 945/11, de 04.10.11 (fls.03).

A Companhia apresentou recurso nos seguintes principais termos (fls.01/02):

- a. "a Recorrente foi notificada, através do Ofício CVM/SEP/MC/Nº945/11, da aplicação de multa cominatória no valor de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais) em razão do atraso no envio da Ata da Assembléia Geral Ordinária referente ao exercício social de 2010";
- b. "inicialmente, cumpre salientar que esta Companhia indubitavelmente sempre prezou pelo cumprimento da legislação societária, inclusive em relação às Demonstrações Financeiras e Formulários solicitados pela CVM";
- c. "ocorre, entretanto, que desde a publicação da Instrução Normativa CVM nº 457, ocorrida em julho de 2007, a qual passou a exigir das empresas de capital aberto que suas demonstrações financeiras obedecessem ao padrão contábil internacional, a CAGECE tem envidado todos os seus esforços para atendimento dessa exigência, entretanto ainda não foi possível estruturar a Companhia e capacitar o seu quadro de funcionários de modo a manter e acompanhar a evolução do padrão exigido";
- d. "assim, considerando a complexidade da matéria e, sobretudo, a escassez de pessoal com conhecimento sobre o assunto na Companhia, a CAGECE iniciou em junho de 2010 a instrução de um processo licitatório objetivando a contratação de empresa especializada na execução dos trabalhos de conversão de suas Demonstrações Financeiras para as Normas Internacionais de Contabilidade (International Financial Reporting Standards – IFRS)";
- e. "insta neste momento salientar que a CAGECE, na qualidade de ente da administração pública indireta do Estado do Ceará, criada pela Lei nº 9.499/71 sob forma de sociedade de economia mista, está obrigada a observar as normas gerais de direito público, nelas incluída a obrigatoriedade de licitar previamente as suas contratações, conforme dispõe o art. 37, inciso XXI e art. 175 da CF/88";
- f. "não obstante o cumprimento dessa exigência, a Lei Complementar nº 65, de 03 de janeiro de 2008, instituiu a Central de Licitações do Governo do Estado do Ceará, unidade administrativa vinculada operacionalmente à Procuradoria-Geral do Estado do Ceará e responsável pela realização da fase externa dos processos licitatórios de aquisição de bens, materiais e serviços de interesse dos órgãos e entidades da Administração Pública Estadual";
- g. "assim, embora ciente dos prazos estipulados pela Instrução da CVM, não podia a Companhia e seus Administradores afastarem-se das demais imposições legais que a situação exigia, razão pela qual a contratação através de licitação foi a única opção aplicável ao caso";
- h. "desse modo, atendidas as exigências legais e ultrapassadas as fases internas do processo licitatório, o mesmo foi devidamente encaminhado para a Central de Licitações para análise e agendamento do certame. Em virtude de diversos recursos e impugnações por parte dos licitantes, o processo só pode ser finalizado em 21/06/2011 com a contratação da empresa vencedora Ernst & Young Auditores Independentes S/C para a realização do processo de convergência, cuja abrangência compreendia: estudo preliminar – diagnóstico; avaliação de diferenças e conversão inicial e, por último, as mudanças integradas";
- i. "a aplicação da multa cominatória ora discutida fundamenta-se no não envio da Ata da Assembléia Geral Ordinária referente ao exercício de 2010, entretanto tal informação não foi enviada à CVM tempestivamente em virtude da inviabilidade de a CAGECE realizar a Assembléia Geral Ordinária no primeiro quadrimestre de 2011, tendo em vista que a sua convocação prescindia da publicação prévia das Demonstrações Financeiras de 2010, as quais ainda não estavam disponíveis em razão da demora na conclusão do processo licitatório";
- j. "os trabalhos realizados pela empresa Ernst & Young Auditores Independentes S/C foram concluídos em 24/08/2011, de modo que as Demonstrações Financeiras referentes ao exercício social de 2010 foram encaminhadas no dia 25/08/2011 à empresa de auditoria independente PriceWaterHouseCooper para análise e emissão de parecer";
- k. "a conclusão dos trabalhos da empresa de auditoria independente está prevista para a segunda quinzena do mês de novembro, de modo que a convocação e realização da Assembléia Geral Ordinária encontra-se programada para o mês de novembro, período em que as informações pendentes serão devidamente regularizadas junto à Comissão de Valores Mobiliários";
- l. "diante das informações acima prestadas, depreende-se que embora a Instrução CVM nº 480/09 elenque o envio da ata da respectiva assembléia geral ordinária em inciso distinto do que torna obrigatório o envio do edital de convocação da AGO, ambos estão diretamente relacionados, de modo que à sua inobservância deveria ser aplicada uma única multa cominatória, já que a conduta decorre do mesmo sujeito, do mesmo fato e a norma sancionadora aplicável ao caso tutela os mesmos bens jurídicos";
- m. "em sentido contrário, caso fosse feita interpretação diversa, a aplicação de multa cominatória individualizada ensejaria a violação ao princípio jurídico da impossibilidade da dupla apenação, segundo o qual ninguém pode ser acusado e punido duas vezes pela mesma infração, contrariando assim frontalmente os princípios da razoabilidade, proporcionalidade e eficiência";
- n. "no caso concreto, há bis in idem, vez que uma única conduta dos acusados, qual seja, a não realização da Assembléia Geral Ordinária referente ao exercício social de 2010, ensejou o atraso no envio das informações periódicas mencionadas";
- o. "por fim, relevante esclarecer a questão que trata acerca da atuação da CAGECE no mercado mobiliário, ao que se destaca o fato de que a CAGECE jamais lançou ações no mercado, restando indubitável que não houve qualquer prejuízo, dano ou risco relevante ao mercado ou aos seus investidores, conforme preconiza o art. 5º da Instrução CVM nº 452/07, fato que descaracteriza a potencialidade nas condutas apontadas";
- e
- p. "em face das razões expostas, a Recorrente requer deste mui digno Colegiado o provimento do presente Recurso Administrativo para

