



COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

Relatório nº 45/2016-CVM/SEP

Senhor Superintendente,

Trata-se de recurso interposto, em 02.02.16, pela MENDES JUNIOR ENGENHARIA S.A., 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 105 (cento e cinco) dias, limitado a 60 (sessenta) dias nos termos do art. 14 da Instrução CVM nº 452/07, no envio do documento **2º ITR/2015**, comunicada por meio do OFÍCIO/CVM/SEP/MC/Nº92/16, de 11.01.16 (fls.11).

2. A Companhia apresentou recurso nos seguintes principais termos (fls.02/06):

a) “tendo em vista que o envio do ITR se trata de uma obrigação periódica, cujo descumprimento enseja a cobrança de multa ordinária, nos termos do art. 2º, I, da IN CVM 452/2007, a aplicação de multa por envio intempestivo, deve observar o que dispõe o art. 6º da mesma instrução, o qual dispõe que:

‘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;

(...)”;

b) “já o citado art. 3º dispõe 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”;

c) “ocorre que a CVM não enviou até a data de cumprimento da obrigação, qual seja, 30/11/2015, comunicação específica, seja por correspondência, ou e-mail ao responsável indicado no cadastro, qual seja, **Ângelo Alves Mendes**, cujos dados de e-mail, telefone e endereço se encontram em anexo”;

d) “após conversa informal mantida por telefone com um analista da CVM, este nos enviou eletronicamente, o e-mail que havia sido encaminhado à Companhia. Ocorre que como destinatário do referido e-mail consta o seguinte endereço: ANGELO.MENDES@MENDESJUNIORENGENHARIA.COM.BR (anexo 1). Tendo em vista que o endereço de e-mail encontra-se em caixa alta, possivelmente o provedor não o reconheceu, e, portanto, **a comunicação não chegou ao seu destinatário final**”;

e) “dessa forma, tendo em vista que o e-mail contendo a comunicação de que trata o art. 3º retrocitado fora encaminhado a um endereço diverso daquele informado no cadastro junto a CVM, conclui-se que a CVM não notificou a Companhia antes do cumprimento da obrigação, e portanto, está vedada a aplicar multa, por força do que dispõe o art. 6º da IN CVM 452/2007”;

f) “primeiramente, é necessário esclarecer que o atraso na divulgação do 1º ITR da Companhia ocorreu em virtude do conturbado contexto macroeconômico que enfrentam a companhia, suas controladoras e coligadas, o qual ensejou redução de pessoal, aperto de caixa, e conseqüentemente, dificuldade na elaboração das informações”;

- g) “em outras palavras, existiu um justo motivo para o atraso na divulgação das informações trimestrais, não sendo ele decorrente de má fé ou atitude dolosa”;
- h) “com efeito, requer-se nos termos do art. 13,§1º da Instrução Normativa da CVM nº 452/2007 que seja concedido efeito suspensivo ao presente recurso até o seu julgamento, pois se a multa vencer antes disso, a Companhia terá apenas 3 (três) opções, quais sejam: (i) pagar as multas cominatórias; (ii) pedir o parcelamento das multas cominatórias; ou (iii) não pagar as multas cominatórias até a decisão do recurso”;
- i) “a escolha de qualquer dessas opções acarreta em justo receio de prejuízo de difícil ou incerta reparação, conforme abaixo demonstrado:
- (i) Pagar as multas cominatórias: O pagamento implica em dispêndio imediato de valores relevantes para a Companhia, situação especialmente delicada quando consideramos a sua atual situação financeira;
 - (ii) Pedir parcelamento das multas cominatórias: O pedido de parcelamento implica em confissão de dívida, o que excluiria todo o sentido do recurso, já que sua finalidade é justamente a de contestar a própria cobrança e o valor da multa; ou
 - (iii) Não pagar as multas cominatórias até a decisão dos nossos recursos: O atraso no pagamento é punido com multa e juros moratórios, implicando em um dispêndio ainda maior para a Companhia, que já se encontra em difícil situação econômico-financeira”;
- j) “na remota hipótese de afastamento da preliminar ora invocada, pede-se a análise dos demais argumentos”;
- k) “tendo em vista que a Companhia possui um histórico de dificuldades de caixa, já que a realização de seus ativos dependem do desfecho favorável de ações judiciais, não houve distribuição de dividendos pelo menos nos últimos 5 (cinco) anos. Isto faz com que as ações tenham baixa liquidez no mercado, e, portanto, não tendo ocorrido a realização dos direitos creditórios, ou qualquer fato que ensejasse a mudança do *status quo* da companhia, a divulgação dos formulários de informações trimestrais não produz qualquer efeito sobre o mercado ou seus acionistas”;
- l) “considerando ainda que a Companhia possui reduzida dispersão acionária, (apenas 3,4% de suas ações são negociadas em bolsa) e que não recebeu qualquer reclamação de acionistas conclui-se que a Companhia não causou dano de qualquer espécie ao mercado, à CVM ou aos seus próprios acionistas”;
- m) “ainda, necessário esclarecer que no atual cenário, a aplicação de multa encontra-se viciada, pois não é apta a produzir os resultados pretendidos, quais sejam forçar a apresentação dos formulários de informações trimestrais e desestimular a reiteração, vez que a obrigação já foi cumprida e que a Companhia possui um histórico de cumprimento tempestivo desta obrigação, tendo sido este ano completamente atípico”;
- n) “nesse contexto, vale ainda trazer os ensinamentos de Marçal Justen Filho sobre o princípio da proporcionalidade, no sentido de que a medida a ser adotada por esta Autarquia não pode ser um fim em si mesma, na acepção de sobrepor-se aos fins buscados:

Como é pacífico, a proporcionalidade se desenvolve sob três prismas: (1) a medida deve ser apropriada para o atingimento do objetivo (elemento da idoneidade ou adequação); (2) a medida deve ser necessária, no sentido de que nenhuma outra medida disponível será menos restritiva (elemento da necessidade); e (3) as restrições produzidas pela medida não devem ser desproporcionais ao objetivo buscado (elemento da proporcionalidade *stricto sensu*), acarretando o comprometimento de valores fundamentais.

As três dimensões da proporcionalidade envolvem um controle de racionalidade das providências concretas adotadas como meio para produzir um certo fim. Assim, não é válida a medida que for não apta a produzir o resultado pretendido, tal como também será viciada a decisão que impuser restrições desnecessárias ou excessivas. Enfim, a medida-meio não pode transformar-se em um fim em si mesma, na acepção de sobrepor-se aos valores ou fins buscados”;

o) “a incidência do princípio da proporcionalidade no âmbito do processo administrativo federal foi objeto de explícita consagração por parte do art. 2º, parágrafo único, VI, da Lei n. 9.784/99 que exigiu ‘adequação entre meios e fins, vedada a imposição de obrigações, restrições e sanções em medida superior àquelas estritamente necessárias ao atendimento do interesse público’”;

p) “a sanção além de ultrapassar o interesse público, apresenta um caráter confiscatório, já que ultrapassa o benefício que o Mercado de Capitais adquire, tendo em vista a reduzida dispersão acionária e a atual situação econômica da Companhia, a qual contabilizou prejuízo nos últimos 2 (dois) anos e não distribuiu dividendos há pelo menos 5 (cinco) anos”;

q) “dessa forma, a conclusão não pode ser outra: a cobrança de multa no importe de R\$30.000,00 está em desacordo com o art. 150 da Constituição Federal, que proíbe o confisco”;

r) “embora tal dispositivo faça referência apenas ao tributo quando proíbe sua cobrança com efeito confiscatório, a jurisprudência e a doutrina entendem perfeitamente aplicável às multas a mesma limitação. Nesse sentido é a decisão do Tribunal Regional Federal da 1ª Região (DJU de 20/8/99, página 341):

