

**ASSUNTO:** Recurso contra aplicação de multa cominatória

CENTRAIS ELÉTRICAS BRASILEIRAS S.A.

Processo CVM nº RJ-2011-12309

Senhor Superintendente Geral,

Trata-se de recurso interposto, em 28.10.11, pela CENTRAIS ELÉTRICAS BRASILEIRAS S.A., registrada na categoria A desde 01.01.10, contra a aplicação de multa cominatória no valor de R\$ 17.000,00 (dezesete mil reais), pelo atraso de 34 (trinta e quatro) dias no envio do documento 1º **ITR/2011**, comunicada por meio do OFÍCIO/CVM/SEP/MC/Nº917/11 de 04.10.11 (fls.11).

A companhia apresentou recurso nos seguintes principais termos (fls.01/10):

- a. "consoante os termos dos mencionados ofícios foram verificados atrasos na remessa à Comissão de Valores Mobiliários, de documentos previstos, respectivamente, nos incisos VI e V, respectivamente Ofícios 916 e 917, ambos do art. 21, da Instrução CVM nº 480/2009";
- b. "em vista disso, independentemente de maiores considerações a respeito, foram aplicadas à Recorrente, multas nos valores de R\$ 14.000,00 (catorze mil reais) e R\$ 17.000,00 (dezesete mil reais), respectivamente a cada Ofício mencionado, levando-se em conta, para aferição do valor pecuniário, o tempo de retardo no envio de cada um dos documentos";
- c. "no entanto, a decisão proferida não merece prosperar, impondo-se a sua reforma por esse E. Colegiado, tendo em vista as razões de fato e de Direito adiante expostas";
- d. "no âmbito do Direito Punitivo, genericamente considerado, é inerente a idéia, incorporada pelos ordenamentos jurídicos em geral, de que a acusação e a eventual punição de uma pessoa requerem, para sua legitimidade, que seja claramente demonstrada a reprovabilidade de sua conduta";
- e. "assim é que em sede de Direito Penal, por exemplo, um determinado comportamento pode ser típico, mas não necessariamente ilícito, e, portanto, não punível, como bem demonstram os casos de estado de necessidade, do estrito cumprimento do dever legal e da legítima defesa, dentre outros";
- f. "da mesma forma se passa em matéria de Direito Administrativo Sancionador, naqueles eventos em que, muito embora exista uma anterior previsão legal sancionando a conduta, o agente não teve a oportunidade de se conduzir de outra forma e, portanto, não há que se cogitar de conduta reprovável ou punível";
- g. "isto porque, caracteriza-se então o que veio a ser denominado pela doutrina e reconhecido positivamente como casos de inexigibilidade de conduta diversa, tendo como consequência a exclusão de ilicitude";
- h. "nesse sentido, o entendimento de Nelson Eizirik:

'A pena, enquanto elemento de intimidação, somente faz sentido quando relacionada à evitabilidade do comportamento humano; pode-se intimidar alguém a abster-se de determinado comportamento quando tal agir é evitável, isto é, quanto esteja na esfera do indivíduo fazer ou não fazer o que se deseja evitar por meio da ameaça de punição.

Assim, não cabe a apenação do indivíduo quanto caracterizada a inexigibilidade de conduta diversa'. (Mercado de Capitais - Regime Jurídico, 3ª ed., Rio de Janeiro, Renovar, 2011, p. 310)";