reconsiderar a r. decisão proferida pelo Superintendente de Relações com Empresas, julgando procedente as razões ora apresentadas no sentido de declarar o cancelamento da multa cominatória imposta".

Entendimento da GEA-3

Inicialmente, cabe destacar que a eventual apuração de responsabilidades pela não realização da assembléia geral ordinária, até a presente data, **não é** objeto deste processo.

A **ata da assembléia geral ordinária**, nos termos do art. 21, inciso X, da Instrução CVM nº 480/09, deve ser entregue pelo emissor em até 7 (sete) dias úteis de sua realização.

Cabe destacar que **não** há, na Instrução CVM nº 480/09, qualquer dispositivo que permita, à Companhia, entregar em atraso suas informações periódicas, nas quais se inclui a ata da assembléia geral ordinária.

No presente caso, a Companhia ainda **não** realizou a Assembléia Geral Ordinária.

No entanto, como o exercício social da COMPANHIA DE ÁGUA E ESGOTO DO CEARÁ encerra-se em 31.12, **a AGO deveria ter sido convocada até 15.04.11 para ser realizada na data limite de 30.04.11 e a Ata da AGO/2010 deveria ter sido entregue até 10.05.11** .

Ademais, cabe lembrar que a não realização da assembléia geral ordinária não foi motivo suficiente para que o Colegiado, em reunião realizada em 01.09.09 (Processo CVM nº RJ-2009-7848), acatasse um recurso contra a aplicação de multa pela não entrega do respectivo edital de convocação. Isso porque, conforme salientado pela SEP, se a multa fosse anulada, outras companhias que estivessem na mesma situação jamais poderiam ser multadas, nos termos do art. 58 da Instrução CVM nº480/09 (à época, art. 18 da Instrução CVM nº202/93), pelo não envio dos documentos relacionados à AGO, o que não faz sentido considerando, principalmente, o caráter cominatório das multas previstas no referido artigo.

É importante ressaltar, ainda, que:

- a. as alegações da Recorrente **não** a eximem de entregar no prazo o referido documento;
- b. as multas citadas pela Companhia na letra "I" do § 2º retro foram aplicadas pelo **não** envio de dois documentos distintos, quais sejam, o Edital de Convocação para a AGO e a Ata da respectiva assembléia. Assim sendo, **não** há que se falar em apenas uma multa, uma vez que foram descumpridos dois prazos de entrega relativos a duas informações periódicas diferentes;e
- c. não se deve confundir multa cominatória (prevista no art. 9º, inciso II da Lei nº 6.385/76), com penalidade (prevista no art. 11 da Lei nº 6.385/76).

Assim sendo, a nosso ver, restou comprovado que a multa foi aplicada corretamente, nos termos da Instrução CVM nº 452/07, tendo em vista que: (i) o e-mail de alerta foi enviado em 10.05.11 (fls.04); e (ii) a COMPANHIA DE ÁGUA E ESGOTO DO CEARÁ, até o momento, **não** encaminhou o documento AGO/2011.

Isto posto, somos pelo **indeferimento** do recurso apresentado pela COMPANHIA DE ÁGUA E ESGOTO DO CEARÁ, 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

PATRICK VALPAÇOS FONSECA LIMA

Gerente de Acompanhamento de Empresas 3

De acordo,

FERNANDO SOARES VIEIRA

Superintendente de Relações com Empresas