



## COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

Relatório nº 62/2016-CVM/SEP

Senhor Superintendente,

Trata-se de recurso interposto, em 22.02.16, pela CONST SULTEPA S.A. – EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL, 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 168 (cento e sessenta e oito) 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/Nº49/16, de 11.01.16 (fls.29).

2. A Companhia apresentou recurso nos seguintes termos (fls.02/10):

- a) “como bem sabido, a recorrente há mais de 50 (cinquenta) anos atua no ramo de construção civil pesada, tendo como suas atividades a terraplenagem e a pavimentação de estradas estaduais e federais. Trata-se de empresa de grande porte, que hoje conta com mais de 500 colaboradores que dependem de sua saúde financeira para seus sustentos”;
- b) “ocorre que, como é de conhecimento de todos, os últimos anos foram marcados por oscilações neste segmento da economia. Os investimentos em infraestrutura foram abaixo do necessário, especialmente nos últimos três exercícios contábeis”;
- c) “é notório que o Governo permaneceu inerte em muitas ocasiões frente à baixa do mercado, e a demora na realização de licitações, como também atrasos nos pagamentos dos serviços já executados, não só o faturamento da recorrente deixou de aumentar como passou a amargar prejuízos, principalmente na rentabilidade das obras e, por consequência, contribuiu-se consideravelmente para os resultados abaixo do esperado”;
- d) “conforme dados obtidos quando da apuração do balanço, o segmento de obras por empreitada responde, atualmente, por aproximadamente 52,30% das receitas da recorrente. A venda de materiais, que é responsável por 47,70% das receitas, é insuficiente para compensar a queda nas demais linhas de negócio da Companhia”;
- e) “assim, ante o cenário apresentado, e visando a continuidade da atividade empresarial, entendeu-se necessária a reestruturação nas áreas contábil e legal, sendo efetuados ajustes nos processos internos de apuração contábil e também redução do quadro funcional”;
- f) “por conta disso, a administração da Companhia vem empreendendo esforços para negociar com credores, reduzir dívidas e diminuir exposição a riscos. Contudo, o agravamento da situação dos investimentos na área de infraestrutura, as dificuldades financeiras dos Entes Públicos e o atraso sistemático no pagamento das faturas tornaram inviável a manutenção das atividades da recorrente, sem a urgente reavaliação e renegociação de contratos que seriam rentáveis, única e exclusivamente, se respeitado o fluxo de caixa projetado nos instrumentos originários”;
- g) “dessa forma, como já é de conhecimento deste respeitável Órgão e do mercado, a recorrente apresentou pedido de recuperação judicial visando a preservação dos ativos da Companhia, observando cuidadosamente os interesses de seus funcionários, credores e acionistas, bem como a readequação do passivo à sua capacidade de geração de caixa, com o objetivo de superar a atual crise que o Grupo Sultepa, juntamente com o setor no qual está inserida, vem atravessando”;
- h) “e como consequência da necessidade de reestruturação imposta pela situação econômica externa, somado aos já relatados problemas financeiros oriundos de atraso de pagamentos referentes à realização de obras pela recorrente, mostrou-se imperiosa a contratação de nova empresa parceira, prestando

serviço de Consultoria e Auditoria Independente no segundo semestre de 2014, proporcionando uma redução de 47,70% do valor do serviço em relação ao prestador anterior, o que é uma economia relevante para a Companhia em fase do estágio financeiro que se encontra”;

i) “em decorrência de tão importante mudança, e de extrema necessidade para a Companhia, diga-se, gerou-se consequências nas obrigações desta para com a CVM e BM&FBOVESPA e o mercado, provocando a não apresentação e/ou intempestiva apresentação de determinadas informações”;

j) “todavia, ressalta-se que a substituição dos auditores era medida mais do que necessária, e a consequência foi que UHY Moreira Auditores – assim que assumiu a função de auditoria – optou por revisar os balanços dos últimos exercícios, prudentemente vale destacar, o que acabou gerando atrasos no envio de informações e inobservância de algumas obrigações da Companhia para com a CVM”;

