

ASSUNTO: Recurso contra aplicação de multa cominatória CIA HIDRO ELÉTRICA DO SÃO FRANCISCO
Processo CVM nº RJ-2012-3220

Senhor Superintendente Geral,

Trata-se de recurso interposto, em 23.03.12, pela CIA HIDRO ELÉTRICA DO SÃO FRANCISCO, registrada na categoria A desde 01.01.10, contra a aplicação de multa cominatória no valor de R\$ 3.000,00 (três mil reais), pelo atraso de 6 (seis) dias no envio do documento 2º ITR/2011, comunicada por meio do OFÍCIO/CVM/SEP/MC/Nº20/12, de 07.03.12 (fls.44).

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

- a. "consoante os termos dos mencionado ofício foi verificado atraso na remessa à Comissão de Valores Mobiliários, do documento 2º ITR/2011, previsto no inciso V, do art. 21, da Instrução CVM nº 480/2009";
- b. "em vista disso, independentemente de maiores considerações a respeito, foi aplicada à Recorrente, 01 (uma) multa no valor de R\$ 3.000,00 (três mil reais), levando-se em conta, para aferição do valor pecuniário, o tempo de retardo no envio do documento";
- 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 o atraso verificado 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 ~~SIZE=3~~ 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 envio intempestivo do Formulário ITR do segundo trimestre de 2011 à CVM é importante registrar que o citado documento estava concluído e com relatório de revisão dos auditores independentes no prazo para o seu arquivamento. Entretanto, em 15/08/2011, foram comunicados pela nossa controladora que havia sido adiada para o dia 24/08/2011 a divulgação do referido documento e reiterando a necessidade de não divulgação de resultados da controlada, conforme anexos";
- m. "em comunicado daquele dia 15/08/2011, a Chesf, seguindo diretrizes de sua controladora comunicou ao mercado (anexo 3), que estaria divulgando o Formulário ITR do segundo trimestre até o dia 24/08/2011, como segue:

'Em razão do Comunicado ao Mercado, em 12 de agosto de 2011, pela nossa controladora Centrais Elétricas Brasileiras S.A. – Eletrobras, informamos aos Senhores Acionistas e ao mercado em geral que as Demonstrações Contábeis da Companhia Hidro Elétrica do São Francisco – Chesf, relativas ao segundo trimestre de 2011, serão divulgadas até o dia 24 de agosto de 2011''";
- n. "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 de que a Recorrente não tinha autorização para envio da 2ª ITR de 2011, em

função da condição da sua controladora, a Eletrobras, como empresa de capital aberto com ações negociadas em bolsa de valores";

- o. "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)";

- p. "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";
- q. "nessa passagem, é importante ressaltar que os episódios que motivaram o atraso apontado, o qual se situou 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 15 de agosto de 2.011, a Recorrente, através do seu Diretor Econômico-Financeiro e de Relações com Investidores, efetuou o seguinte comunicado ao mercado:

'Em razão do Comunicado ao Mercado, em 12 de agosto de 2011, pela nossa controladora Centrais Elétricas Brasileiras S.A. – Eletrobras, informamos aos Senhores Acionistas e ao mercado em geral que as Demonstrações Contábeis da Companhia Hidro Elétrica do São Francisco – Chesf, relativas ao segundo trimestre de 2011, serão divulgadas até o dia 24 de agosto de 2011'';

- s. "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";
- t. "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 previsão 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, construía 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)";

- u. "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";
- v. "é possível notar por parte dessa Comissão que a apresentação do Formulário ITR do segundo trimestre de 2011 à CVM não foi causado pela Chesf, conforme esclarecimentos apresentados pelos administradores da Companhia a essa CVM, datada de 05 de dezembro de 2011, em atendimento ao Ofício CVM/SEP/GEA-3/Nº1.287/11, anexo";
- w. "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";
- x. "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 pelo atraso involuntariamente ocorrido";
- y. "em face do exposto, conclui-se que:
- a. na decisão recorrida não foi considerado, como exigido, o contexto em que ocorreu o atraso apontado, o qual decorreu de fator externo à Recorrente;
 - b. 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 de que a Recorrente não tinha autorização para envio da 2ª ITR de 2011, em função da condição da sua controladora, a Eletrobras, como empresa de capital aberto com ações negociadas em bolsa de valores";
 - c. não ocorreu, no presente caso, qualquer violação ao valor tutelado pelas normas pretensamente infringidas, e, em conseqüência, não restou caracterizado o ilícito apontado";
- z. "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

3. Inicialmente, cabe destacar que foi encaminhado, à companhia, o OFÍCIO/CVM/SEP/GEA-3/Nº988/12, de 26.03.12, **indeferindo** o pedido de efeito suspensivo do recurso interposto (fls.47/48).
4. 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.
5. 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.

6. Ademais, é importante ressaltar que:

- a. 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;
 - b. a alegada ordem da controladora para que o ITR da recorrente, embora concluído, não fosse entregue no prazo previsto (§2º, "i", retro), não isenta a companhia da aplicação regular da multa cominatória pela CVM;
 - 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).
7. 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 15.08.11 (fls.45); e (ii) a CIA HIDRO ELÉTRICA DO SÃO FRANCISCO encaminhou o documento 2º ITR/2011 somente em **22.08.11** (fls.46).

Isto posto, 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