

ASSUNTO: Recurso contra aplicação de multa cominatória

BRASIL INSURANCE PARTICIPAÇÕES E ADMINISTRAÇÃO S.A.

Processo CVM RJ-2011-8677

Senhor Superintendente Geral,

Trata-se de recurso interposto, em 25.07.11, pela BRASIL INSURANCE PARTICIPAÇÕES E ADMINISTRAÇÃO S.A., registrada na categoria A desde 28.10.10, contra a aplicação de multa cominatória, no valor de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais), pelo não envio, até 29.06.11, do documento **COM. ART.133/2010**, comunicada por meio do Ofício CVM/SEP/MC/Nº 466/11, de 07.07.11 (fls.45).

A companhia apresentou recurso nos seguintes principais termos (fls.03/08):

- a. "a Companhia foi intimada através do Ofício 466/11 a pagar multa cominatória no valor de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais) devido à falta de envio da comunicação prevista no art. 133 da Lei nº 6.404/76, de 15 de dezembro de 1976 ('Lei das S.A. '), através do sistema eletrônico disponível na página da CVM, conforme determina o art. 21, inciso IV, da Instrução CVM nº 480 de 7 de dezembro de 2009 ('Instrução CVM nº 480');"
- b. "o art. 11, § 12, da Lei nº 6.385, de 7 de dezembro de 1976 ('Lei do Mercado de Capitais') estabelece o prazo de 10 dias para apresentação de recurso dirigido ao Colegiado da CVM";
- c. "embora datado de 07/07/11, o Ofício 466/11 foi enviado pela CVM no dia 13/07/11, e recebido pela Companhia em 14/07/11, conforme pode ser atestado pelo carimbo apostado no referido documento ('Doc. 02') e certificado pelos Correios na sua página na internet no campo denominado Histórico ('Doc. 03')";
- d. "portanto, o presente recurso é tempestivo, uma vez que o prazo de 10 dias para apresentação desta Defesa encerra-se em 24/07/11 (domingo), ficando automaticamente prorrogado para o primeiro dia útil subsequente, i.e., o dia 25/07/11 (2ª feira)";
- e. "com base no art. 13, § 1º da Instrução CVM nº 452, a Companhia requer o efeito suspensivo da autuação até que seja julgada a presente Defesa";
- f. "a Companhia realizou Assembleia Geral Ordinária em 29/04/11, que deliberou e aprovou as seguintes matérias: (i) relatório da administração, as contas dos administradores, as demonstrações financeiras, bem como o Parecer dos Auditores Independentes, todos documentos referentes ao exercício social encerrado em 31/12/10; (ii) a proposta da administração para a destinação do resultado auferido no exercício social encerrado em 31/12/10; (iii) eleição dos membros do Conselho de Administração da Companhia"; e (iv) fixação do montante global da remuneração dos administradores para o exercício social de 2011 (a 'AGO') ('Doc. 04')";
- g. "o Edital de Convocação da AGO foi publicado, nos termos do art. 124, da Lei das S.A., nas edições dos dias 14, 15 e 18 do Diário Oficial do Estado do Rio de Janeiro e do jornal Valor Econômico. Ademais, as cópias do Relatório da Administração, das Demonstrações Financeiras da Companhia e do Parecer dos Auditores Independentes, todos relativos ao exercício social encerrado em 31/12/10, foram devidamente publicados nas edições de 08/04/11, do Diário Oficial do Estado do Rio de Janeiro e do jornal Valor Econômico, em cumprimento ao disposto no art. 133, § 3º, da Lei das S.A.";
- h. "ainda em cumprimento ao disposto na Lei das S.A., a Companhia publicou, nos jornais Diário Oficial do Estado do Rio de Janeiro e Valor Econômico, Aviso aos Acionistas, nos dias 30/03/11, 31/03/11 e 01/04/11, informando que o Relatório da Administração, as Demonstrações Financeiras e o Parecer dos Auditores Independentes da Companhia encontravam-se à disposição dos acionistas da Companhia";
- i. "cabe destacar que a publicação do Aviso aos Acionistas ocorreu dentro dos 30 (trinta) dias anteriores à data de realização da AGO (29/04/11) em estrito cumprimento ao disposto no artigo 133, da Lei das S.A. (o 'Aviso aos Acionistas')";
- j. "como acima narrado, em 14/07/11, a Companhia recebeu o Ofício subscrito pela Superintendência de Relações com Empresas, comunicando a aplicação de multa cominatória no valor de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais), fundamentada com base em atraso na 'alimentação' do IPE da CVM. O Ofício menciona que a data limite para a entrega do documento seria 31 de março de 2011";
- k. "nota-se, porém, que a publicação do Aviso aos Acionistas nos jornais ocorreu 1 (um) dia antes do prazo estabelecido pela CVM como data-limite";
- l. "o art. 133, da Lei das S.A. estabelece a necessidade da publicação de aviso aos acionistas indicando que o Relatório da Administração, Demonstrações Financeiras e Parecer dos Auditores Independentes da Companhia encontram-se à disposição de seus acionistas para análise. O mesmo dispositivo manda que a publicação ocorra até 1 (um) mês de antecedência da data de realização da Assembleia Geral Ordinária";
- m. "de acordo como Edital de Audiência Pública nº 7/08, publicado pela CVM, que resultou na edição da Instrução CVM nº 480, um dos principais objetivos da referida instrução é instituir 'regimes de prestação de informações adequados a cada uma das categorias' de emissor de valores mobiliários por ela criadas, bem como 'assegurar um padrão uniforme entre as informações regularmente prestadas pelos emissores de valores mobiliários';
- n. "a publicação do Aviso aos Acionistas foi feita, por 3 (três) vezes, de forma tempestiva, tanto na imprensa oficial, quanto no mais conceituado jornal de negócios do País. Portanto, não houve qualquer prejuízo aos acionistas da Companhia, à Poupança Pública, ou ao Mercado de Valores Mobiliários";
- o. "a publicação do Aviso aos Acionistas no *website* da CVM caracteriza simples formalidade, visto que o princípio da regulação para a proteção ao investidor foi devidamente cumprido pela Companhia, permitindo que os investidores tivessem pleno acesso à informação";
- p. "ressalte-se que o Relatório da Administração, as Demonstrações Financeiras e o Parecer dos Auditores Independentes da Companhia já se encontravam disponíveis no *website* da CVM, à total disposição dos acionistas da Companhia"
- q. "deve-se atentar que um dos atributos específicos atinentes ao Poder de Polícia (assim entendido como um princípio universal da Administração Pública) é a discricionariedade, que traduz-se na livre escolha, pela Administração, acerca da oportunidade e conveniência de exercer o poder de polícia, aplicando, quando realmente necessário, as sanções com fim de proteger algum interesse público. Neste sentido, a sanção deve

