

ASSUNTO: Recurso contra aplicação de multa cominatória
QUALICORP S.A.
Processo CVM nº RJ-2014-939

Senhor Superintendente Geral,

Trata-se de recurso interposto, em 27.01.14, pela QUALICORP S.A., companhia registrada na categoria A desde 17.06.11, contra a aplicação de multa cominatória no valor de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais), pelo não envio, até 03.09.13, do documento **FORM. CADASTRAL/2013**, comunicada por meio do OFÍCIO/CVM/SEP/MC/Nº536/13, de 08.01.14 (fls.07).

2. A Companhia apresentou recurso nos seguintes principais termos (fls.01/06):

- a. "este recurso é tempestivo, tendo em vista que a comunicação encaminhada por essa d. Autarquia foi recebida pela Companhia em 17 de janeiro de 2014";
- b. "o Ofício comunica a aplicação de multa cominatória, prevista no art. 9º, II e art. 11, § 11, ambos da Lei 6.385/76, pelo atraso no envio do documento 'Formulário Cadastral/2013', previsto no art. 21, I e art. 23, parágrafo único, da Instrução CVM nº 480/09";
- c. "o valor total da multa, de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais), se refere à aplicação de multa diária de R\$ 500,00 (quinhentos reais), prevista no art. 58 da Instrução CVM nº 480/09, pelo prazo de 60 dias, na forma do art. 14 da Instrução CVM nº 452/07, contados a partir da data de 31 de maio de 2013 – data limite para a entrega do referido documento";
- d. "como se passa a demonstrar, a multa aplicada pela SEP no presente caso é injustificada, por ser manifestamente desproporcional e não guardar relação com a conduta adotada pela Companhia no que diz respeito à prestação das informações constantes do Formulário Cadastral";
- e. "o primeiro e mais importante motivo pelo qual a referida multa merece revisão decorre do fato de que as informações constantes do Formulário Cadastral da Companhia disponível no site da CVM estão absolutamente corretas e completas, e assim o estavam em 31 de maio de 2013";
- f. "vale mencionar, a esse respeito, que a Companhia atualizou no sistema IPE, em 30 de janeiro de 2013, as informações referentes ao Formulário Cadastral. Ou seja, o referido documento, além de correto, estava devidamente atualizado e refletia com fidelidade as informações referentes à Companhia, seus auditores, agente escriturador de ações, entre outras";
- g. "não se trata aqui, portanto, de um caso de não envio de informações à CVM e ao mercado, ou de prestação de informações de forma incompleta ou equivocada, mas tão-somente de um aspecto meramente formal, relativo à confirmação de que as informações constantes no Formulário Cadastral estavam atualizadas";
- h. "ora, mesmo que fundamentada em critério de caráter objetivo, a multa cominatória não pode ser aplicada sem a devida análise de aspectos subjetivos da conduta adotada, tais como a ausência de prejuízo e a inexistência de má-fé";
- i. "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 CVN 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'';
- j. "a CVM tem a prerrogativa de aplicar as penalidades elencadas no artigo 11 da Lei nº 6.385/76, dentre as quais se insere a imposição de multa cominatória, cujo fim é não apenas compelir o apenado ao cumprimento de determinada imposição formulada pela autarquia, mas também inibir a recorrência da prática considerada ilícita";
- k. "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. Nesse sentido, 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'';
- l. "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 ser obrigado a suportar constrições em sua liberdade ou propriedade que não sejam indispensáveis a satisfação do interesse público'';
- m. "neste contexto, vale conferir o 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. (...)”;

- n. “deve a Administração Pública, portanto, aplicar a norma 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. A esse respeito 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”;

