

ASSUNTO: Recurso contra aplicação de multa cominatória
COMPANHIA ENERGÉTICA DE BRASÍLIA - CEB
Processo CVM nº RJ-2014-13609

Senhor Superintendente Geral,

Trata-se de recurso interposto, em 01.12.14, pela COMPANHIA ENERGÉTICA DE BRASÍLIA - CEB, registrada na categoria A desde 01.01.10, contra a aplicação de multa cominatória no valor de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais), pelo atraso de 85 (oitenta e cinco) dias, limitado a 60 dias nos termos do art. 14 da Instrução CVM nº 452/07, no envio do documento **1º ITR/2014**, comunicada por meio do OFÍCIO/CVM/SEP/MC/173/14, de 23.10.2014 (fls.15).

2. A Companhia apresentou recurso nos seguintes principais termos (fls.01/14):

a) "em 20/11/2014, o Ofício/CVM/SEP/MC/Nº173/14 foi protocolado na sede da subsidiária integral da recorrente, CEB Distribuição S.A, comunicando a aplicação de multa cominatória, prevista no art. 9º, inciso II e art. 11, §11, ambos da Lei nº 6.385/1976, no valor de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais), pelo atraso no envio do documento 1º ITR/2014, previsto no art. 21, inciso V e art. 29 da Instrução CVM nº 480/09";

b) "em 24/11/2014 o Ofício em referência foi efetivamente encaminhado à sede da recorrente";

c) "depreende-se que, tendo em vista o prazo recursal de 10 (dez) dias previsto no art. 13 da Instrução CVM n.º452/2007, o presente recurso é tempestivo, considerando, como data de intimação, tanto 20/11/2014 (protocolo do ofício na sede da CEB Distribuição) como 24/11/2014 (protocolo do ofício na sede da recorrente)";

d) "segundo consta do Ofício em referência, o atraso em questão seria de 60 (sessenta) dias, haja vista o decurso de prazo entre o termo inicial limite para apresentação do 1º ITR/2014 (15/05/2014) e a data efetiva de entrega da documentação (08/08/2014)";

e) "preliminarmente, esta Companhia requer seja atribuído efeito suspensivo ao presente Recurso, nos termos do parágrafo 1º do art. 13 da Instrução CVM nº 452/2007";

f) "com o fito de informar, desde já, as razões da nulidade do procedimento, que prontamente imputou à Recorrente a multa cominatória, 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 CIVEL: AC 7002 PR 0010552- 40.2008.404.7002)

g) "como é do conhecimento desse Egrégio colegiado, a Constituição Federal, em seu art. 5º, inciso LIV e LV, assegura o devido processo legal e a ampla defesa em todos e quaisquer processos judiciais e administrativos";

h) "decorre da lógica constitucional e da verificação do caso concreto que a multa já aplicada deveria ter sido precedida da necessária notificação ao autuado para apresentação de defesa prévia, ou conforme jurisprudência acima citada, de instauração de regular processo administrativo para apuração de eventual infração, no qual, igualmente, é de ser oportunizar a ampla defesa e o contraditório";

i) "é fato que a autuação informada no Ofício/CVM/SEP/MC/nº 173/14 assemelha-se, no presente caso, a verdadeiro procedimento sancionatório, atraindo o dever de assegurar a ampla defesa e os meios de provas inerentes e permitidos pela legislação. É dizer, não se pode partir, diretamente, para aplicação de multa sem que se tenha oportunizado ao prejudicado ofertar previamente as razões de defesa, sob pena de nulidade";

j) "a multa cominatória, da forma como foi aplicada por essa Autarquia, apresenta-se, na verdade, como espécie de sanção/penalidade, uma vez que, por razão de força maior a ser demonstrada no item subsequente, não havia como se exigir da empresa outro comportamento. Por isso a necessidade de se garantir previamente a ampla defesa, sob pena de transformar a multa cominatória em penalidade administrativa, sem a observância do devido processo legal";

k) "decorrem os argumentos mencionados do art. 11 da Lei 6.385, de 7 de dezembro de 1976, que atribui à CVM o poder de 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)";

l) "não se alegue que o Ofício/CVM/SEP/MC/nº 173/14 trata de procedimento compatível com a ampla defesa, pelo contrário, o ato administrativo já imputa à Recorrente a multa cominatória, sem, ao menos, oportunizar a ampla defesa e o contraditório assegurado pela Constituição Federal";

m) "diante do exposto, consoante argumentação supra, requer a decretação da nulidade da multa aplicada à Recorrente, por infringência à ampla defesa e ao contraditório";