guardar correspondência e proporcionalidade com a infração. O mestre administrativista Hely Lopes Meirelles trata essa questão de forma absolutamente clara ao dispor:

"No uso da liberdade legal de valoração das atividades policiadas e na graduação das sanções aplicáveis aos infratores é que reside a discricionariedade do poder de polícia, mas mesmo assim a sanção deve guardar correspondência e proporcionalidade com a infração";

- r. "não resta dúvida de que uma multa no valor de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais) é absolutamente desproporcional em relação ao fato narrado, visto que não houve qualquer prejuízo material aos investidores da Companhia e/ou à Poupança Pública, nem sequer ao Mercado de Valores Mobiliários";
- s. "o princípio da proporcionalidade da pena deve ser observado por todos os órgãos da Administração. Neste sentido, lecionam Nelson Eizirik, Ariádna Gaal, Flávia Parente e Marcus Henrique:

"No exercício de polícia administrativa, deve a CVM, necessariamente, dosar as penalidades, tendo em vista as suas finalidades; devem ser elas necessárias e suficientes à reprovação e à prevenção dos ilícitos. Ou seja, cumpre à atividade administrativa, na aplicação das penalidades, seguir o princípio fundamental da proporcionalidade, incluído no postulado geral da proibição de excesso, constitui critério informador de toda e qualquer atividade desenvolvida pela Administração Pública e, em especial, por ocasião do exercício de sua função de cunho sancionador. (...) em razão do dever de vedação de excessos, a Administração deve sempre atuar de maneira proporcional à finalidade que deseja atingir. Por conseguinte, a atuação repressiva das autoridades administrativas somente poderá ser legitimamente levada a cabo quando resulte estritamente necessária, idônea e proporcional aos objetivos perseguidos em sua atuação";

- t. "ademais, tal formalidade é absolutamente irrelevante sob o prisma de seus efeitos sobre os números da Companhia. Ainda assim, se houvesse a materialidade dos fatos, esta não estaria na ausência de alimentação do sistema eletrônico, mas sim na falta de publicação nos jornais das Demonstrações Financeiras da Companhia, do Relatório dos seus Administradores e do Parecer dos Auditores Independentes. Confira-se, neste sentido, lição de Nelson Eizirik:

"Ainda em atenção ao princípio da dosimetria punitiva, deve a CVM aplicar, prioritariamente, a pena de multa calculada sobre o montante da vantagem econômica obtida pelo infrator, ou da perda por ele evitada em decorrência do ato ilícito";