- o. “assim, dado que não houve prejuízo informacional ao mercado e à CVM, uma vez que as informações disponíveis se encontravam atualizadas e completas, não se mostra razoável e proporcional a aplicação de uma multa de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais) em razão de um mero descumprimento formal do disposto no art. 23, parágrafo único, da Instrução CVM nº 480/09”;
- p. “diante do exposto, requer a Companhia que a multa deixe de ser aplicada, ou seja devidamente reduzida, tendo em vista a necessária observância dos princípios proporcionalidade e razoabilidade”;
- q. “não obstante, caso essa d. Superintendência opte por manter o entendimento exarado no Ofício, requer a Companhia a remessa da presente ao E. Colegiado da CVM, para sua apreciação em grau de recurso”; e
- r. “por fim, requer, ainda, a concessão de efeito suspensivo ao presente feito, diante do justo receio 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

3. Inicialmente, cabe destacar que foi encaminhado, à companhia, o OFÍCIO/CVM/SEP/Nº053/14, de 12.02.14, **indeferindo** o pedido de efeito suspensivo do recurso interposto (fls.10/11).
4. Nos termos do § único do art. 23 da Instrução CVM nº480/09, o emissor deve anualmente, entre os dias 1º e 31 de maio, confirmar que as informações contidas no **FORMULÁRIO CADASTRAL** continuam válidas, sem prejuízo da atualização em até 7 (sete) dias úteis contados do fato que deu causa à alteração.
5. O OFÍCIO-CIRCULAR/CVM/SEP/Nº001/2013, de 28.02.13, no item 2.3.1, apresentou esclarecimentos acerca do Formulário Cadastral e reiterou o disposto na referida instrução no sentido de que a confirmação das informações nele contidas deve ser efetuada entre os dias 1º e 31 de maio de cada ano.
6. Cabe destacar, ainda que:
- a. em **24.05.13**, foi encaminhado, a todas as Companhias, e-mail: (i) informando que, entre 1º e 31 de maio, deveria ser enviado o FORM.CADASTRAL/2013, conforme disposto no § único do art. 23 da Instrução CVM nº 480/09; e (ii) lembrando que o envio dos Formulários de Referência, DFP ou ITR, entre 1º e 31.05, não eximia a Companhia da entrega do Formulário Cadastral nesse período (fls.08);
- b. em **31.05.13**, foi encaminhada, à Companhia, **a comunicação específica prevista no art. 3º da Instrução CVM nº 452/07 (e-mail de alerta)**: (i) informando que até aquela data não constava o recebimento do FORM.CADASTRAL/2013 e alertando que o documento deveria ser encaminhado pelo Sistema Empresas.Net, entre 1º e 31.05 de cada ano; e (ii) lembrando que, conforme o item 2.3.1 do OFÍCIO-CIRCULAR/CVM/SEP/Nº001/2013, de 28.02.13, a confirmação prevista no § único do art. 23 da Instrução CVM nº 480/09 deveria ser feita mediante o envio, nesse período, do Formulário Cadastral com os dados atualizados, ainda que ele tivesse sido encaminhado anteriormente (fls.09).
7. No presente caso, a Companhia encaminhou o primeiro Formulário Cadastral de 2013 em **30.01.13**, porém **não** o entregou entre os dias 1º e 31 de maio (não cumprindo, pois, com o disposto no referido § único do art. 23), e nem após esse período (fls.12).
8. Ademais, é importante ressaltar que:
- a. o fato de, segundo a Recorrente, não ter havido prejuízo informacional ao mercado e à CVM **não** exime a Companhia de entregar no prazo o documento FORM.CADASTRAL/2013;
- b. 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); e
- c. o valor diário da multa está previsto no art. 58 da Instrução CVM nº 480/09. Para o caso de companhias registradas na categoria “A”, como a Recorrente, a multa diária é de R\$ 500,00, pelo que não é possível a redução do seu valor.
9. 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 Companhia, o e-mail de alerta foi enviado em 31.05.13 (fls.09); e (ii) a QUALICORP S.A. **não** encaminhou o documento FORM. CADASTRAL/2013.

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

FERNANDO SOARES VIEIRA
Superintendente de Relações com Empresas