k) “entretanto, acima de qualquer dificuldade, destaca-se que a recorrente entendeu mais coerente realizar todos os procedimentos necessários para a correta apuração das informações a serem prestadas ao invés de tão somente atender as rígidas regras deste Órgão sem qualquer comprometimento com aquilo a ser divulgado. Verdadeiro conflito de princípios (atender aos prazos da CVM ou prestar informações auditadas e revisadas aos investidores), no qual a recorrente escolheu pela transparência daquilo que divulgaria ao mercado, em respeito aos seus investidores”;

l) “ora, quanto ao propósito da demonstração e divulgação ao mercado, não há como se desprezar a imprescindibilidade dos dados econômicos e financeiros contábeis e suas divulgações ao mercado”;

m) “plenamente compreensível é que dificuldades financeiras e de reestruturação gerencial prejudiquem os deveres legais e regulamentares, em relação aos quais uma sociedade anônima de capital aberto está envolvida”;

n) “há de se salientar também que, dentre as medidas de redução de custos, foi rescindido o contrato com o Banco Itaú, haja vista os constantes atrasos dos pagamentos das mensalidades”;

o) “a recorrente vem negociando com instituições financeiras que prestam tal serviço aos acionistas, estando atualmente aguardando a confirmação de propostas, sendo que havia previsão para retorno dos interessados até o dia 15 de dezembro do corrente ano, contudo ainda não houve definição sobre o assunto, que segue em tratativa”;

p) “além disso, imperioso destacar também que a rede de computadores da Notificada foi atacado com vírus do tipo ‘Malware’, o qual criptografou os arquivos ‘XLS’, ‘DOC’ e ‘JPG’, conforme comprova o boletim de ocorrência registrado em 29 de outubro de 2015 (Anexo 01)”;

q) “várias medidas estão sendo tomadas, visando o cumprimento de todas as obrigações, conforme determinação do próprio Conselho de Administração e da Diretoria da Companhia”;

r) “cumpre a recorrente informar as providências já tomadas, após deliberação da Diretoria, face aos acontecimentos relatados:

1º Contratou-se em 01 de novembro de 2015 a empresa CRIAVALOR Consultoria empresarial para rever todos os processos contábeis de todas as empresas do Grupo, estando atualmente o Sr. Moacir K. Caroso, contador CRC Nº 19.122/0 acompanhando toda a atualização dos processos RM, e implementando novos sistemas capazes de proporcionar agilidade nas informações e melhoria em seus controles internos;

2º A recorrente trabalha com Sistema de TOTVS, que recentemente atualizou a versão para poder se adequar a NFE 3.10. que trouxeram algumas dificuldades operacionais no sistema integrado de gestão, principalmente na área contábil e obras, ainda muito recente, com certeza trará mais agilidade ao Sistema RM;

3º A recorrente no decorrer de 2014 e início de 2015 perdeu muitos de seus funcionários em face à reestruturação do Grupo, iniciada no decorrer de 2014, e aos poucos está sendo sanada através de novas contratações;

4º Com relação ao formulário de referência do exercício de 2015, cumre esclarecer que UHY Moreira Auditores está finalizando os trabalhos de auditoria, tão logo estejam concluídos serão enviadas as

informações obtidas”;

s) “de todo modo, a recorrente informa que, apesar de todo empenho da Diretoria e funcionários, não conseguiu cumprir o prazo disposto nos itens do Regulamento (i) 5.2 b) do Manual do Emissor, tendo em vista os diversos contratemplos e alterações de procedimentos tomados até então, devendo se levar em consideração o histórico da empresa de não medir esforços para divulgar as informações sempre com a maior brevidade possível e com total transparência em relação aos dados contábeis para o mercado”;

t) “e como se não bastasse, não há como desconsiderar a dificuldade financeira pela qual atravessa a recorrente e todo o Grupo Sultepa, o que acaba por tornar ainda mais complicado observar tais regramentos, já que objetivo maior é manter em atividade a Companhia, preservando os interesses não só dos investidores, mas também de seus funcionários e credores”;

u) “assim, considerando o entendimento unânime de que o elemento intencional é indispensável para a aplicação de penalidades pela CVM, o qual resta afastado no caso presente diante de todas as razões externas para o cumprimento do regulamento, mostra-se pertinente o acolhimento do presente recurso para afastar a pena de multa cominatória aplicada à recorrente”;

