



COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

Relatório nº 97/2019-CVM/SEP

Senhor Superintendente,

Trata-se de recurso interposto, em 01.11.19, 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\$ 4.000,00 (quatro mil reais), pelo atraso de 16 (dezesesseis) dias no envio do documento **PROP.CON.AD.AGO/2018**, comunicada por meio do OFÍCIO/CVM/SEP/MC/Nº133/19, de 14.10.19 (0871134).

2. A Companhia apresentou recurso nos seguintes principais termos (0871101):

- a) “como bem sabido, a recorrente há mais de 60 (sessenta) anos atua no ramo da 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) “ademais, a Companhia, encontrou no instituto da recuperação judicial, o meio mais adequado para superação da crise econômico/financeira, causada por fatores macroeconômicos, refletido fortemente em sua atividade comercial. E, de forma a reaver seu fluxo de caixa – que se encontra defasado, teve seu pedido de recuperação judicial deferido no dia 19 de julho de 2015”;
- h) “dessa forma, como já é de conhecimento deste respeitável Órgão e do mercado, a recorrente encontra-se em processo de recuperação judicial, com o plano de recuperação judicial aprovado em 5 de dezembro de 2016, honrando todos os compromissos firmados no PRJ, 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 na qual está inserida, vem atravessando”;

l) “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 face do estágio financeiro que se encontra”;

j) “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”;

k) “porém, mesmo estando em situação financeira difícil nos anos de 2013 e 2014, tanto que sobreveio o pedido de recuperação judicial em 2015, bem como um projeto de reestruturação em 2016, os recorrentes atenderam às normas vigentes, mantendo a transparência necessária com seus Acionistas”;

l) “também, ressalta-se que a substituição dos auditores era medida mais do que necessária, e a consequência foi que a 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”;

m) “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”;

n) “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”;

o) “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”;

p) “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”;

q) “a recorrente vem negociando com instituições financeiras que prestam tal serviço aos acionistas, estando atualmente aguardando a confirmação de postostas”;

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

s) “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 de RM, e implementando novos sistemas capazes de proporcionar agilidade nas informações e melhorias 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 sanadas através de novas contratações”;

- t) “de todo modo, a recorrente informa que, apesar de todo empenho da Diretoria e funcionários, não conseguiu cumprir o prazo disposto, tendo em vista os diversos contratempos 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”;
- u) “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”;
- v) “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”;
- w) “inclusive, há de se ressaltar que qualquer aplicação de penalidade à recorrente tão somente dificultará 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”;
- x) “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”;
- y) “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”;
- z) “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”;
- aa) “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”;
- bb) “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”;
- cc) “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”;
- dd) “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”;
- ee) “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”;

ff) “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 o 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 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 as condutas desarrazoadas, pois isto corresponderia irrogar dislates à própria regra de Direito”;

gg) “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 pela 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”;

hh) “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”;

ii) “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 descrição, terá de obedecer a critérios aceitáveis do ponto de vista racional, em sintonia com o sendo normal de pessoas equilibradas a respeito das finalidades que presidiram a outorga da competência exercida. Vale dizer: pretende-se colocar em calor que não serão apenas inconvenientes, mas também ilegítimas – e, portanto, jurisdicionalmente inválidas -, as condutas desarrazoadas, 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.

(...)”;

jj) “a aplicação da multa cominatória no montante de R\$ 4.000,00 (quatro mil) 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”;

kk) “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”;

ll) “sobre a função da multa administrativa como desestímulo à prática da infração, ensina Celso Antonio 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. (...)’

Não se trata, portanto, de causar uma aflição, um “mal”, objetivando castigar o sujeito, levá-lo à expiação pela nocividade de sua conduta. (...)”;

mm) “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”;

nn) “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”;

oo) “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 nacional”;

pp) “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”;

qq) “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 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”; e

rr) “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 destacar que a eventual apuração de responsabilidades pela realização da assembleia geral ordinária fora do prazo previsto no art. 132 da Lei nº 6.404/76 **não** é objeto deste processo.

