

ASSUNTO: Recurso contra aplicação de multa cominatória

CIA HIDRO ELÉTRICA DO SÃO FRANCISCO

Processo CVM nº RJ-2011-11781

Senhor Superintendente Geral,

Trata-se de recurso interposto, em 18.10.11, pela CIA HIDRO ELÉTRICA DO SÃO FRANCISCO, registrada na categoria A desde 01.01.10, contra a aplicação de multas cominatórias, nos valores de R\$ 21.500,00 (vinte e um mil e quinhentos reais), pelo atraso de 43 (quarenta e três) dias no envio do documento **EDITAL AGO/2010**, e de R\$ 17.000,00 (dezesete mil reais), pelo atraso de 34 (trinta e quatro) dias no envio do documento **1º ITR/2011**, comunicadas por meio dos Ofícios CVM/SEP/MC/Nº931/11 e Nº 932/11, de 04.10.11, respectivamente (fls.25/26).

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

- a. "consoante os termos dos mencionados ofícios foram verificados atrasos na remessa à Comissão de Valores Mobiliários, de documentos previstos, respectivamente, nos incisos V e VII, do art. 21, da Instrução CVM nº 480/2009";
- b. "em vista disso, independentemente de maiores considerações a respeito, foram aplicadas à Recorrente, 01 (uma) multa no valor de R\$ 21.500,00 (vinte e um mil e quinhentos reais), bem como 01 (uma) multa no valor cada de R\$ 17.000,00 (dezesete mil reais), 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. "vale também ressaltar que contribuiu decisivamente para os atrasos verificados, a adaptação de contabilidade aos novos padrões internacionais exigidos";
- j. "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 Eletrobras, 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";
- k. "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";
- l. "no caso específico do atraso no envio da 1ª Informação Trimestral – ITR à Comissão de Valores Mobiliários é importante registrar que a principal causa se deveu ao fato de que por ocasião do prazo estabelecido, a CHESF ainda esperava o parecer dos auditores, os quais, por sua vez, aguardavam a conclusão das demonstrações consolidadas do Sistema Eletrobras objeto da 1ª ITR de 2011, daquela Controladora";
- m. "evidentemente, o exame das situações enfocadas nos presentes 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 finalizar a elaboração da 1ª ITR de 2011";
- n. "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)";

- o. "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";
- p. "em relação ao Ofício/CVM/SEP/MC/Nº931/11, apesar da Assembleia Geral Ordinária –AGO ter ocorrido em 16/06/2011, após o prazo legal em função dos fatos expostos neste recurso e no processo nº RJ-2011-8750, o Edital de Convocação foi apresentado em 31/05/2011, ou seja, dentro do prazo estabelecido pelo inciso VII do artigo 21 da Instrução CVM nº 480/2009, que é de até 15 (quinze) dias antes da data marcada para realização da AGO ou no mesmo dia de sua primeira publicação, o que ocorrer primeiro";
- q. "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";
- r. "assim é que, em 13 de maio de 2.011, a Recorrente, através do seu Diretor Econômico-Financeiro e de Relações com Investidores, efetuou o seguinte comunicado ao mercado:

'Comunicamos aos Senhores Acionistas e ao mercado em geral que as Demonstrações Contábeis da Companhia Hidro Elétrica do São Francisco – Chesf relativas ao primeiro trimestre de 2011 só serão divulgadas no dia 13 de junho de 2011, devido ao adiamento da divulgação das Demonstrações Contábeis do exercício de 2010, das empresas do Sistema Eletrobras motivado pelo atraso na conclusão do processo de convergência às normas contábeis brasileiras'';

- s. "em seguida, em 10 de junho do corrente, a Recorrente mais uma vez se dirigiu ao mercado através de novo Comunicado, nos seguintes termos:

'Comunicamos aos Senhores Acionistas e ao mercado em geral que as Demonstrações Contábeis da Companhia Hidro Elétrica do São Francisco – Chesf relativas ao primeiro trimestre de 2011 serão divulgadas no dia 20 de junho de 2011, podendo ser antecipada, na mesma data de divulgação dessas demonstrações da sua controladora, a Centrais Elétricas Brasileiras S.A. – Eletrobras'';