v) “inclusive, há de se ressaltar que qualquer aplicação de penalidade à recorrente tão somente estará dificultando ainda mais a sua sobrevivência e a recuperação das suas atividades, o que vai de encontro aos interesses maiores da CVM, do mercado e dos objetivos dos próprios investidores que este r. Órgão pretende resguardar”;

w) “caso o entendimento seja pela manutenção da penalidade, o que se admite apenas por eventualidade, verifica-se de pronto que o valor da penalidade imposta carece totalmente de razoabilidade e proporcionalidade”;

x) “em que pese se tenha verificado o descabimento de aplicação de quaisquer penalidades no presente caso, sobretudo da aplicação da multa cominatória, em atenção ao princípio da eventualidade, por cautela, inarredável ressaltar que o valor da multa que lhe foi imposta à recorrente ultrapassa os limites abalizados pelos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade os quais, por sua vez, são desdobramentos do próprio princípio da legalidade, constitucionalmente previsto”;

y) “o exame da proporcionalidade deve observar três elementos: adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito. Sua análise se dá sempre por meio destes elementos, com o intuito de aferir quais os parâmetros, meio e fim de determinada relação”;

z) “embora nada haja de errado na aplicação de uma multa diante da falta cometida pela recorrente, obrigatoriamente a medida adotada deve ser adequada à consecução do fim que se almeja. Ou seja, a multa não poderá ser calculada de forma aleatória, mas sim de forma adequada ao caso”;

aa) “quanto ao elemento necessidade, refere-se a necessária ponderação sobre a possibilidade de utilizar-se um outro meio para atingir o fim pretendido. De imediato nota-se que haveria diversos outros meios, mais adequados, que causam menor onerosidade a direitos fundamentais, principalmente à empresa que se encontra em grave dificuldade financeira – em recuperação judicial. O exemplo de outro meio menos oneroso é a advertência, prevista no art. 11, I, da Lei nº 6.385/76”;

bb) “o elemento proporcionalidade, qual seja, a proporcionalidade em sentido estrito, conduz à mesma conclusão. A multa aplicada, como visto, decorre do atraso na prestação de informações em razão de fatores externos, alheios à vontade da recorrente, de modo que o valor arbitrado se mostra desproporcional ao fato ocorrido”;

cc) “uma multa meramente formal sem indicação dos critérios formais da sua dosimetria, dá a clara impressão de que se quer punir a empresa que, além de estar atravessando uma forte crise financeira – pois está em recuperação judicial -, também contribui para a criação de empregos e para o desenvolvimento da economia”;

dd) “não pode o Nobre Superintendente confundir os conceitos de discricionariedade e arbitrariedade. O primeiro ‘se refere à margem de liberdade conferida ao administrador para eleger, segundo critérios consistentes de razoabilidade, um, dentre pelo menos dois comportamentos cabíveis, perante cada caso

concreto, a fim de cumprir o dever de adotar a solução mais adequada à satisfação da finalidade legal'. O segundo é impossível de tolerar no ato administrativo, sabidamente vinculado ao princípio da legalidade, sobretudo no que tange à aplicação de penalidades pecuniárias”;

ee) “é o que aduz Celso Antônio Bandeira de Mello:

Com efeito, o fato de a lei conferir ao administrador certa liberdade (margem de discricção) significa que lhe deferiu o encargo de adotar, ante a diversidade de situações a serem enfrentadas, a providência mais adequada a cada qual delas. Não significa, como é evidente, que lhe haja outorgado o poder de agir ao sabor exclusivo de seus humores, paixões pessoais, excentricidades ou critérios personalíssimos, e muito menos significa que liberou a Administração para manipular a regra de Direito de maneira a sacar dela efeitos não pretendidos nem assumidos pela lei aplicanda. Em outras palavras: ninguém poderia aceitar como critério exegético de uma lei que esta sufrague as providências insensatas que o administrador queira tomar; é dizer, que avalize previamente condutas desarrazoadas, pois isto corresponderia irrogar dislates à própria regra de Direito”;

ff) “diferente não é a opinião de Hely Lopes Meireles:

Convém esclarecer que poder discricionário não se confunde com poder arbitrário. Discricionariedade e arbítrio são atitudes inteiramente diversas. Discricionariedade é liberdade de ação administrativa, dentro dos limites permitidos em lei; arbítrio é ação contrária ou excedente da lei. Ato discricionário, quando autorizado pelo Direito, é legal e válido; ato arbitrário é sempre ilegítimo e inválido”;

gg) “analisando-se, no caso concreto, os critérios adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito, conclui-se, sem a necessidade de maiores argumentações, que a multa aplicada é por demais elevada. A proporcionalidade e a razoabilidade deveriam orientar a aplicação de uma multa que leve em consideração a punição na exata medida do ato praticado em desconformidade com a regulamentação, o que não ocorre no caso”;

hh) “novamente Celso Antônio Bandeira de Mello resolve a questão:

‘(...) Princípio da razoabilidade

13. Enuncia-se com este princípio que a Administração, ao atuar no exercício da discricção, terá de obedecer a critérios aceitáveis do ponto de vista racional, em sintonia com o senso normal de pessoas equilibradas a respeito das finalidades que presidiram a outorga da competência exercida. Vale dizer: pretende-se colocar em claro que não serão apenas inconvenientes, mas também ilegítimas - e, portanto, jurisdicionalmente inválidas - , as condutas desarrazoadas e bizarras, incoerentes ou praticadas com desconsideração às situações e circunstâncias que seriam atendidas por que tivesse atributos normais de prudência, sensatez e disposição de acatamento às finalidades da lei atributiva da discricção manejada.

Com efeito, o fato de a lei conferir ao administrador certa liberdade (margem de discricção) significa que lhe deferiu o encargo de adotar, ante a diversidade de situações a serem enfrentadas, a providência mais adequada a cada qual delas”;

ii) “a aplicação da multa cominatória no montante de R\$ 30.000,00, sem qualquer fundamentação ou exposição dos critérios da dosimetria que levou a tal valor, mostra-se absolutamente desarrazoada frente ao atraso na apresentação de informações a este Órgão”;

jj) “é de se ressaltar que as sanções administrativas, diferentemente do que ocorre com as penas, em sentido estrito, têm o objetivo de desestimular condutas administrativamente reprováveis e não se punir o agente supostamente infrator”;

kk) “sobre a função da multa administrativa como desestímulo à prática da infração, ensina Celso Antônio Bandeira de Mello:

‘Evidentemente, a razão pela qual a lei qualifica certos comportamentos como infrações administrativas, e prevê sanções para quem nelas incorra, é a de desestimular a prática daquelas condutas censuradas ou constringer ao cumprimento das obrigatórias. Assim, o objetivo da composição das figuras infracionais e da correlata penalização é intimidar eventuais infratores, para que não pratiquem os comportamentos proibidos ou para induzir os administrados a atuarem na conformidade de regra que lhes demanda comportamento positivo. Logo, quando

uma sanção é aplicada, o que se pretende com isto é tanto despertar em quem a sofreu um estímulo para que não reincida, quanto cumprir uma função exemplar para a sociedade.

Não se trata, portanto, de causar uma aflição, um "mal", objetivando castigar o sujeito, levá-lo à expiação pela nocividade de sua conduta. O direito tem como finalidade unicamente a disciplina da vida social, a conveniente organização dela, para o bom convívio de todos e o bom sucesso do todo social, nisto se esgotando seu objeto. Donde, não entram em pauta intentos de "represália", de castigo, de purgação moral a quem agiu indevidamente. É claro que também não se trata, quando em pauta sanções pecuniárias – caso das multas -, de captar proveitos econômicos para o Poder Público, questão radicalmente estranha à natureza das infrações e, conseqüentemente, das sanções administrativas”;

ll) “com isso, não pode haver distorção entre a medida estabelecida em lei e o fim por ela objetivado, determinando que o modo de combater e punir as infrações à legislação administrativa deve ser disposto com penalidades que guardem adequação dos meios e dos fins. Sob pena de violação ao princípio da razoabilidade e da proporcionalidade”;