n) "caso não acolhido o pleito retro, tem-se que, pelas razões a seguir expostas, a recorrente merece ser anistiada da multa cominatória aplicada ou, alternativamente, ter provido o recurso para reformar a decisão recorrida";

o) "a imposição de multa cominatória não deve ser imposta de modo automático pelo simples fato do atraso na apresentação do 1º ITR de 2014. Ora, deve a CVM analisar o contexto fático e proceder consoante a razoabilidade no tocante à imposição de multas, sejam elas cominatórias, sejam elas punitivas";

p) "segundo a área técnica da Companhia, o atraso na entrega do 1º ITR/2014 decorreu do encerramento do prazo de vigência do contrato celebrado entre a CEB e a KPMG e dos obstáculos para a finalização do procedimento licitatório para a contratação de nova auditoria";

q) "é importante notar que o novo processo licitatório, na modalidade concorrência, do tipo técnica e preço, visando a contratação de empresa de auditoria, já havia sido iniciado em meados de julho de 2013. Entretanto, o movimento grevista desencadeado na CEB Distribuição, de 04/11/2013 a 03/12/2013, repercutiu substancialmente nas atividades das empresas";

r) "assim, somente em janeiro de 2014 o processo teve condições de ser encaminhado ao Conselho de Administração da Companhia para deliberação, tendo a licitação, por sua relevância e complexidade, sido finalizada apenas em 20/06/2014, sagrando-se vencedora a empresa "BDO RCS Auditores Independentes".

s) "a Administração cogitou a possibilidade de realizar a contratação emergencial prevista na Lei 8.666/93, entretanto, verificou-se a incompatibilidade entre custos e benefícios, no que tange ao aspecto temporal, da contratação";

t) "cumpre observar que foi divulgado Comunicado ao Mercado em 16/05/2014, informando acerca do atraso na apresentação do 1º ITR";

u) "verifica-se que a Companhia jamais se esquivou de suas obrigações legais perante o mercado e os acionistas";

v) "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 no dia 04/11/2013 e que perdura até esta data, não foi possível o arquivamento das Informações 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";

w) "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, os compromissos regulamentares. Na situação em questão, o movimento paredista teve início em 04 de novembro de 2013 e terminou 30 dias depois, em 03 de dezembro de 2013, conforme já afirmado";

x) "não há que se falar em culpa ou negligência da recorrente. Está-se diante do caso clássico de força maior. O professor Orlando de Almeida Secco¹ 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 possua 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";

y) "portanto, inegável que o 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 as informações";

z) "desta feita, o presente caso deve ser tratado conforme situação análoga ocorrida no Processo Administrativo CVM nº RJ2011/949, em que se reconheceu explicitamente a ocorrência de situações excepcionais a justificar a flexibilização dos prazos regulamentares, assim como o efetivo esforço da Companhia Energética de Brasília no cumprimento de seus deveres";

aa) "ora, não cabe multa coercitiva para constranger alguém a fazer ou não-fazer algo fática ou juridicamente impossível (STJ, 1ª Turma, REsp 634.775/CE, rel. Min. Teori Zavascki, DJ 16.11.2004, p. 199), impossibilidade esta decorrente de razões de força maior ligadas ao movimento paredista de 2013";

bb) "além disso, no caso concreto, a multa não pode ser tratada como se fosse mero instrumento de arrecadação de divisas. Deve ela ser imposta visando constranger a parte a realizar determinada conduta. No caso, a CEB, independentemente e antes da imposição da multa, envidou todos os esforços possíveis e necessários para concluir, aprovar e divulgar o 1º ITR/2014. Por isso, não se afigura razoável a imposição da multa";

cc) "dessarte, a CEB não direcionou seu agir deliberadamente no sentido de não cumprir suas obrigações. Não houve recalcitrância ou obstinação da CEB em desrespeitar os prazos regulamentares. Está-se diante de caso de força maior apto a flexibilizar, no presente caso, o atendimento dos prazos regulamentares. Não faz sentido, pois, a imposição de multa";

dd) "além disso, não houve menor risco à credibilidade do mercado de capitais com o atraso na entrega das informações, em razão da atuação transparente e tempestiva da CEB, ao divulgar os devidos comunicados ao mercado";

ee) "daí o tratamento a ser outorgado à multa aplicada pela CVM, no presente caso, deve ser aquele conferido no Processo Administrativo CVM nº RJ2011/9493, ou seja, o marco para contagem do prazo de deve ser relativizado para quando as Demonstrações Financeiras foram concluídas, nos termos do voto do Diretor Relator Roberto Tadeu Antunes Fernandes";

ff) “ou, ainda, nos termos do voto da Diretora Luciana Dias, deve ser reconhecido que, em situações excepcionais, quando a empresa está claramente com dificuldades de produzir as informações que deve prestar, é mais oportuno que se analise o prazo de cumprimento dessas obrigações de acordo com a razoabilidade e as peculiaridades de cada caso concreto, e que se leve em conta os esforços que a companhia faz para, o mais rápido possível, informar o mercado. Senão vejamos:

