

ASSUNTO: Recurso contra aplicação de multa cominatória

COMPANHIA ENERGÉTICA DE BRASÍLIA - CEB

Processo CVM nº RJ-2011-12415

Senhor Superintendente Geral,

Trata-se de recurso interposto, em 31.10.11, pela COMPANHIA ENERGÉTICA DE BRASÍLIA - CEB, 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 1º ITR/2011, comunicada por meio do OFÍCIO/CVM/SEP/MC/Nº948/11 de 04.10.11 (fls.10).

A companhia apresentou recurso nos seguintes termos (fls.01/09):

- a. "com fito de informar, desde já, as razões da nulidade do procedimento, que já imputou a recorrente a pena pecuniária, trazemos à colação os seguintes julgados:
- 'ADMINISTRATIVO. MULTA. ATRASO NO ENVIO DE DOCUMENTOS. CVM. INOBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. NULIDADE DO TÍTULO EXECUTIVO.
- Verificada a falta de prova de existência de processo administrativo de imposição de multa, no qual tenha sido garantido o contraditório e a ampla defesa à embargante, é de ser decretada a nulidade do processo administrativo no qual se estriba a CDA e, conseqüentemente, da execução fiscal embargada.' (TRF4 – REMESSA EX OFFICIO EM AÇÃO CÍVEL: REOAC 39976 RS 2004.71.00.039976-9)
- 'PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. MULTA. ATRASO NO ENVIO DE DOCUMENTOS. CVM. INOBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. NULIDADE DO TÍTULO EXECUTIVO
- Agravo improvido'. (TRF4 – APELAÇÃO CIVIL: AC 7002 PR 0010552-40.2008.404.7002)";
- b. "a Constituição Federal, em seu art. 5º, inciso LIV e LV, assegura o devido processo legal e ampla defesa a todos e quaisquer processos judiciais e/ou administrativos. Decorre da lógica constitucional é da verificação do caso concreto, que a multa já aplicada deveria ser precedida da necessária notificação ao autuado para apresentação de defesa prévia, ou conforme informado nas jurisprudências alhures citadas, de instauração de regular processo administrativo para apuração da infração, no qual, igualmente, é de oportunizar a defesa e o contraditório";
- c. "fato que o procedimento administrativo acusado no Ofício/CVM/SEP/MC/Nº948/11 assemelha-se ao processo judicial, assegurando no mesmo a defesa segundo o milenar princípio da ampla defesa e os meios de provas inerentes e permitidos pela legislação. É dizer que não se pode partir, diretamente, para uma penalidade pecuniária sem que tenha origem um processo administrativo em que a parte poderá ofertar as razões da defesa";
- d. "e não é diferente às sanções impostas pela Comissão de Valores Mobiliários – CVM as quais têm natureza administrativa. É dizer o seguinte, constitui requisito de validade do ato jurídico administrativo praticado pelo órgão fiscalizador de providência preliminar de regular processo visando à defesa do autuado, garantindo-lhe todos os meios de provas permitidos";
- e. "decorrem os argumentos mencionados do art. 11 da Lei 6.385, de 7 de dezembro de 1976 informando que a Comissão de Valores Mobiliários – CVM pode impor aos infratores das normas desta lei alguns tipos de penalidades, dentre elas multa (inc. II), devendo, entretanto, quaisquer das penalidades previstas neste dispositivo observarem o procedimento previsto no § 2º, do art. 9º da mesma lei, cabendo inclusive recurso para o Conselho Monetário Nacional (§ 4º)";
- f. "não se alegue que o Ofício/CVM/SEP/MC/Nº948/11 trata de procedimento compatível à ampla defesa, pelo contrário, o ato administrativo já imputa a recorrente a multa pecuniária, sem, ao menos, oportunizar a defesa prévia";
- g. "diante do exposto, consoante argumentação supra, requer a decretação da nulidade do Ofício/CVM/SEP/MC/Nº948/11, por infringir os dispositivos constitucionais alhures mencionados";
- h. "caso não acolhida o pelo retro, tem-se que o Ofício/CVM/SEP/MC/Nº948/11 não atendeu ao princípio da gradação das penas. Vejamos";
- i. "o ordenamento jurídico não pode ser visto isoladamente. Como se sabe, as normas especiais prevalecem sobre as normas de caráter geral, à exceção quando não houver matéria não dispondo da norma especialista em que a segunda, observando o princípio da subsidiariedade e interpretação sistemática, há de ser invocada";
- j. "a norma geral, representada pela Lei Federal nº 9.784/99, regra os processos administrativos federais e aplica-se subsidiariamente e/ou por interpretação sistemática à norma especial, Lei Federal nº 6.385/76";
- k. "no âmbito do Direito Administrativo, a aplicação de eventual penalidade deverá atender sempre o princípio da gradação das penas e proporcionalidade, sendo inconstitucionais os preceitos que imponham sanções excessivamente graves ou que impeçam o processo preliminar regular ao direito da ampla defesa";
- l. "a incidência do princípio da gradação das penalidades e da proporcionalidade no âmbito deste processo administrativo encontra-se respaldo no art. 2º, parágrafo único, inciso VI, da Lei Federal 9.784/99";
- m. "verificada a aprovação dos meios e fins (conduta e pena), então cabe ao agente público, em quaisquer instâncias e esferas administrativas, averiguar a necessidade e exigibilidade adequada da medida, o que importa em certificar a existência de meio menos gravoso para concretização dos objetivos visados pela norma de conduta";
- n. "esta razoabilidade ainda engloba o princípio da proporcionalidade, caracterizado pela ponderação entre o ônus a ser imposto e o benefício trazido para fins de uma constatação se a medida for legítima";
- o. "lícito, portanto, inferir que o conteúdo da razoabilidade, sob o aspecto da proporcionalidade, foi bem captado pelo legislador federal, recepcionado pelo legislador local, na utilização da expressão de que a 'adequação entre meios e fins, vedada a imposição de obrigações, restrições e sanções em medida superior àquelas estritamente necessárias ao atendimento do interesse público'";