mm) “urge, portanto, em homenagem as limitações constitucionais impostas pelo princípio da proporcionalidade e da razoabilidade, e tendo em vista a doutrina existente sobre a matéria, deve-se aplicar tão somente a penalidade de advertência, ou, sucessivamente, aplicar-lhe multa em valor compatível com os princípios constitucionais e compatível com a necessidade e adequação para alcançar a finalidade desejada, especialmente pelo fato da recorrente estar em Recuperação Judicial”;

nn) “assim, apenas na remota hipótese de não serem acolhidas as razões que devem levar ao afastamento da multa arbitrada, conforme anteriormente exposto, requer seja reconsiderado o valor da multa arbitrada para patamar condizente com os princípios que devem nortear os órgãos administrativos, ou seja, caso alguma multa subsista, que a mesma seja recalculada e reduzida para valor não superior a um salário mínimo”;

oo) “diante do exposto, requer dignem-se Vossas Senhorias a receber o presente recurso e dar-lhe provimento para afastar a aplicação da multa cominatória, tendo em vista que o atraso no envio da informação se deu por razões externas, não havendo, no caso, a presença do elemento intencional da recorrente, que é indispensável para a aplicação de penalidades pela CVM”;

pp) “sucessivamente, caso não seja este o entendimento de Vossas Senhorias, no que sinceramente não se acredita, deve-se substituir a penalidade de aplicação de multa cominatória por advertência, conforme previsto no art. 11, I, da Lei nº 6.385/76, que se mostra mais adequada ao caso dado baixo nível de gravidade da infração”;

qq) “por derradeiro, caso ainda entendam pela manutenção da pena de multa cominatória, requer a redução do valor da multa cominatória para valor não superior a um salário mínimo nacional, sob pena de afronta ao princípio da razoabilidade e da proporcionalidade”.

## Entendimento

3. Inicialmente, cabe salientar que, quando do vencimento de entrega do documento, **a Companhia não se encontrava em recuperação judicial.**

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 o Formulário de Informações Trimestrais – ITR, ainda que: (i) se encontre em difícil situação financeira; (ii) tenha passado por uma reestruturação nas áreas contábil e legal; e (iii) tenha substituído os auditores.

6. Ademais cabe ressaltar que:

a) o Boletim de Ocorrência informando que a rede de computadores da Companhia foi atacada por vírus foi registrado em 29.10.15, ou seja, depois da data de vencimento de entrega do Formulário de

Referência/2015;

b) ao contrário do alegado pela Recorrente nas letras “cc” e “ii”, a aplicação da multa cominatória no montante de R\$ 30.000,00, **não** ocorreu sem fundamentação ou exposição dos critérios da dosimetria, uma vez que no próprio ofício que comunicou a aplicação da multa: (i) consta o artigo que estabelece o valor diário da multa (art. 58 da ICVM 480/09); e (ii) os artigos que determinam quando começa a fluir a multa e o prazo máximo de sua incidência (arts. 12 e 14 da ICVM 452/07);

c) ao contrário do alegado pela Recorrente nas letras “u” e “oo” do §2º retro, não é necessário o elemento intencional para que seja aplicada a multa cominatória por atraso ou não envio de informações periódicas; e

d) **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), pelo que **não é possível a substituição da multa por advertência**.

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.30); e (ii) a CONST SULTEPA S.A. – EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL somente encaminhou o documento FORM.REFERÊNCIA/2015 em **16.11.15** (fls.31).

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 CONST SULTEPA S.A. – EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL, 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 29 de fevereiro de 2016.



Documento assinado eletronicamente por **Kelly Leitão Sanguinetti, Analista**, em 29/02/2016, às 16:28, conforme art. 1º, III, "b", da Lei 11.419/2006.



Documento assinado eletronicamente por **Fernando Soares Vieira, Superintendente**, em 29/02/2016, às 18:12, 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](https://sei.cvm.gov.br/conferir_autenticidade), informando o código verificador **0082064** e o código CRC **F2E7DB45**.  
*This document's authenticity can be verified by accessing [https://sei.cvm.gov.br/conferir\\_autenticidade](https://sei.cvm.gov.br/conferir_autenticidade), and typing the "Código Verificador" 0082064 and the "Código CRC" F2E7DB45.*

