



COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

Relatório nº 84/2016-CVM/SEP

Senhor Superintendente,

Trata-se de pedido de reconsideração do julgamento do recurso interposto, em 15.04.16, 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 de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais), pelo não envio, até 26.02.16, do documento **3º ITR/2015**. A decisão do Colegiado da CVM referente ao referido recurso foi comunicada à companhia por meio do Ofício nº 312/2016/CVM/SEP, de 04.07.16 (fls.40/41).

2. A Companhia apresentou pedido de reconsideração do julgamento do recurso nos seguintes principais termos (fls.47/51):

- a) “conforme razões recursais apresentadas, expôs a recorrente que, apesar de todo o 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”;
- b) “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 o objetivo maior é manter em atividade a Companhia preservando os interesses não só dos investidores, mas também de seus funcionários e credores”;
- c) “ocorre que, tal como informado em manifestação enviada a esse respeitável órgão em 08 de setembro de 2015, a Companhia, dentre outras empresas do Grupo Sultepa apresentou pedido de Recuperação Judicial, processo este autuado sob o nº 001/1.15.0114361-2, o qual foi deferido em 09 de julho de 2015”;
- d) “as razões da crise econômica-financeira da Companhia decorrem da soma de diversos fatores, devidamente explicitados na petição inicial do pedido de Recuperação Judicial”;
- e) “cumpre destacar que a Companhia vem tomando todas as providências necessárias para a continuação de suas operações, tais como plano de negócios, auditoria total do passivo, negociação dos débitos, dentre outras medidas”;
- f) “importante ressaltar que a situação atual do setor é crítica e afeta a grande maioria, quiçá a totalidade, das empresas da área de infraestrutura, conforme amplamente divulgado pela imprensa nacional”;
- g) “neste sentido, e com o objetivo de solucionar as causas da crise antes que suas consequências se tornem irreversíveis, a Companhia identificou no instituto da Recuperação Judicial o meio mais propício para reorganizar-se e, evidentemente, ajustar sua operação, com o objetivo de honrar compromissos e voltar a crescer no cenário nacional”;
- h) “porém, mesmo estando em situação financeira difícil nos anos de 2013 e 2014, tanto que sobreveio o pedido de Recuperação Judicial em 2015, a Companhia sempre atendeu às normas vigentes, mantendo a transparência necessária com seus Acionistas”;

- i) “dessa forma, causou estranheza à Companhia quando do recebimento do presente ofício informando sobre a aplicação de multa, eis que a documentação foi entregue com atraso, porém, a empresa informou ao r. órgãos sobre os motivos do atraso por diversas vezes, não havendo que se falar em desídia desta”;
- j) “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”;
- k) “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”;
- l) “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”;
- m) “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”;
- n) “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”;
- o) “embora nada haja de errado na aplicação de uma multa diante de 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”;
- p) “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”;
- q) “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”;
- r) “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”;
- s) “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”;
- t) “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”;

u) “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 de punir o agente supostamente infrator”;

v) “com isso, não ode 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”;

w) “urge, portanto, em homenagem as limitações constitucionais impostas pelo princípio da proporcionalidade e da razoabilidade, e tendo em vista a doutrina existentes 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”;

x) “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 ma um salário mínimo nacional”;

y) “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 penalidade pela CVM”;

z) “sucessivamente, caso não seja este o entendimento de Vossas Senhorias, no que sinceramente não se acredita, deve-se substituir a penalidade de aplicação da multa 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”; e

aa) “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. 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.

4. 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; (iii) tenha substituído os auditores; (iv) se encontre em recuperação judicial; e (v) sua rede de computadores tenha sido atacada com vírus.

5. Ademais cabe ressaltar que:

a) ao contrário do alegado pela Recorrente nas letras “cc” e ‘ii’ [fls.34/35], 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);

b) ao contrário do alegado pela Recorrente nas letras “u” e “oo” do §2º retro [fls.33/36], não é necessário o elemento intencional para que seja aplicada a multa cominatória por atraso ou não envio de informações periódicas; e

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

6. 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.