- i. "ora, no caso presente, os atrasos verificados decorreram de fatores externos à Recorrente que ficou absolutamente impossibilitada de finalizar as suas demonstrações financeiras no prazo devido, bem como, conseqüentemente, de elaborar e enviar, tempestivamente, a essa Comissão de Valores Mobiliários, os documentos referidos nos ofícios";
- j. "isto porque, a Recorrente, como restará claramente evidenciado, não recebeu a tempo e hora, por parte das empresas nas quais tem investimento, as informações demandadas para o fechamento de suas demonstrações financeiras e a consequente elaboração dos demais documentos que delas dependem e que, por isso, foram enviados intempestivamente para essa Comissão de Valores Mobiliários";
- k. "vale também ressaltar que contribuiu decisivamente para os atrasos verificados, por parte das companhias investidas, a adaptação de sua contabilidade aos novos padrões internacionais exigidos, introduzindo novos e complexos conceitos de contabilidade, cuja regulamentação demandou um lapso temporal considerável, como também será demonstrado adiante";
- l. "o novo padrão contábil determinado pela Comissão de Valores Mobiliários - CVM e pelo Comitê de Pronunciamentos Contábeis - CPC introduziu novos e sofisticados conceitos à contabilidade, tanto de aspectos gerais, como específicos para as concessões de serviço público, área de negócio das empresas do Sistema Telebrás, que atuam em todos os segmentos do setor elétrico brasileiro, valendo dizer, Distribuição, Transmissão e Geração, sendo que, nesta última, opera em todas as matrizes energéticas existentes, tanto no Sistema Interligado Nacional- SIN, como nos Sistemas Isolados da região norte do Brasil, o que imprime uma maior complexidade ao processo de convergência às Normas Contábeis aplicáveis, em especial aquelas decorrentes da Interpretação Técnica ICPC 01, cuja orientação específica foi objeto da OCPC 05, aprovada pelo Comitê de Pronunciamentos Contábeis - CPC, em 03 de dezembro de 2010 e aprovado pela Resolução CFC 1.318, de 09 de dezembro de 2010 e pela Deliberação CVM 654, de 28 de dezembro de 2010";
- m. "da mesma sorte, determinados aspectos da atividade de geração de energia elétrica nos Sistemas Isolados, foram alterados pela edição da Lei 12.111, de 09 de dezembro de 2009, com relevantes impactos sobre as Demonstrações Financeiras da Eletrobrás, cuja adequada mensuração se dá a partir de sua regulamentação, a qual ocorreu pela Resolução Normativa ANEEL nº. 427, de 22 de fevereiro de 2011";
- n. "em linha com o processo de harmonização das práticas contábeis, o Brasil também adotou novas formas de auditoria, de acordo com as normas internacionais emitidas pelo IFAC, válidas já para os relatórios dos auditores emitidos para os exercícios findos a partir de 30 de dezembro de 2010";
- o. "neste cenário, o principal Impacto sobre a Eletrobrás, dadas as suas características de holding de um sistema com 73 empresas, sendo 9 controladas, decorre da impossibilidade do auditor independente dividir responsabilidades com os auditores das investidas (componentes),

sendo requerido pela norma:

a) aplicação de procedimentos adicionais de auditoria nas empresas investidas e componentes relevantes (p. ex., fundos de pensão), quando examinados por outros auditores independentes, e

b) necessidade de aplicação de procedimentos de auditoria específicos para os riscos de fraude e ambiente de informática com reflexos em registros contábeis";

p. "assim, é absolutamente despropositado e, sobretudo, ilegítimo, que o órgão regulador, no caso essa Comissão de Valores Mobiliários, venha a exigir do administrado uma conduta que o mesmo não poderia realizar por razões absolutamente alheias e fora do seu controle";

q. "evidentemente, o exame das situações enfocadas nos presentes Ofício e autos e a eventual conclusão sobre a ilicitude que se lhes pretende imputar, não pode prescindir da correlata apreciação das informações que, necessariamente, a Recorrente deveria dispor para viabilizar a elaboração das demonstrações financeiras relativas ao exercício de 2.010, bem como dos demais documentos tratados nestes autos";

r. "essa é a lição de Fábio Konder Comparato, para quem o alcance e o significado de uma norma jurídica jamais poderão vir a ser alcançados in abstrato, ou seja, sem o seu exame à luz das circunstâncias em que vieram a ocorrer:

'O sentido e o alcance de uma norma jurídica nunca se colhe in abstrato, antes de suscitado o problema vital a resolver. A verdadeira inteligência normativa só se acende em contato com o fato controvertido. A norma isolada da realidade concreta é suscetível de uma leitura meramente formal e, por isso mesmo, estéril; ela não produz soluções, mas presta-se, quando muito, a uma análise literal, isto é, conceitual ou sintática (...)' (Direito Público - Estudos e Pareceres, p. 197)";

s. "posto isso, fica evidente que o comportamento observado pela Recorrente caracteriza caso típico de inexigibilidade de conduta diversa, não se lhe podendo exigir diferente modo de atuação, face à ausência de elementos materiais ou temporais que determinassem uma obrigação de fazer ou de não fazer, conforme acima exposto";

t. "nessa passagem, é importante ressaltar que os episódios que motivaram os atrasos apontados, os quais se situaram além da possibilidade de controle por parte da Recorrente, foram objeto de sua devida e oportuna atuação, inclusive com a necessária comunicação ao mercado";

u. "assim é que, em 28 de março de 2.011, a Recorrente, através do seu Diretor Financeiro e de Relações com Investidores, efetuou o seguinte comunicado ao mercado:

'A Eletrobrás participa em diversas empresas do Setor de Energia Elétrica do Brasil Devido à adoção do novo padrão contábil brasileiro, que introduz novos e sofisticados conceitos à contabilidade, tanto de aspectos gerais, como específicos para as concessões de serviço público, determinadas empresas investidas entregaram suas Demonstrações Financeiras em datas próximas à data limite de divulgação das Demonstrações Financeiras das companhias abertas. Neste cenário, não foi possível à Eletrobrás concluir os procedimentos contábeis de consolidação e de auditoria, previstas na norma de auditoria NBC TA 600.