- u. "ressalte-se, ainda, que tais documentos foram ampla e adequadamente publicados ao mercado, em 30/03/11, 31/03/11 e 01/04/11, através do DOERJ e do jornal de negócio mais renomado e com a maior circulação do País. Desta forma, não há como se pretender imputar qualquer ilegalidade por parte da Companhia";
- v. "por fim, cabe lembrar que, embora a Instrução CVM nº 452 tenha criado duas categorias de multa, a saber: 'Multa Ordinária' e 'Multa Extraordinária, a Lei de Mercado de Capitais determina, de forma clara, no seu art. 9º, § 4º, que:
- "Na apuração de infrações da legislação do mercado de valores mobiliários, a Comissão deverá dar prioridade às infrações de natureza grave, cuja apenação proporcione maior efeito educativo e preventivo para os participantes do mercado";
- w. "com todo o respeito que merece o sério trabalho da SEP e seus esforços para permitir o funcionamento regular do mercado por meio da fiscalização das condutas de companhias abertas, parece que houve excesso de zelo ao determinar à Companhia uma multa de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais), uma vez que o Aviso aos Acionistas e os documentos relevantes foram amplamente publicados nos jornais";
- x. "um dos requisitos essenciais de qualquer Processo Administrativo é a materialidade das infrações. E, neste caso, a materialidade das infrações supostamente cometidas é altamente questionável";
- y. "uma vez que a falta de *upload* da comunicação aos acionistas no sistema IPE, nos termos do Ofício 466/11, não é relevante para determinação dos números da Companhia, e não é infração tipificada na Lei de Mercado de Capitais, por consequência lógica não houve infração da Lei. Portanto, a multa deverá ser julgada improcedente, pedindo ainda a Companhia:
- i. que a cobrança consubstanciada no Ofício seja julgada improcedente;
 - ii. seja o presente Recurso recebido no efeito suspensivo; e
 - iii. não seja instaurado qualquer Processo Administrativo Sancionador – PAS/CVM contra a Companhia";
- a. "caso este Colegiado entenda cabível a aplicação da multa constante do Ofício 466/11, a Companhia pede que seu respectivo valor seja reduzido para a gradação da penalidade imposta, com base na gravidade do ato, observando-se os princípios da razoabilidade e proporcionalidade".

Entendimento da GEA-3

Inicialmente, cabe destacar que foi encaminhado, à companhia, o OFÍCIO/CVM/SEP/GEA-3/Nº842/11, de 28.07.10, **indeferindo** o pedido de efeito suspensivo do recurso interposto (fls.47/48).

A comunicação prevista no art. 133 da Lei nº6.404/76 (documento **COM. ART. 133**), nos termos do art. 21, inciso VI, da Instrução CVM nº480/09, deve ser entregue no prazo de 1 (um) mês antes da data marcada para realização da assembleia geral ordinária ou no mesmo dia de sua publicação, o que ocorrer primeiro.

A dispensa da entrega desse documento ocorre, nos termos do §5º do art. 133 da Lei nº6.404/76, se os documentos previstos no caput do art. 133 (dos quais se destacam as demonstrações financeiras da companhia) forem publicados até 1 (um) mês antes da data marcada para a realização da assembleia geral ordinária.

Além disso, conforme estabelecido no §4º do art.133 da Lei 6.404/76, a assembleia geral que reunir a totalidade dos acionistas poderá considerar sanada a falta de publicação dos anúncios ou a inobservância dos prazos referidos no citado artigo, sendo obrigatória a publicação dos documentos nele citados antes da realização da assembleia.

No caso concreto, restou comprovado o comparecimento de mais de 50% do capital social, na AGO realizada em 29.04.10 (fls.50/54), bem como que as demonstrações financeiras da companhia relativas ao exercício findo em 31.12.10, foram publicadas em 08.04.10 (fls.55) e encaminhadas pelo Sistema IPE em 05.04.10 (fls.56).

Assim sendo, **não** se está diante das situações previstas nos §§ 4º e 5º, do art.133 da Lei 6.404/76.

Ademais, cabe ressaltar que:

- a. o fato de que "não houve qualquer prejuízo material aos investidores da Companhia e/ou à Poupança Pública, nem sequer ao Mercado de Valores Mobiliários", não exime a Companhia de encaminhar, no prazo, o documento COM. ART.133;
- b. a multa não é desproporcional à conduta da Companhia, uma vez 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;
- c. 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);
e
- d. a Companhia **não** comprovou a publicação da comunicação prevista no art. 133 da Lei nº 6.404/76, conforme alegado no seu recurso. No entanto, ainda que comprovasse tal publicação, a Companhia não seria dispensada de encaminhá-lo via Sistema IPE, uma vez que o inciso VI do art.21 da Instrução CVM nº 480/09 determina que o referido documento deve ser enviado à CVM, por meio de sistema eletrônico disponível na página da CVM na rede mundial de computadores, no prazo de 1 (um) mês antes da data marcada para a realização da assembleia geral ordinária ou no mesmo dia de sua publicação, o que ocorrer primeiro.

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 31.03.11 (fls.46); e (ii) a BRASIL INSURANCE PARTICIPAÇÕES E ADMINISTRAÇÃO S.A. encaminhou o documento COM.ART.133/2010 somente em 15.07.11 (fls.57/58).

Isto posto, somos pelo **indeferimento** do recurso apresentado pela BRASIL INSURANCE PARTICIPAÇÕES E ADMINISTRAÇÃO S.A., 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

PATRICK VALPAÇOS FONSECA LIMA

Gerente de Acompanhamento de Empresas 3

De acordo

FERNANDO SOARES VIEIRA

Superintendente de Relações com Empresas