



## COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

Relatório nº 67/2016-CVM/SEP

Senhor Superintendente,

Trata-se de recurso interposto, em 18.03.16, 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 81 (oitenta e um) dias, limitado a 60 (sessenta) dias nos termos do art. 14 da Instrução CVM nº 452/07, no envio do documento **3º ITR/2015**, comunicada por meio do OFÍCIO/CVM/SEP/MC/Nº162/16, de 09.03.16 (fls.06).

2. A Companhia apresentou recurso nos seguintes principais termos (fls.01/03):

a) “de acordo com o ofício em epígrafe, o 3º ITR deveria ter sido enviado até o dia 17/11/2015, entretanto foi enviado no dia 05/02/2016, razão pela qual intimou a Companhia a efetuar o pagamento da multa prevista no art. 58 da Instrução da CVM nº 480/09 e nos arts. 12 e 14 da Instrução da CVM nº 452/2007, no valor total de R\$30.000,00 (trinta mil reais)”;

b) “ante o exposto, e conforme lhe permite o art. 11,§12, da Lei 6.385/1976 e do art. 13 da Instrução CVM nº 452/2007, a Companhia vem apresentar recurso, e pede que este seja enviado ao Colegiado da CVM para julgamento”;

c) “tendo em vista que o envio das demonstrações financeiras 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;

(...)”;

d) “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”;

e) “neste caso, tendo em vista que o prazo para que a Companhia enviasse a informação trimestral encerrou em 17/11/2015, a CVM deveria enviar a comunicação em referência a partir do dia 18/05/2015”;

f) “ocorre que a CVM enviou a comunicação no dia 16/11/2015 (anexo 1), antes mesmo do término do prazo que a Companhia tinha para envio do 3º ITR. Portanto, o envio da notificação de que trata o Art. 3º da IN CVM 452/2007, se deu de forma prematura, e, portanto, intempestiva, o que caracteriza descumprimento ao artigo retrocitado”;

g) “tendo em vista que posteriormente a comunicação não foi ratificada ou reenviada pela CVM, deve-se considerar que não houve comunicação nos termos da legislação pertinente e, portanto, impera a aplicação do art. 6º da IN CVM 452/2007, o qual veda a aplicação de multa na hipótese da obrigação

ser cumprida com atraso, mas antes da comunicação em referência”;

h) “tendo em vista que a Companhia cumpriu a obrigação de envio do 3º ITR em 05/02/2016, como afirmou a própria CVM no ofício em epígrafe, e considerando que a CVM não enviou comunicação válida até a referida data, não resta outra dúvida se não pela impossibilidade de aplicação da multa, haja vista o que dispõe o retrocitado art 3º c/c art. 6º da IN CVM 452/2007”;

i) “primeiramente, é necessário esclarecer que o atraso na divulgação do 3º 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”;

j) “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”;

k) “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”;

l) “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”;

m) “na remota hipótese de afastamento da preliminar ora invocada, pede-se a análise dos demais argumentos”;

n) “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”;

o) “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”;

p) “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”;

q) “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:

r) “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”;

s) “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”;

t) “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’”;

u) “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”;

v) “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”;

w) “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”;

x) “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”;

y) “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”.

3. Em 21.03.16, foi encaminhado, à companhia, o Ofício nº 145/2016/CVM/SEP **indeferindo** o pedido de efeito suspensivo do recurso interposto (fls.08/09).

4. Em 22.03.16, foi encaminhado, à companhia, o Ofício nº 146/2016/CVM/SEP nos seguintes termos (fls.11/12):

"Referimo-nos ao recurso interposto, em 18.03.2016, pela MENDES JUNIOR ENGENHARIA S.A., contra aplicação de multa cominatória no valor de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais), pelo atraso de 81 (oitenta e um) dias, limitado a 60 dias nos termos do art. 14 da Instrução CVM nº 452/07, no envio do documento 3º ITR/2015, comunicada por meio do OFÍCIO/CVM/SEP/MC /Nº162/16, de 09.03.2016.

A respeito, esclarecemos que, devido a problemas no sistema quando da emissão do ofício supracitado, a informação referente à data limite (17.11.2015) ficou incorreta. A data limite correta é **16.11.2015**.