De igual modo, determinados aspectos das atividades de energia elétrica nos Sistemas Isolados, foram alterados pela edição da Lei no. 12.111, de 09 de setembro de 2009, com relevantes impactos sobre as Demonstrações Financeiras da Eletrobrás, cuja adequada mensuração se dá a partir de sua normatização, a qual ocorreu pela Resolução Normativa ANEEL no. 427, de 22 de fevereiro de 2011.

Em função do processo de convergência às novas normas contábeis brasileiras que apresenta uma mudança conceitual relevante, no que se refere ao reconhecimento, mensuração e divulgação das informações contábeis, as empresas do Sistema Telebrás não irão concluir suas Demonstrações Financeiras do exercício de 2010 no prazo originalmente previsto, impedindo, dessa forma, a divulgação das Demonstrações Financeiras Consolidadas do Sistema Eletrobrás.

Diante do exposto, comunicamos aos Senhores Acionistas e ao mercado em geral que as Demonstrações Financeiras da Eletrobrás, Controladora e Consolidadas do Sistema Eletrobrás, serão divulgadas no dia 29 de abril de 2011, após o encerramento dos pregões das Bolsas de Valores.

De conformidade com o artigo 133 da Lei 6404/76, serão tomadas todas as medidas pertinentes, tendo em vista a realização da AGO da companhia que irá deliberar sobre as matérias listadas no artigo 132 da citada lei, referente ao exercício social encerrado em 31 de dezembro de 2010";

a. "em seguida, em 29 de abril do corrente, a Recorrente mais uma vez se dirigiu ao mercado através de novo Comunicado, informando que as Demonstrações Financeiras seriam divulgadas em 13 de maio, nos seguintes termos:

'Tendo como referência o Comunicado ao Mercado do dia 28 de março de 2011, sobre a data de divulgação das Demonstrações Contábeis do exercício de 2010, a Eletrobras comunica aos Senhores Acionistas e ao mercado em geral que as Demonstrações Financeiras da Eletrobras, Controladora e Consolidadas do Sistema Eletrobras, serão divulgadas no dia 13 de maio de 2011, após o encerramento dos pregões das Bolsas de Valores.

De conformidade com o artigo 133 da Lei 6.404/76, serão tomadas todas as medidas pertinentes, tendo em vista a realização da AGO da Companhia que irá deliberar sobre as matérias listadas no artigo 132 da citada lei, referente ao exercício social encerrado em 31 de dezembro de 2010";

b. "e, novamente, em 11 de maio, reiterando sua conduta diligente, divulgou novo Comunicado informando que as referidas Demonstrações Financeiras seriam divulgadas com um dia de antecedência:

'Comunicamos aos Senhores Acionistas e ao mercado em geral que as Demonstrações Financeiras da Eletrobras, Controladora e Consolidadas do Sistema Eletrobras, relativas ao exercício de 2010, cuja divulgação estava prevista para o dia 13 de maio de 2011, serão divulgadas no dia 12 de maio de 2011, após o encerramento dos pregões das Bolsas de Valores";

c. "sobre o tema, cumpre salientar que toda norma jurídica objetiva o atingimento de um fim previamente desejado pelo legislador ou, por outra, pretende a preservação de um valor também precedentemente marcado como de interesse dos sujeitos ou mesmo da sociedade. Nesse sentido são as observações sobre a afirmação acima, de autoria do eminente Prof. Carlos Maximiliano:

'Toda prescrição legal tem provavelmente um escopo, e presume-se que a este pretenderam corresponder os autores da mesma, isto é, quiseram tornar eficiente, converter em realidade o objeto ideado. A regra positiva deve ser entendida de modo que satisfaça aquele propósito; quando assim se não procedia, construíam a obra do hermeneuta sobre a areia movediça do processo gramática.

