

Ao SGE

Trata o presente processo de recurso apresentando pela Mercantil do Brasil Distribuidora S/A - Títulos e Valores Mobiliários em face da aplicação de multa cominatória no valor de R\$ 29.500,00 (Vinte e nove mil e quinhentos reais), decorrentes de 59 (cinquenta e nove) dias de atraso na resposta ao pedido de informações contido no OFÍCIO/CVM/SOI/GOI-2/Nº 0443, de 21 de dezembro de 2005 (fls. 10).

DOS FATOS:

O referido Ofício foi expedido em atendimento à reclamação do Sr. Jaime Ferreira Cabral, a qual deu origem ao Processo CVM nº SP2005/0389, por meio da qual o investidor trouxe à CVM questão relativa ao Fundo 157, pugnada com a referida instituição (consoante cópia de carta de 17 de agosto de 2005, às fls. 9), sem sucesso, todavia.

O precitado Ofício foi recepcionado no destinatário em 23 de dezembro de 2005, conforme Aviso de Recebimento – AR (fls. 11). No entanto, o atendimento à requisição de informações foi protocolado nesta Comissão apenas em 06 de abril, ou seja, 59 dias após o prazo definido, expirado em 06.02.06, fato que deu ensejo à expedição de PECAM no valor ora impugnado (fls. 14).

Intimado da aplicação da multa cominatória, pelo OFÍCIO/CVM/SOI/GOI-2/Nº 0141/06 (fls. 15/16), o qual foi recebido pelo participante em 12 de maio de 2006 (conforme AR às fls. 17), insurgiu-se, o destinatário da multa, contra a astreinte, em recurso protocolado em 25 de maio.

DO RECURSO:

Alegou o recorrente, em resumo, que:

- "*entende a Defendente que a multa noticiada, além de injusta não reflete adequadamente a situação e a conduta vivenciada, que originou a aplicação da penalidade objeto desta impugnação*";
- "*a impugnante em nenhum momento agiu com dolo ou desrespeito a essa Entidade*"; e
- "*o atraso na prestação de informação solicitada, decorreu do longo período a ser pesquisado (aproximadamente 20 anos atrás), época em que certamente grande parte das empresas não possuía o avanço tecnológico atual, o que dificultou sobremaneira a localização, inclusive consultando arquivos 'mortos' separados da sede*".

Em face dessas alegações, o recorrente inferiu "*ser indevida a multa*", aduzindo, ainda, que "*mesmo se o entendimento fosse pela manutenção da penalidade, o valor é muito alto para o caso subjudice*".

Concluiu, desse modo, com o pedido pela anulação da multa, "*considerando que o atraso não acarretou prejuízos a terceiros*", ou, alternativamente, "*caso esse Egrégio Colegiado entenda de manter a penalidade*", que a mesma fosse reduzida para "*no máximo 10% (dez por cento) do valor imposto acima*".

Ao fim, informou que a "*impugnante pretende provar o alegado, valendo-se de documentos e textos legais existentes sobre o assunto*", sem acostar, todavia, informações ou documentos adicionais.

DO MÉRITO:

Preliminarmente, releva ressaltar que o recurso, protocolado em 25 de maio, é intempestivo, considerando o prazo de 10 dias a partir da intimação, em 12 de maio, consoante AR às fls. 17.

Observa-se, também, que as alegações não negam a ocorrência da hipótese de incidência da multa, qual seja, o atraso na prestação de informações. Apontam, ao revés, como sua causa, o longo período a ser pesquisado ("*aproximadamente 20 anos atrás*"), pelo que o recorrente, a seu turno, asseverou a inoportunidade de conduta dolosa ou com "*desrespeito a essa Entidade*", afirmações que estribaram o juízo, do defendente, de que a multa era "*injusta*" e de que não refletia "*adequadamente a situação e a conduta vivenciada*". Nesse diapasão, propugnou, enfim, que se a "*penalidade*" houvesse de ser mantida, que fosse, então, reduzida, no que chegou a sugerir um percentual.

Em face do exposto, temos que, sem deixar de reconhecer que as informações relativas ao Fundo 157, efetivamente, podem demandar extensas pesquisas documentais, o prazo fixado de 45 dias, a partir de 23 de dezembro, não se mostra irrazoável, especialmente quando se tem em consideração que a questão já vinha sendo tratada junto à instituição desde agosto, do mesmo ano, pelo investidor. Por essa razão, é razoável supor que a investigação sobre o destino da aplicação, quando a Distribuidora recebeu o ofício da CVM, já viesse sendo implementada há pelo menos 4 meses, como parece sugerir, também, a leitura do teor da própria resposta (fls. 13), datada de 31 de março de 2006, ao fazer menção à reclamação original ("*Referente: Aplicação Fundo Mercantil do Brasil 157 – Carta de 17/08/2005*").