8. Outro aspecto que me faz ser mais reticente em relação ao critério usado pelo relator é que esses prazos foram pensados para as companhias em situação de normalidade e acredito que em situações excepcionais em que a companhia está claramente com dificuldades de produzir as informações que deve prestar, é mais oportuno que se analise o prazo de cumprimento dessas obrigações de acordo com a razoabilidade e as peculiaridades de cada caso concreto, e que se leve em conta os esforços que a companhia faz para, o mais rápido possível, informar o mercado.

9. Assim, concordo com a conclusão do Relator de que não cabe responsabilidade do Sr. Joel em relação ao atraso do formulário de referência de 2011. Na minha opinião, ele foi entregue em prazo razoável (cerca de 45 dias após a finalização das demonstrações financeiras e 15 dias após a realização da AGO), em especial, se consideradas as dificuldades que a companhia vinha enfrentando para a produção de tais informações.

gg) “assim, não há motivação juridicamente idônea a permitir a cominação de multa em desfavor desta Companhia, seja porque não havia outro comportamento a ser-lhe exigido no contexto excepcional à época, seja porque este Douto Colegiado, em situação análoga, eximiu o responsável pela apresentação das informações”;

hh) “o atraso na entrega da 1ª ITR/2014, pois, não decorreu de negligência ou desídia administrativa da recorrente e o fato não trouxe prejuízo ao mercado e aos investidores. Ora, nenhum acionista moveu qualquer ação indenizatória contra a Companhia por eventuais prejuízos decorrentes do atraso no envio das informações, fato este a confirmar a inexistência de danos suportados por terceiros”;

ii) “reafirma-se que não houve questionamento dos acionistas da Companhia Energética de Brasília-CEB, inclusive minoritários, quanto a não divulgação do documento a que se faz referência. Igualmente, não houve variação dos valores de face das ações da CEB no mercado financeiro e, se houve, foi por razões estranhas à sua vontade, ou seja, não se verificou prejuízo para a recorrente e seus acionistas”;

jj) “além disso, no presente caso, não se vislumbram riscos à credibilidade do mercado de capitais com o atraso na entrega das informações. Isso porque a CEB, de modo transparente e tempestivo, divulgou ao mercado todos os fatos e motivos que ensejaram a não apresentação das informações no prazo regulamentar”;

kk) “não há que se falar, assim, em negligência ou desídia administrativa da CEB, especialmente considerando as repercussões do movimento paredista de novembro de 2013 na dinâmica de trabalho da empresa. Requer, pois, a anistia da multa cominatória aplicada ou, alternativamente, a reforma da decisão recorrida”;

ll) “diante do exposto, requer a esse Egrégio Colegiado o recebimento, processamento e o provimento deste recurso para, preliminarmente, atribuir-lhe efeito suspensivo e, em seguida, declarar a nulidade da multa”;

mm) “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, para, no mérito, conceder anistia da multa cominatória aplicada ou, alternativamente, reformar a decisão recorrida”.

Entendimento

3. Inicialmente, cabe destacar que foi encaminhado, à companhia, o OFÍCIO/CVM/SEP/GEA-3/Nº679/14, de 02.12.14, **indeferindo** o pedido de efeito suspensivo do recurso interposto (fls.17/18).

4. 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.

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, ainda que: (i) o atraso tenha ocorrido devido a processo licitatório visando à contratação de empresa de auditoria; e (ii) não se tenha verificado prejuízo para a recorrente e seus acionistas.

6. Ademais, é importante 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). Nesse sentido, é importante esclarecer que a multa referente ao Processo Administrativo CVM nº RJ-2011-9493 (Rito Sumário), citado pela Recorrente na letras “ee” e “ff”, foi aplicada ao DRI da CEB, por ter sido responsabilizado pelo atraso na entrega de documentos periódicos. Na apreciação do recurso, o Colegiado da CVM, por maioria, deliberou reformar a decisão da SEP e absolver o DRI. No entanto, as multas aplicadas, à Companhia, por atraso na entrega desses documentos continuaram válidas.

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 15.05.14 (fls.16); e (ii) a COMPANHIA ENERGÉTICA DE BRASÍLIA - CEB somente encaminhou o documento 1º ITR/2014 em **08.08.14** (fls.19).

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