



COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

Relatório nº 42/2016-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 109 (cento e nove três) dias, limitado a 60 (sessenta) dias nos termos do art. 14 da Instrução CVM nº 452/07, no envio do documento **FORM.REFERÊNCIA/2015**, comunicada por meio do OFÍCIO/CVM/SEP/MC/Nº90/16, de 11.01.16 (fls.08).

2. A Companhia apresentou recurso nos seguintes principais termos (fls.02/05):

a) “primeiramente, é necessário esclarecer que o atraso na divulgação do Formulário de Referência 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”;

b) “ademais, a própria CVM através do Ofício Circular CVM/SEP nº 02/2015, em seu item 2.3.2, ‘a’, traz a seguinte recomendação:

‘A apresentação anual do formulário de referência deve ocorrer, preferencialmente, após a realização da AGO. Com esse procedimento já será possível incluir no documento, por exemplo, informações sobre eventual eleição e remuneração de administradores.

Além disso, é necessário sempre incluir as informações contidas nas demonstrações financeiras do exercício anterior que são discutidas e votadas naquele conclave”;

c) “dessa forma, tendo em vista o contexto acima descrito, a Assembleia Geral Ordinária da Companhia ocorreu apenas em 31/07/2015, ou seja, após o prazo cominado para apresentação do Formulário de Referência, pelo que o atraso na apresentação deste também se tornou inevitável, em linha com a própria recomendação da CVM”;

d) “em outras palavras, existiu um justo motivo para o atraso na divulgação do formulário de referência, não sendo ele decorrente de má fé ou atitude dolosa”;

e) “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”;

f) “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”;

g) “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 do formulário de referência não produz qualquer efeito sobre o mercado ou seus acionistas”;

h) “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”;

i) “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 do formulário de referência 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 atípico”;

j) “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”;

k) “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’*”;

l) “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”;

m) “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”;

n) “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”;

o) “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”;

p) “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 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 066/2016/CVM/SEP, de 03.02.16, **indeferindo** o pedido de efeito suspensivo do recurso interposto (fls.10/11).

4. Nos termos do § 1º do art. 24 da Instrução CVM nº480/09, o emissor deve entregar o **FORMULÁRIO DE REFERÊNCIA** atualizado, anualmente, em até 5 (cinco) meses contados da data de encerramento do exercício social.

5. Cabe destacar que **não** há, na Instrução CVM nº 480/09, qualquer dispositivo que permita, à Companhia, entregar em atraso suas informações periódicas, nas quais se inclui o Formulário de Referência, 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 do formulário de referência não produza 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 "b" e "c" do § 2º retro, cabe ressaltar que, como afirmado pela própria recorrente, é apenas uma recomendação da SEP para que o Formulário de Referência seja, preferencialmente, entregue após a realização da AGO. A Companhia deverá cumprir com o prazo estabelecido no §1º do art. 24 da Instrução CVM nº 480/09, ainda que não tenha realizado sua AGO.

7. 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 01.06.15, para o endereço eletrônico do DRI constante do Formulário Cadastral ativo à época do envio (fls.09); e (ii) a MENDES JUNIOR ENGENHARIA S.A. somente encaminhou o documento FORM.REFERÊNCIA/2015 em **18.09.15** (fls.13).

8. 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 15:14, conforme art. 1º, III, "b", da Lei 11.419/2006.



Documento assinado eletronicamente por **Fernando Soares Vieira, Superintendente**, em 05/02/2016, às 18:01, 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 **0076165** e o código CRC **6DAF4C86**.
*This document's authenticity can be verified by accessing https://sei.cvm.gov.br/conferir_autenticidade, and typing the "Código Verificador" **0076165** and the "Código CRC" **6DAF4C86**.*
