

ASSUNTO: Recurso contra aplicação de multa cominatória

TRISUL S.A.

Processo CVM nº RJ-2012-3280

Senhor Superintendente Geral,

Trata-se de recurso interposto, em 27.03.12, pela TRISUL S.A., registrada na categoria A desde 01.01.10, contra a aplicação de multa cominatória no valor de R\$ 29.000,00 (vinte e nove mil reais), pelo atraso de 58 (cinquenta e oito) dias, no envio do documento 2º ITR/2011, comunicada por meio do OFÍCIO/CVM/SEP/MC/Nº67/12 de 07.03.12 (fls.09).

A companhia apresentou recurso nos seguintes termos (fls.01/08):

- a. "este recurso é tempestivo, tendo em vista que a comunicação encaminhada por essa d. Autarquia foi recebida pela Companhia em 16 de março de 2012";
- b. "por meio do Ofício, a Superintendência de Relações com Empresas da CVM ('SEP') comunicou a Companhia acerca da aplicação de multa cominatória no valor de R\$ 29.000,00 (vinte e nove mil reais), pelo atraso no envio do 2º ITR, previsto no art. 21, inciso V, da Instrução CVM nº 480/2009 ('Multa')";
- c. "a Multa foi calculada tendo em vista os 58 dias de atraso no envio do 2º ITR, uma vez que referido documento deveria ter sido entregue até 15 de agosto de 2011, mas somente foi enviado à CVM em 13 de outubro de 2011";
- d. "conforme restará demonstrado neste Recurso, a multa cominatória de R\$ 29.000,00 (vinte e nove mil reais) aplicada à Companhia merece ser revista e anulada";
- e. "conforme divulgado ao mercado por meio de aviso de fato relevante publicado no dia 15 de agosto de 2011, a Companhia procedeu, no decorrer do segundo trimestre de 2011, à necessária revisão orçamentária de suas obras em andamento naquele exercício. Tal medida se deu imediatamente após a constatação de que tais ajustes se fariam necessários. Por se tratar de um processo longo e extremamente trabalhoso, a Companhia empregou todos os recursos disponíveis com o fim de concluir os trabalhos com a maior presteza possível";
- f. "entretanto, por maiores que fossem os esforços da Administração, a complexidade dos ajustes necessários impediu a conclusão dos trabalhos de auditoria independente em tempo hábil para a divulgação tempestiva do 2º ITR. Tão logo constatado que o atraso ocorreria, a Companhia informou ao mercado, por meio de aviso de fato relevante, sua expectativa de conclusão dos trabalhos da auditoria em até 10 dias úteis";
- g. "transcorrido o prazo inicialmente estimado, e tendo em vista que o 2º ITR ainda estava em processo de exame e revisão pelos auditores independentes, a Companhia divulgou ao mercado novo aviso de fato relevante, em 29 de agosto de 2011, comunicando que o 2º ITR, com as respectivas demonstrações financeiras e revisão dos auditores independentes, seria divulgado imediatamente após a conclusão dos trabalhos de revisão orçamentária de obras";
- h. "em 08 de setembro de 2011, a Companhia publicou o terceiro aviso de fato relevante, comunicando ao mercado que havia optado por divulgar, naquela data, as Informações Contábeis Trimestrais da Companhia referentes ao segundo trimestre de 2011, antes mesmo da conclusão dos trabalhos por parte dos auditores independentes e da emissão do respectivo relatório, em vista da necessidade imprescindível de prestação de informações aos acionistas e ao mercado em geral";
- i. "por fim, em 13 de outubro de 2011, concluídos os trabalhos de revisão das demonstrações financeiras relativas ao segundo trimestre de 2011, a Companhia divulgou novo aviso de fato relevante comunicando, finalmente, a divulgação do 2º ITR";
- j. "a Instrução CVM nº 452/07, que dispõe sobre multas cominatórias aplicadas pela CVM, em razão de atrasos na entrega de informações periódicas, dispõe, em seu art. 3º, que:

'Art. 3º - Verificado o descumprimento de obrigação de fornecer informação periódica, o Superintendente da área responsável fará enviar, nos 5 (cinco) dias úteis seguintes ao término do prazo, comunicação específica, dirigida ao responsável indicado no cadastro do participante junto à CVM, alertando-o de que, a partir da data informada, incidirá a multa ordinária prevista na regulamentação aplicável, devidamente indicada";
- k. "por sua vez, o art. 6º da Instrução CVM nº 452/07 dispõe sobre as vedações de aplicação de multas ordinárias:

'Art. 6º É vedada a aplicação da multa ordinária.:

I - caso a obrigação de prestação de informação seja cumprida com atraso, mas antes da comunicação de que tratam os arts. 3º e 4º";
- l. "ainda, o art. 12 da Instrução CVM nº 452/07 dispõe que o marco inicial para o cômputo da multa cominatória é justamente o dia seguinte ao recebimento da comunicação prevista no art. 3º:

'Art. 12. A multa cominatória começará a fluir no dia seguinte ao recebimento das comunicações de que tratam os arts. 3º e 4º ou do termo previsto na comunicação de que trata o art. 7º e, quando de sua aplicação, não incluirá em seu cômputo o dia em que houver sido cumprida a obrigação";
- m. "assim, após encerrado o dia 15 de agosto de 2011 e verificado o atraso na entrega do 2º ITR, a CVM teve o prazo de 16 a 22 de agosto de 2011 para enviar ao Diretor de Relações com Investidores a comunicação específica prevista no art. 3º da Instrução CVM nº 452/07 ('Notificação de Alerta')";
- n. "no entanto, tal Notificação de Alerta não foi recebida pela Companhia, quer antes ou depois de expirado o prazo regulamentar. Assim, conclui-se necessariamente que (i) a multa cominatória relativa ao atraso da entrega do 2º ITR nunca começou a fluir; e (ii) a entrega do 2º ITR pela Trisul, em 13 de outubro de 2011, foi realizada antes do recebimento da Notificação de Alerta, restando vedada a aplicação da Multa";
- o. "desta forma, com a devida vênia, a aplicação da Multa por essa I. Superintendência sem o atendimento ao requisito essencial do art. 3º da Instrução CVM no 452/07 é ilegal, e, portanto, a Multa deve ser anulada";