- t. "as providências acima demonstram, por um lado, a evidente diligência da CHESF na condução do problema e, por outro lado, a absoluta impossibilidade de cumprimento dos prazos estabelecidos por motivo alheio à sua vontade";
- u. "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)";

- v. "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";
- w. "no caso específico, deve ser reiterado que os atrasos verificados decorreram da necessidade de adequação das demonstrações financeiras a padrões internacionais de contabilidade, e, mais ainda, não tiveram qualquer impacto nos negócios e lucratividade da própria Recorrente";
- x. "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";
- y. "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";
- z. "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 possibilitasse o envio de suas informações trimestrais;
 2. não houve atraso no envio do Edital de Convocação da AGO conforme alegado no Ofício/CVM/SEP/MC/Nº931/11;
 3. na decisão recorrida não foi considerada, como exigido, o contexto em que ocorreu o atraso apontado, o qual decorreu de fator externo à Recorrente;
 4. exame das situações enfocadas nos presentes 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 o envio da 1ª Informações Trimestrais"
 5. não ocorreu, no presente caso, qualquer violação ao valor tutelado pelas normas pretensamente infringidas, e, em conseqüência, não restou caracterizado o ilícito apontado";
- aa. "assim, requer-se que este Colegiado, mais uma vez atuando conforme o Direito e à Justiça, decida pela reforma da decisão recorrida, absolvendo a Recorrente e determinando o arquivamento dos respectivos autos".

ENTENDIMENTO DA GEA-3

Inicialmente, cabe destacar que: (i) foi encaminhado, à companhia, o Ofício/CVM/SEP/GEA-3/Nº1255/11, de 16.11.11, **indeferindo** o pedido de efeito suspensivo do recurso interposto (fls.29/30); (ii) a eventual apuração de responsabilidades pela realização da assembleia geral ordinária fora do prazo previsto no art. 132 da Lei nº 6.404/76 **não** é objeto deste processo; e (iii) 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).

EDITAL AGO/2010

O documento Edital de Convocação para a Assembléia Geral Ordinária (**EDITAL AGO**), nos termos do art. 21, inciso VII, da Instrução CVM nº 480/09, deve ser entregue no prazo de até 15 (quinze) dias antes da data marcada para realização da assembléia geral ordinária ou no mesmo dia de sua publicação, o que ocorrer primeiro.

De acordo com o §2º do art. 21 da Instrução CVM nº 480/09, o emissor estará dispensado de entregar o Edital de Convocação da AGO caso tal assembléia seja considerada regular, nos termos do § 4º do art. 124 da Lei nº 6.404/76, segundo o qual será considerada regular a assembléia geral em que comparecerem todos os acionistas, independentemente das formalidades prevista no mesmo artigo da Lei nº 6.404/76.

No caso concreto, restou comprovado que o documento **EDITAL AGO/2010**, de fato, foi encaminhado pelo Sistema IPE em **31.05.11** (fls.31/32), ou seja, dentro do prazo previsto, uma vez que a Assembléia Geral Ordinária foi realizada em **16.06.11** (fls.33/37).

Assim sendo, sugerimos, com relação ao documento **EDITAL AGO/2010**, o deferimento do recurso apresentado, bem como o envio de Ofício à companhia comunicando a anulação da multa, quando do retorno deste Processo após apreciação, pelo Colegiado, do recurso relacionado ao documento 1º ITR/2011.

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 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.28); e (ii) a CIA HIDRO ELÉTRICA DO SÃO FRANCISCO encaminhou o documento 1º ITR/2011 somente em **20.06.11** (fls.38).

Isto posto, com relação ao documento **1º ITR/2011**, somos pelo **indeferimento do recurso** apresentado pela CIA HIDRO ELÉTRICA DO SÃO FRANCISCO, 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