Considera-se o Direito como uma ciência primariamente normativa ou finalística; por isso mesmo a sua interpretação há de ser, na essência, teleológica. O hermeneuta sempre terá em vista o fim da lei, o resultado que a mesma pretendeu atingir em sua atuação prática. A norma enfeixa um conjunto de providências protetoras, julgadas necessárias para satisfazer a certas exigências econômicas e sociais; será interpretada de modo que melhor corresponda àquela finalidade e assegure plenamente a tutela de interesse para a qual foi regida'. (Hermenêutica e Aplicação do Direito, 9ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 1979, pp. 151-152)";

- d. "consequentemente, em termos gerais, só se poderá concluir pela violação de uma norma juridicamente positivada, caso o valor pela mesma tutelado, e que ensejou a sua incorporação ao ordenamento jurídico, tenha sido efetivamente ofendido";
- e. "no caso específico, deve ser reiterado que os atrasos verificados decorreram da necessidade de adequação das demonstrações financeiras a padrões internacionais de contabilidade, por parte das empresas investidas e, mais ainda, não tiveram qualquer impacto nos negócios e lucratividade daquelas sociedades investidas, ou da própria Recorrente";
- f. "também deve ser levado em conta que a Recorrente sempre manteve os acionistas e demais participantes do mercado adequadamente informados, evitando que viessem a criar expectativas infundadas a respeito da divulgação intempestiva de suas demonstrações financeiras ou mesmo dos atrasos no envio de documentação a essa Comissão de Valores Mobiliários";
- g. "nesse quadro, é de se concluir que não restou agredido o valor tutelado pelas normas pretensamente infringidas, qual seja, a divulgação de informações por parte da Recorrente, na medida em que seus destinatários não foram afetados pelos atrasos involuntariamente ocorridos";
- h. "em face do exposto, conclui-se que:
  - 1. não se poderia exigir da Recorrente conduta diversa daquela recriminada posto que a entrega dos documentos objeto destes autos, no prazo devido, estava condicionada ao recebimento de informações, por parte de terceiros, que tornassem viável a elaboração de suas demonstrações financeiras e dos demais documentos abordados nestes autos;
  - 2. na decisão recorrida não foi considerada, como exigido, o contexto em que ocorreram os atrasos apontados, os quais decorreram de fatores externos à Recorrente;
  - 3. não ocorreu, no presente caso, qualquer violação ao valor tutelado pelas normas pretensamente infringidas, e, em conseqüência, não restou caracterizado o ilícito apontado;
  - 4. e por último, tendo sido a Recorrente já penalizada por esta CVM no que diz respeito à não realização da assembléia geral ordinária de 2011, relativa ao exercício social de 2010, não cabe a aplicação da penalidade relativamente à não publicação do edital do mesmo conclave, eis que a punição imposta ao fato principal – não realização de AGO – já açambarcou todos os demais atos formais menores, anteriores e preparatórios à realização do ato principal justificadamente descumprido"; e
- i. "assim, requer-se que este Colegiado, mais uma vez atuando conforme o Direito e à Justiça, decida pela reforma da decisão recorrida, absolvendo a Recorrida e determinando o arquivamento dos respectivos autos".

### ENTENDIMENTO DA GEA-3

Inicialmente, cabe destacar que no âmbito deste processo será analisado apenas o recurso contra aplicação de multa cominatória pelo atraso no envio do documento 1º ITR/2011.

O Formulário de Informações Trimestrais - ITR, nos termos do inciso II do art. 29 da Instrução CVM nº 480/09, deve ser entregue pelo emissor no prazo de 1 (um) mês contado da data de encerramento de cada trimestre. Entretanto, o art. 65 da referida Instrução dispõe que o prazo de que trata o inciso II do art. 29 será de 45 (quarenta e cinco dias) até 31.12.11.

Cabe destacar que **não** há, na Instrução CVM nº 480/09, qualquer dispositivo que permita, à Companhia, entregar em atraso o Formulário de Informações Trimestrais – ITR.

Ademais, é importante ressaltar que:

- a. não há que se 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); e
- b. a adoção dos novos padrões internacionais de contabilidade foi uma imposição a todas as companhias abertas e, a nosso ver, não pode ser considerada, por si só, uma justificativa aceitável para o atraso no envio das informações financeiras.

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 16.05.11 (fls.12); e (ii) a CENTRAIS ELÉTRICAS BRASILEIRAS S.A. encaminhou o documento 1º ITR/2011 somente em 20.06.11 (fls.13).

Isto posto, somos pelo indeferimento do recurso apresentado pela CENTRAIS ELÉTRICAS BRASILEIRAS 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

PATRICK VALPAÇOS FONSECA LIMA

Gerente de Acompanhamento de Empresas 3

De acordo,

FERNANDO SOARES VIEIRA

Superintendente de Relações com Empresas