- p. "caso, no entanto, assim não entenda essa d. Autarquia, o que se admite apenas à guisa de argumentação, passemos a discorrer sobre os demais fundamentos que justificam a revisão da Multa";
- q. "os princípios finalidade, razoabilidade e proporcionalidade, positivados pela Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, devem nortear os atos praticados pela Administração Pública";
- r. "pode-se conceituar o princípio da finalidade como a relação obrigatória que deve haver entre toda a atividade da Administração e o interesse público objetivado pelo ato. Assim, a legitimidade dos atos administrativos depende intrinsecamente da perfeita sincronia entre a ação praticada pelo agente público e a finalidade que lhe foi atribuída por lei";
- s. "o princípio da finalidade, espelhado na Lei nº 6.385/76, está perfeitamente refletido na atribuição de funções à CVM, dentre as quais destaca-se a de 'fiscalizar permanentemente as atividades e os serviços do mercado de valores mobiliários, bem como a veiculação de informações relativas ao mercado, às pessoas que dele participem e aos valores nele negociados'";
- t. "para o correto desempenho de suas funções, essa d. Autarquia tem a prerrogativa de aplicar as penalidades elencadas no artigo 11 da referida Lei, dentre as quais se insere a imposição de multa cominatória, cujo fim é não apenas pressionar o apenado ao cumprimento de determinada imposição formulada pelo agente administrativo, mas também inibir a recorrência da prática considerada ilícita";
- u. "a concessão de 'prerrogativa', em contraposição à 'obrigação' de agir no sentido de punir o administrado, mostra com clareza que o gestor público deve ponderar, caso a caso, as circunstâncias que levaram à conduta objeto de análise, e, a partir da análise, adotar a postura mais adequada. Trata-se do princípio da razoabilidade que demanda da Administração Pública a adequação de determinado ato a critérios aceitáveis, do ponto de vista racional, para produzir o resultado almejado. Luís Roberto Barroso afirma que:
- 'o princípio da razoabilidade existe para ensejar o controle de mérito dos atos emanados do Poder Público e avaliar se eles correspondem ao senso comum, ao sentimento médio de justiça. Aferir-se a razoabilidade é verificar a adequação entre o meio empregado e o fim visado';
- v. "o princípio da proporcionalidade, intrinsecamente ligado ao princípio da razoabilidade, determina que a atividade administrativa só pode ser validamente exercida na extensão e intensidade necessária ao cumprimento do objetivo a ser atingido. Sobre o princípio da proporcionalidade, Celso Antônio Bandeira de Mello ensina que:
- 'Quando a administração pública restringe a situação jurídica dos administrados além do que caberia, por imprimir às medidas tomadas uma intensidade ou extensão supérfluas, prescindidas, ressalta a ilegalidade de sua conduta. É que ninguém deve estar obrigado a suportar constrições em sua liberdade ou propriedade que não sejam indispensáveis a satisfação do interesse público';
- w. "neste contexto, vide voto do Diretor Relator Marcos Pinto, proferido quando do julgamento do PAS CVM nº 23/05, ocorrido no dia 2 de outubro de 2007:
- '(...) Há ainda um outro princípio a pautar a atuação da CVM, sobretudo quando ela aplica sanções administrativas. Falo do princípio da proporcionalidade, previsto expressamente no art. 2º da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999: (...)
- Em uma de suas mais importantes facetas, o princípio da proporcionalidade obriga a administração a perseguir o interesse público da maneira menos gravosa possível para os indivíduos. Ou seja: ao tomar uma medida que implique ônus para os cidadãos, o Poder Público deve verificar não apenas se tal medida serve para a consecução de suas finalidades, mas também se ela é necessária para tanto.
- É isso o que prescreve, de forma inequívoca, o art. 2º, parágrafo único, inciso VI, da Lei nº 9.784/99. (...)'";
- x. "deve a Administração Pública, portanto, aplicar a norma legal à luz dos fatos que norteiam o caso concreto, visando, sempre, a finalidade da penalidade a ser aplicada, que deverá ser necessária e suficiente para a reprovação e prevenção dos ilícitos";
- y. "neste sentido, já se manifestou o Colegiado da CVM, nos seguintes termos:
- 'Naturalmente que a aplicação da multa cominatória não é arbitrária, devendo estar vinculada à lei. Mas existe um alto grau de discricionariedade na sua aplicação, que é deferida ao administrador, no caso, o Superintendente da área. Portanto, assim como ele deverá decidir acerca da sua aplicação, conforme disposto no art. 2º da Instrução CVM nº 273, de 12/03/1998, também poderá, eventualmente, revogá-la, não só quando se tratar de ilegalidade na aplicação, como também quando se tratar de multa injusta ou inoportuna';
- z. "sendo assim, para validade da multa, a d. Superintendência, no exercício de suas atribuições, deverá atentar, dentre outros fatores, os fatos que conduziram à ocorrência do delito, levando em consideração fatores como grau de culpa, circunstâncias atenuantes e agravantes";
- aa. "por fim, deve ser ressaltado, ainda, que apesar da infração ao parágrafo único do art. 21, inciso V, da Instrução CVM nº 480/09 ter caráter objetivo, a responsabilidade da Companhia e do Diretor de Relações com Investidores tem caráter subjetivo. Nos termos do voto do então Diretor Luiz Antonio de Sampaio Campos, no âmbito do Processo CVM RJ 2003/0426, julgado em 10 de agosto de 2004, aplicado por analogia ao presente caso:
- 'Pelo disposto no art. 51, § 2º da Instrução CVM nº 205, o descumprimento dos incisos II e XV constitui infração de natureza objetiva.
- Isso não significa, todavia, que, uma vez constatada tais irregularidades, não se possa discutir se houve ou não algum justo motivo para o administrador ter deixado de cumprir as determinações desta Autarquia, nem dispensa o exame da existência de culpa ou de excludentes de responsabilidade. É a infração que é objetiva, não a responsabilidade, que é subjetiva. O processo é disciplinar e, no mínimo, a culpa é requisito indispensável';
- ab. "no mesmo sentido, vale destacar também trecho do voto do Diretor Luiz Antonio de Sampaio Campos, na sessão de julgamento do Inquérito Administrativo CVM TA-RJ2003/4953, que opinou pela absolvição do defendente, tendo em vista a ausência de intenção de se beneficiar ou de transgredir as normas regulamentares da CVM:
- 'E, ao meu ver, no processo disciplinar me parece que precisa, para levar adiante, ficar a impressão nítida que havia uma falta de diligência, ou que caracterizasse um desmando efetivo, o que não é o caso. Até onde eu vejo, só tem um caso aqui, da Mellon Brascan, onde aconteceu esse fato e, em segundo lugar, que também seria importante que houvesse a intenção de se beneficiar ou a intenção de transgredir, mas eu não vejo nenhum desses elementos presentes nesse processo e acompanho o voto da Diretora-Relatora';
- ac. "embora tenha ocorrido efetivamente um atraso na entrega do 2º ITR, a Companhia já adimpliu sua obrigação. Entre 15 de agosto a 13 de outubro de 2011, a Trisul envidou todos os esforços para manter o mercado e seus investidores informados acerca dos acontecimentos relacionados ao atraso, com o fim de neutralizar potenciais efeitos negativos";