A multa, a pretexto de desestimular a reiteração de condutas infracionais, não pode atingir o direito de propriedade, cabendo ao Poder Legislativo, com base no princípio da proporcionalidade, a fixação dos limites à sua imposição. Havendo margem na sua dosagem, a jurisprudência, com base no mesmo princípio, tem, no entanto, admitido a intervenção da autoridade judicial”;

s) “no caso em epígrafe, tendo em vista que a aplicação de multa não se trata de ato vinculado, mas de uma análise de conveniência, por parte da Superintendência de Relações com Empresa, conforme preconiza o art. 5º da IN CVM nº 452/2007, a Companhia solicita que sejam analisados os argumentos elencados acima de forma a cancelar ou mitigar a aplicação da multa”;

t) “considerando que o atendimento fora do prazo não acarretou em nenhum prejuízo aos seus acionistas e terceiros, que a Companhia tem histórico de atendimento tempestivo a estas obrigações, e ainda que a multa não pode ser um fim em si mesmo nem tampouco apresentar um caráter confiscatório, principalmente levando-se em consideração a difícil situação financeira da Companhia, serve o presente para requerer:

(i) a concessão de efeito suspensivo ao recurso, para impedir a cobrança de multa até o julgamento deste;

(ii) o cancelamento das penalidades impostas em virtude de faltar-lhes o pressuposto básico para cobrança, qual seja, envio válido da comunicação de que trata o art. 3º da IN CVM 452/2007 antes do cumprimento da obrigação; ou caso não seja este o entendimento deste Colegiado:

(iii) o cancelamento da multa pelos outros motivos elencados ou a redução dos valores fixados”.

Entendimento

3. Inicialmente, cabe destacar que foi encaminhado, à companhia, o Ofício nº 065/2016/CVM/SEP, de 03.02.16, **indeferindo** o pedido de efeito suspensivo do recurso interposto (fls.13/14).

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:

a) a companhia, suas controladoras e coligadas estejam enfrentando um conturbado contexto macroeconômico, que ensejou redução de pessoal, aperto de caixa, e conseqüentemente, dificuldade na elaboração das informações;

- b) segundo a Recorrente, a divulgação dos formulários de informações trimestrais não produzam qualquer efeito sobre o mercado ou seus acionistas”;
- c) o referido atraso, segundo a Companhia, não tenha causado dano de qualquer espécie ao mercado, à CVM ou aos seus próprios acionistas; e
- d) a dispersão acionária da Companhia seja reduzida.

6. Com relação à alegação da Companhia nas letras “d” e “e” do § 2º retro, cabe ressaltar que o e-mail de alerta foi enviado para o mesmo endereço eletrônico do e-mail de alerta referente ao 1º ITR/2015, que, conforme informado pela própria recorrente, no âmbito do processo CVM nº RJ-2016-1338 (Recurso contra aplicação de multa – 1º ITR/2015), foi recebido pelo DRI (fls.16). Em ambos os e-mails, o endereço eletrônico do DRI está em caixa alta (fls.17/18). Além disso, a área de TI da CVM informou que é irrelevante, para o envio do e-mail, o fato de o endereço eletrônico estar em caixa alta.

7. Nesse sentido, restou comprovado o cumprimento do disposto no art. 3º da Instrução CVM nº 452/07.

8. Ademais, **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).

9. Assim sendo, a meu 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 17.08.15, para o endereço eletrônico do DRI constante do Formulário Cadastral ativo à época do envio (fls.12); e (ii) a MENDES JUNIOR ENGENHARIA S.A. somente encaminhou o documento 2º ITR/2015 em **30.11.15** (fls.19).

10. Quanto à redução da multa, cabe ressaltar que o valor diário 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.

Isto posto, sou pelo **indeferimento** do recurso apresentado pela MENDES JUNIOR ENGENHARIA S.A., pelo que sugiro encaminhar o presente processo à 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

De acordo,

À SGE,

FERNANDO SOARES VIEIRA

Superintendente de Relações com Empresas

Em 05 de fevereiro de 2016.



Documento assinado eletronicamente por **Kelly Leitão Sanguinetti, Analista**, em 05/02/2016, às 17:11, conforme art. 1º, III, "b", da Lei 11.419/2006.



Documento assinado eletronicamente por **Fernando Soares Vieira, Superintendente**, em 05/02/2016, às 17:56, conforme art. 1º, III, "b", da Lei 11.419/2006.



A autenticidade do documento pode ser conferida no site https://sei.cvm.gov.br/conferir_autenticidade, informando o código verificador **0076295** e o código CRC **9E37DC64**.
*This document's authenticity can be verified by accessing https://sei.cvm.gov.br/conferir_autenticidade, and typing the "Código Verificador" **0076295** and the "Código CRC" **9E37DC64**.*