- p. "o presente caso atende a esta modalidade, na transformação da pena de multa em advertência, com supedâneo do art. 2º, parágrafo único, inciso VI, da Lei Federal 9.784/99 c/c o art. 11, inciso I, da Lei Federal nº 6.385, de 7 de dezembro de 1976";
- q. "por último, no mérito propriamente dito, temos a informar as seguintes considerações. O atraso na verificação na disponibilização da informação não teve como condão a omissão administrativa";
- r. "inicialmente, não houve nenhum questionamento dos acionistas da Companhia Energética de Brasília – CEB, inclusive dos minoritários. Igualmente, não houve variação dos valores de face das ações da CEB no mercado financeiro e, se houve, foi por razões estranhas à sua vontade, ou seja, não se verificou prejuízo para a recorrente e seus acionistas";
- s. "em razão do quadro político verificado no ano de 2010 com alternância de governantes e estruturas internas no Governo do Distrito Federal, a Companhia Energética de Brasília – CEB passou, igualmente, por diversos dirigentes e mudanças estruturais, fato que dificultou a empresa em fornecer a informação no tempo e modo adequado";
- t. "em atenção ao princípio da boa-fé e da responsabilidade para com seus acionistas em vez de prestar informações no tempo, não as seriam adequadas à realidade a ser verificada, o que poderia sim causar informações dissociadas ou inverídicas. Preferiu informar o mercado o atraso e a devida justificativa. É a hipótese de força maior, elemento jurídico que isenta a responsabilidade objetiva da recorrente";
- u. "é neste sentido que, mesmo verificado o atraso, não houve dolo a justificar a pena de multa, e sim em razão dos fatos acima mencionados";
- v. "diante do exposto, espera o recebimento do presente recurso para, preliminarmente, tornar nulo a imputação que lhe é feita. Caso não acolhido o pedido anterior a conversão da pena de multa em advertência"; e
- w. "por fim, caso este Colegiado não adote nenhuma das medidas supra seja conhecido, igualmente, o presente recurso por tempestivo para, no mérito, torná-lo insubsistente, sem aplicação da multa imposta".

ENTENDIMENTO DA GEA-3

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, ainda que não se tenha verificado prejuízo para a recorrente e seus acionistas.

Ademais, cabe ressaltar que **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 16.05.11 (fls.11); e (ii) a COMPANHIA ENERGÉTICA DE BRASÍLIA - CEB, até o momento, **não** encaminhou o documento 1º ITR/2011.

Isto posto, somos pelo indeferimento do recurso apresentado pela COMPANHIA ENERGÉTICA DE BRASÍLIA - CEB, 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