4. O documento **Proposta da Administração para a Assembleia Geral Ordinária (PROP.CON.AD.AGO)**, nos termos do artigo 21, inciso VIII, da Instrução CVM nº 480/09 (em vigor desde 01.01.10) combinado com o art. 133, inciso V, da Lei 6.404/76 e com o disposto nos arts. 9º, 10 e 12 da Instrução CVM nº481/09, quando aplicáveis, deve ser entregue até 1 (um) mês antes da data marcada para a realização da assembleia geral ordinária.

5. Ressalta-se, ainda, que:

a) nos termos do §4º do art. 133 da Lei 6.404/76, o comparecimento da totalidade de acionistas na AGO somente permite a entrega do documento **PROP.CON.AD.AGO** fora do prazo previsto no caput do artigo, se aquele documento for publicado (encaminhado via Sistema Empresas.Net) antes da realização da assembleia. Não foi o caso da AGO da Construtora Sultepa realizada em **03.05.19** (0876959);

b) **não** há, na Instrução CVM nº 480/09, qualquer dispositivo que permita, à Companhia, entregar em atraso sua proposta, 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;

c) o e-mail de alerta foi enviado, em 01.04.19 (0871138), para o endereço eletrônico do DRI constante do Formulário Cadastral ativo à época do envio (FC/2018 – versão 1 – encaminhado em 11.01.18 - 0876970);

d) ao contrário do alegado pela Recorrente nas letras “dd” e “jj”, a aplicação da multa cominatória **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);

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

f) **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**;

g) o § 1º do art. 58 da Instrução CVM nº 480/09 já estabelece uma redução de 50% (cinquenta por cento) no valor diário da multa para o emissor que esteja em recuperação judicial ou extrajudicial. Nesse sentido o valor diário da multa para companhias registradas na categoria “A” e que estejam em recuperação judicial, como a Construtora Sultepa, é de R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais).

Não obstante o acima exposto, considerando que: (i) a AGO foi realizada em **03.05.19** (0876959); (ii) em função da data de realização da citada AGO, a Companhia deveria ter encaminhado o documento PROP.CON.AD.AGO/2018 **até o dia 03.04.19**; e (iii) a Companhia encaminhou o referido documento em **18.04.19** (0876960), entendo que a multa deva ser reduzida representando um atraso de 14 (quatorze) dias e não de 16 (dezesesseis) dias conforme consta do OFÍCIO/CVM/SEP/MC /Nº133/19.

Isto posto, sou pelo **deferimento parcial** do recurso apresentado pela CONST SULTEPA S.A. – EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL, recalculando a multa, nos termos do art. 12 da Instrução CVM nº 452/07, para que a cobrança seja referente a 14 dias de atraso no envio do documento **PROP.CON.AD.AGO/2018** – R\$ 3.500,00 (três mil e quinhentos reais), compreendendo o período de 03.04.19 (data limite de entrega do documento para a Companhia) a 18.04.19, 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

Chefe de Seção

Ao SGE, de acordo com a manifestação da chefe de seção,

Atenciosamente,

FERNANDO SOARES VIEIRA

Superintendente de Relações com Empresas

Ciente.

À EXE, para as providências exigíveis.

ALEXANDRE PINHEIRO DOS SANTOS

Superintendente Geral



Documento assinado eletronicamente por **Kelly Leitão Sanguinetti, Chefe de Seção**, em 08/11/2019, às 12:06, com fundamento no art. 6º, § 1º, do Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015.



Documento assinado eletronicamente por **Fernando Soares Vieira, Superintendente**, em 08/11/2019, às 13:01, com fundamento no art. 6º, § 1º, do Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015.



Documento assinado eletronicamente por **Alexandre Pinheiro dos Santos, Superintendente Geral**, em 12/11/2019, às 13:09, com fundamento no art. 6º, § 1º, do Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015.



A autenticidade do documento pode ser conferida no site https://sei.cvm.gov.br/conferir_autenticidade, informando o código verificador **0876976** e o código CRC **45C314F9**.
This document's authenticity can be verified by accessing https://sei.cvm.gov.br/conferir_autenticidade, and typing the "Código Verificador" 0876976 and the "Código CRC" 45C314F9.