Assim sendo, facultamos a V.Sa. complementar o referido recurso, caso entenda necessário, até o dia **28.03.2016**, através do e-mail [kelly@cvm.gov.br](mailto:kelly@cvm.gov.br)".

5. No mesmo dia, a Companhia encaminhou, via e-mail, complemento ao recurso nos seguintes termos (fls.14/16):

a) "no dia 18/03/2016, a Companhia interpôs recurso em resposta ao OFÍCIO CVM/SEP/MC/nº 162/16, no qual questionou a cobrança da multa relacionada ao atraso no envio do 3º ITR, sob vários argumentos, dentre eles, a falta de envio de notificação válida, por parte da CVM, pressuposto para cobrança da multa, nos termos do art. 3º c/c 6º da IN CVM 452/2007";

b) "a notificação acima referenciada deveria ser encaminhada pela CVM no prazo de 05 (cinco) dias úteis **seguintes** ao término do prazo para que a Companhia enviasse o 3º ITR. De acordo com o ofício 162/16, o prazo de cumprimento da obrigação pela Companhia seria 17/11/2015. Dessa forma, a contagem do prazo para envio da notificação pela CVM se iniciaria em 18/11/2015"; "entretanto, como a notificação foi enviada em 16/11/2015, concluiu-se que foi intempestiva, e, portanto, inválida";

c) "ocorre que esta autarquia nos encaminhou o ofício 146/2016, no dia 22/03/2016, no qual retificou o ofício em epígrafe, aduzindo que na verdade o prazo para cumprimento da obrigação pela Companhia era 16/11/2015 e não 17/11/2015, conforme informado no ofício objeto da interposição do recurso";

d) "com efeito, e utilizando o mesmo raciocínio explorado no recurso interposto, ainda que se considere que o prazo para envio do 3º ITR pela Companhia tenha terminado em 16/11/2015, o art. 3º é claro ao estabelecer que o prazo para envio da notificação pela CVM se inicia no dia útil **SEGUINTE**, senão vejamos:

‘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”;

e) "ante o exposto, a notificação deveria ser enviada pela CVM a partir do dia 17/11/2015. E, tendo em vista que a notificação foi enviada em 16/11/2015, da mesma forma se configura como intempestiva, e, portanto, inválida";

f) "ante o exposto, reiteramos a solicitação pela aplicação do art. 6º da IN CVM 452/2007, 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;

(...);

g) "na hipótese de não serem acolhidos os argumentos trazidos, pedimos que sejam analisados os demais elencados no recurso e ratificamos todos os pedidos ali aduzidos".

## Entendimento

6. 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.

7. 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.

8. Quanto à alegação da Recorrente (vide letras “d” e “e” do § 5º retro) de que a comunicação enviada, pela SEP, em 16.11.15, não atendeu ao disposto no art. 3º da Instrução CVM nº 452/07, cabe salientar que tal argumento já foi utilizado pela International Meal Company Holdings S.A. no âmbito do Processo CVM nº RJ-2013-2321 (Recurso contra aplicação de multa cominatória pelo atraso no envio do Formulário Cadastral/2012), quando do pedido de Reconsideração de Decisão do Colegiado. O Colegiado, em reunião realizada em 21.05.13, deliberou, por unanimidade, não acatar o pedido de reconsideração interposto pela Companhia. A própria Recorrente já usou esse argumento no âmbito do Processo CVM nº RJ-2016-1338 (recurso contra aplicação de multa cominatória pelo atraso no envio do 1º ITR/2015). O recurso também foi indeferido pelo Colegiado, em reunião realizada em 01.03.15.

9. 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).

10. 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 16.11.15, para o endereço eletrônico do DRI constante do Formulário Cadastral ativo à época do envio (fls.07); e (ii) a MENDES JUNIOR ENGENHARIA S.A. somente encaminhou o documento 3º ITR/2015 em **05.02.16** (fls.19).

11. 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



Documento assinado eletronicamente por **Kelly Leitão Sanguinetti, Analista**, em 31/03/2016, às 19:47, conforme art. 1º, III, "b", da Lei 11.419/2006.



Documento assinado eletronicamente por **Fernando Soares Vieira, Superintendente**, em 31/03/2016, às 19:55, 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 **0092362** e o código CRC **78B92148**.  
*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" **0092362** and the "Código CRC" **78B92148**.*

---