7. Dentro desse contexto, e de posse dos argumentos alegados previamente pela companhia em seu recurso interposto em 15.04.16 (fls.02/10), a SEP concluiu que a multa havia sido 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.30); e (ii) a CONST SULTEPA S.A. – EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL, até o momento, **não** havia encaminhado o documento 3º ITR/2015.

8. Desse modo, a SEP manifestou-se pelo indeferimento do recurso interposto pela CONST SULTEPA S.A. – EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL, encaminhando o presente processo, através do Relatório nº 77/2016-CVM/SEP (fls.31/38), de 18.04.16, à Superintendência Geral, para posterior envio ao Colegiado para deliberação, nos termos do art. 13 da Instrução CVM nº 452/07.

9. O Colegiado da CVM, por sua vez, em reunião realizada em 26.04.16 (fls.39), decidiu manter a aplicação da multa cominatória no valor de R\$ 30.000,00 à companhia, pelo não envio, até 26.02.16, do documento **3º ITR/2015**. Tal decisão foi comunicada à companhia por meio do Ofício nº 312/2016/CVM/SEP, de 04.07.16 (fls.40/41).

10. **Neste presente momento**, a companhia apresentou pedido de reconsideração da decisão do Colegiado dessa Autarquia que indeferiu o recurso previamente interposto, acrescentando que (fls.47/51):

a) “as razões da crise econômica-financeira da Companhia decorrem da soma de diversos fatores, devidamente explicitados na petição inicial do pedido de Recuperação Judicial”;

b) “cumprir destacar que a Companhia vem tomando todas as providências necessárias para a continuação de suas operações, tais como plano de negócios, auditoria total do passivo, negociação dos débitos, dentre outras medidas”;

c) “importante ressaltar que a situação atual do setor é crítica e afeta a grande maioria, quiçá a totalidade, das empresas da área de infraestrutura, conforme amplamente divulgado pela imprensa nacional”;

d) “neste sentido, e com o objetivo de solucionar as causas da crise antes que suas consequências se tornem irreversíveis, a Companhia identificou no instituto da Recuperação Judicial o meio mais propício para reorganizar-se e, evidentemente, ajustar sua operação, com o objetivo de honrar compromissos e voltar a crescer no cenário nacional”;

e) “porém, mesmo estando em situação financeira difícil nos anos de 2013 e 2014, tanto que sobreveio o pedido de Recuperação Judicial em 2015, a Companhia sempre atendeu às normas vigentes, mantendo a transparência necessária com seus Acionistas”.

11. Nesse sentido, considerando o disposto nos parágrafos 3º a 6º, entendo que não caberia revisão da referida decisão do Colegiado, tendo em vista ainda que o fato de estar em recuperação judicial não exime a Companhia de entregar nos prazos suas informações periódicas.

12. Cabe destacar que a Companhia encaminhou o documento 3º ITR/2015 apenas em **06.05.16** (fls.57).

13 Dessa forma, a meu ver, não há erro, omissão, obscuridade ou inexatidões materiais na decisão, contradição entre a decisão e os seus fundamentos, tampouco dúvida na conclusão, referentes à decisão do Colegiado que manteve a aplicação da multa cominatória.

Isto posto, sugiro o encaminhamos do presente processo à Superintendência Geral, para posterior envio ao Colegiado para deliberação, nos termos do inciso IX da Deliberação CVM nº 463/03.

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 24/08/2016, às 16:36, conforme art. 1º, III, "b", da Lei 11.419/2006.



Documento assinado eletronicamente por **Fernando Soares Vieira, Superintendente**, em 25/08/2016, às 18:30, 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 **0149825** e o código CRC **949BFF27**.
*This document's authenticity can be verified by accessing https://sei.cvm.gov.br/conferir_autenticidade, and typing the "Código Verificador" **0149825** and the "Código CRC" **949BFF27**.*