- ad. "tal medida se deu por meio da utilização do melhor instrumento concebido pela legislação aplicável: a divulgação tempestiva, recorrente, ampla, completa e objetiva dos fatos ao mercado em geral, inclusive com a divulgação das demonstrações financeiras relativas ao segundo trimestre sem a revisão dos auditores, quando a Companhia concluiu que o atraso na apresentação do 2º ITR poderia se prolongar indefinidamente";
- ae. "note-se, ainda, que não houve qualquer vantagem auferida pela Companhia";
- af. "não se trata, portanto, de desídia, desrespeito com acionistas minoritários ou falta de diligência da Administração. Não houve, no caso em tela, quebra dos deveres de diligência por parte da Diretoria, que, no curso de suas atividades, constatou uma inadequação orçamentária, natural em atividades semelhantes às da Companhia, e agiu imediatamente para corrigi-la, tudo sem prejuízo da ampla informação de tudo o que ocorria ao mercado";
- ag. "aliás, a este respeito, a Companhia pede a atenção de V.Sas. para a demonstração inflexível de compromisso sério e o respeito da Administração para com seus acionistas e o mercado em geral. O atraso na divulgação do 2º ITR foi um fato isolado que, apesar de representar um descumprimento às regras aplicáveis, ocorrido pelos motivos certos, representados pela necessidade de se prestar informações adequadas e verdadeiras ao mercado";
- ah. "tais circunstâncias devem necessariamente ser levadas em consideração por V.Sas., quando da análise da conduta da Trisul vis-à-vis os princípios da finalidade, proporcionalidade e razoabilidade e as obrigações dispostas na legislação e regulamentação aplicáveis";
- ai. "diante do exposto, requer a Companhia que essa d. Superintendência archive o processo em tela, em razão do não recebimento pela Trisul da Notificação de Alerta, requisito essencial a permitir a aplicação da Multa";
- aj. "alternativamente, caso assim não entenda essa d. Superintendência, requer a Trisul que a Multa deixe de ser aplicada, ou seja devidamente reduzida, tendo em vista a necessária observância dos princípios da finalidade, proporcionalidade e razoabilidade";
- ak. "não obstante, caso essa d. Superintendência opte por manter o entendimento exarado no Ofício, requer a Trisul a remessa da presente ao E. Colegiado da CVM, para sua apreciação em grau de Recurso"; e
- al. "por fim, requer, ainda, a concessão de efeito suspensivo ao presente feito, diante do justo receio de prejuízo de difícil reparação, diferindo a produção de efeitos relativamente à matéria em questão até a análise por V.Sa. ou do E. Colegiado da CVM, conforme o caso".

ENTENDIMENTO DA GEA-3

2. Inicialmente, cabe salientar que foi encaminhado, à companhia, o OFÍCIO/CVM/SEP/GEA-3/Nº995/12, de 27.03.12, **indeferindo** o pedido de efeito suspensivo do recurso interposto (fls.11/12).
3. De acordo com o texto do inciso II do art. 29 da Instrução CVM nº 480/09, vigente à época do vencimento do documento, o **Formulário de Informações Trimestrais - ITR**, devia 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 estabelecia que o prazo de que tratava o inciso II do art. 29 seria de 45 (quarenta e cinco dias) até 31.12.11.
4. 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.
5. Ademais, cabe ressaltar que:
 - a. a comunicação específica de que trata o art. 3º da Instrução CVM nº 452/07 (e-mail de alerta) é sempre encaminhada para o e-mail do DRI constante do cadastro da CVM, que é proveniente do Sistema IPE;
 - b. no presente caso, o e-mail de alerta foi encaminhado, à Trisul S.A., em 15.08.11 (fls.10), através do e-mail registrado, à época, no cadastro da CVM (marcomattar@trisul-sa.com.br), pelo que restou cumprido o disposto no art. 3º da Instrução CVM nº 452/07;
 - c. o Ofício-Circular/SEP/Nº004/2011, de 15.03.11, no item 42 informa que: "As informações enviadas pelo **Sistema IPE** estarão sob responsabilidade do **Diretor de Relações com Investidores (DRI)** ou pessoa equiparada que **deverá**, para isto, **manter seus dados atualizados no módulo Cadastro DRI**"; e
 - d. **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) ao contrário do alegado pela Recorrente, o e-mail de alerta foi enviado em 15.08.11 (fls.10); e (ii) a TRISUL S.A. somente encaminhou o documento 2º ITR/2011 em **13.10.11** (fls.13).

Isto posto, somos pelo **indeferimento** do recurso apresentado pela TRISUL 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