

PARA: SGE

MEMO/CVM/SEP/Nº164/14

DE: SEP

DATA: 03.06.14

ASSUNTO: Recurso contra aplicação de multa cominatória

COMPANHIA ENERGÉTICA DE BRASÍLIA - CEB

Processo CVM nº RJ-2014-5598

Senhor Superintendente Geral,

Trata-se de recurso interposto, em 29.05.14, pela COMPANHIA ENERGÉTICA DE BRASÍLIA - CEB, companhia registrada na categoria A desde 01.01.10, contra a aplicação de multa cominatória no valor de R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais), pelo atraso de 3 (três) dias no envio do documento **3º ITR/2013**, comunicada por meio do OFÍCIO/CVM/SEP/MC/Nº24/14, de 12.05.14 (fls.09).

2. A Companhia apresentou recurso nos seguintes principais termos (fls.02/08):

a) "com o fito de informar, desde já, as razões da nulidade do procedimento, que já imputou à 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 CÍVEL: AC 7002 PR 0010552-40.2008.404.7002)";

b) "como é do conhecimento desse Egrégio colegiado, 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 administrativos";

c) "decorre da lógica constitucional e 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 administração para apuração da infração, no qual, igualmente, é de ser oportunizar a ampla defesa e o contraditório";

d) "fato que o procedimento administrativo acusado nos Ofício/CVM/SEP/MC/nº 24/14 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 de defesa";

e) "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 a defesa do autuado, garantindo-lhe todos os meios de provas permitidos.";

f) "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)";

g) "não se alegue que o Ofício/CVM/SEP/MC/nº 24/14 trata de procedimento compatível à ampla defesa, pelo contrário, o ato administrativo já imputa à Recorrente a multa pecuniária, sem, ao menos, oportunizar a ampla defesa e contraditório assegurado pela Constituição Federal";

h) "diante do exposto, consoante argumentação supra, requer a decretação da nulidade da multa aplicada à Recorrente de que trata do Ofício/CVM/SEP/MC/nº 24/14, por infringir os dispositivos constitucionais alhures mencionados";

i) "caso não acolhido o apelo retro, tem-se que o Ofício/CVM/SEP/MC/nº 24/14 não atendeu ao princípio da

gradação das penas”;

j) “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 contemplada na norma especializada em que a segunda (norma geral), observando o princípio da subsidiariedade e interpretação sistemática, há de ser invocada”;

k) “a norma geral, representada pela Lei Federal nº 9.784/99, rege os processos administrativos federais e aplica-se subsidiariamente e/ou por interpretação sistemática, à norma especial, Lei Federal nº 6.385/76”;

l) “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”;

m) “a incidência do princípio da gradação das penalidades e da proporcionalidade no âmbito deste processo administrativo encontra respaldo no art. 2º, parágrafo único, inciso VI, da Lei Federal 9.784/99”;

n) “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”;

o) “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”;

p) “o presente caso atende perfeitamente a esta modalidade, ensejando a conversão 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) “conforme Comunicado ao mercado, emitido em 18 de novembro de 2013, esclareceu-se que:

‘Em cumprimento ao disposto na Instrução CVM nº 358, de 03 de janeiro de 2002, comunicamos aos acionistas da COMPANHIA ENERGÉTICA DE BRASÍLIA – CEB e aos demais segmentos do mercado de capitais que em virtude da PARALISAÇÃO DOS TRABALHADORES DA CEB iniciada em 04/11/2013 e que perdura até esta data, não foi possível o arquivamento do 3º Trimestre – ITR dentro do prazo legal. Informamos, ainda, que a CEB está envidando todos os esforços para proceder o mais breve possível o arquivamento da ITR – 3º Trimestre 2013’”;

r) “é cediço que o movimento paredista constitui clássico motivo de força maior. E fora exclusivamente por força da greve dos trabalhadores da Companhia que não foi possível cumprir, no prazo estipulado, seu compromisso”;

s) “basta considerar que durante a greve todos os registros contábeis acabaram ficando em atraso, mormente pela impossibilidade no ingresso dos auditores externos nas dependências da Companhia”;

t) “a doutrina pacífica exime esta Empresa de qualquer culpa quando esta não deu causa ao acontecimento que tenha gerado a penalidade. É a clássica hipótese de força maior. O professor Orlando de Almeida Secco assim leciona, *in verbis*:

‘a força maior evidencia um acontecimento resultante do ato alheio (fato de outrem) que sugere os meios de que se dispõe para evita-lo, isto é, além das próprias forças que o indivíduo possui para se contrapor, sendo exemplos: guerra, greve, revolução, invasão de território, sentença judicial específica que impeça o cumprimento da obrigação assumida, desapropriação etc.” Ou seja, todos os atos ou ações humanas que se tornem obstáculos a outrem, impedindo-os de agir ou cumprir com seus direitos ou deveres’”;

u) “portanto, inegável que o ínfimo atraso no envio das informações se operou por motivo totalmente alheio à vontade da Companhia e que, tão logo conseguiu superar este relevante entrave, prontamente cuidou de encaminhar a publicação.

v) “por findar, e ainda na parte meritória, adiciona-se as seguintes ponderações”;

w) “o atraso na verificação na disponibilização da informação não teve como condão a omissão ou desidiosa administrativa”;

x) “inicialmente, cabe ressaltar que não houve nenhum questionamento por parte dos acionistas da Companhia Energética de Brasília – CEB, inclusive dos minoritários”;

y) “igualmente, não houve variação dos valores de face das ações da CEB no mercado financeiro e, se houvesse, seria por razões estranhas à sua vontade, ou seja, não se verificou prejuízo para a recorrente e seus acionistas”;

z) “é a hipótese de força maior, elemento jurídico que isenta a responsabilidade objetiva da recorrente”;

aa) “é neste sentido, que, mesmo verificado o atraso, não houve dolo, omissão ou desidiosa a justificar a pena de multa, e sim em razão dos fatos acima mencionados”;

bb) “diante do exposto, requer a esse Egrégio Colegiado o recebimento, processamento e o provimento deste recurso para, preliminarmente, tornar nula a imputação que lhe é feita”;

cc) “caso não acolhido o pedido anterior, seja deferida a conversão da pena de multa em advertência.”; e

dd) “por fim, caso este Colegiado não adote nenhuma das medidas acima requeridas, o que se admite apenas por argumentação, requer seja conhecido, igualmente, o presente recurso, posto que tempestivo para, no mérito, tornar a multa insubsistente, determinando seu arquivamento”.

Entendimento

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 45 (quarenta e cinco) dias contados da data de encerramento de cada trimestre.

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, ainda que: (i) não se tenha verificado prejuízo para a recorrente e seus acionistas; (ii) os funcionários estivessem em greve; e (iii) a Companhia tenha comunicado o mercado acerca do referido atraso.

5. Ademais, cabe ressaltar que:

a) o Processo Administrativo para aplicação de multa cominatória é disciplinado pela Instrução CVM nº 452/07 que foi integralmente observada; e

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). **Não** é possível, portanto, converter a multa em advertência.

6. 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 14.11.13 (fls.10); e (ii) a COMPANHIA ENERGÉTICA DE BRASÍLIA - CEB, somente encaminhou o documento 3º ITR/2013 em **21.11.13** (fls.11).

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

FERNANDO SOARES VIEIRA
Superintendente de Relações com Empresas