Mesmo que assim não o fosse, ou seja, mesmo que nenhuma busca tivesse sido procedida pela instituição e, desse modo, apenas após o pedido de informações da CVM é que teria havido ação no sentido de atender ao investidor, ainda assim não se pode irrogar o prazo de 45 dias de irrazoável. Se o período aprazado fosse insuficiente, em face de uma peculiar situação dos arquivos do recorrente, não nos parece que o mesmo deveria ter permanecido silente, como o fez. Com efeito, não há qualquer registro de pedido de prorrogação de prazo, ou comunicação da impossibilidade de atendê-lo, mesmo que intempestivamente e, nesse particular, silencia o defendente, assim como sobre a nova cobrança da GOI-2 (fls. 12), quando configurado o atraso.

Portanto, apenas por essas circunstâncias, já nos parece aplicável o entendimento de outro caso (RJ-2006-1929, reunião de Colegiado de 11.04.06), em tudo similar ao presente (Fundo 157, prazo de 45 dias e necessidade de extensas pesquisas), exceto porque, naquele, houve pedido de prorrogação intempestivo, o que aqui nem se suscitou, pelo que já poderíamos sugerir o indeferimento do recurso. No entanto, entendemos pertinente ainda examinar um ponto relevante.

A nosso ver, o recorrente pretende atrair, para a esfera da discussão da incidência ou não da astreinte, questões relacionadas à responsabilidade por dolo ("*a impugnante em nenhum momento agiu com dolo ou desrespeito a essa Entidade*") e à sanção conseqüente ("*além de injusta não reflete adequadamente a situação e a conduta vivenciada, que originou a aplicação da penalidade objeto desta impugnação*"). Não tendo, assim, agido dolosamente, não caberia a incidência da pena, motivo de sua irresignação.

Ocorre que a multa diária "*não é pena posto que não substitui o cumprimento da obrigação principal, mas meio de 'coerção' cuja origem remonta às 'astreintes' do direito francês, idealizadas para compelir o devedor ao cumprimento das obrigações de fazer*", como bem ressalta Luiz Fux (Curso de Direito Processual Civil. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 1082). É, por assim dizer, acessória à decisão de cunho mandamental, com o objetivo de lhe dar efetividade.

Fosse uma sanção administrativa, teríamos, sim, que percorrer as condições para avaliar a pertinência ou não de punição: imposição normativa de um dever administrativo certo e determinado, o descumprimento desse dever, a previsão de que o mesmo será sancionado e a ausência de justificação,

consoante preleciona Marcelo Madureira Prates (Sanção Administrativa Geral: Anatomia e Autonomia. Coimbra: Almedina, 2005). Não é esse o caso aqui.

Preenchida a hipótese objetiva de incidência (o atraso na prestação das informações), deve suceder a consequência jurídica prevista pelo ordenamento (multa diária), que tem como objetivo, unicamente, o de garantir efetividade ao comando da autoridade administrativa.

É bem verdade que já nos manifestamos favoravelmente pela não aplicação automática desse mecanismo de subsunção, nas peculiares e excepcionais circunstâncias do Processo RJ2006/2902 (reunião de Colegiado de 19.04.06), estribados em doutrina abalizada e na jurisprudência do STF, quando a razão que fundamentava a própria regra (rule's purpose) era infirmada por razões substancialmente superiores, hipótese que suscitou, inclusive, delegação de competência do Colegiado à SOI para resolver casos similares:

*"O Colegiado, levando em conta ter ficado demonstrado o atendimento ao investidor antes do término do prazo fixado para a resposta pela SOI, como reconhecido pela área técnica, deliberou cancelar a multa aplicada. O Colegiado delegou competência à SOI para cancelar as multas aplicadas, em casos similares, isto é, em casos nos quais, embora a resposta à CVM exceda moderadamente o prazo fixado, o investidor seja atendido dentro daquele prazo".*

Não é, repisamos, esse o caso. O recurso não acrescenta nenhum elemento que permita informar do atendimento ao investidor no prazo, o que permitiria eliminar a obrigação acessória pelo esgotamento do objetivo principal e, assim, por uma construção doutrinária e jurisprudencial, elidir a multa cominatória.

Ao contrário, nenhum elemento trazido aos autos pela impugnação do recorrente justifica a supressão da multa, como entendemos haver demonstrado, merecendo especial destaque a ausência de pedido de prorrogação. Pelo exposto, somos pelo indeferimento do pedido principal.

Finalmente, cabe informar que o pedido alternativo, de redução da multa, a nosso ver, carece de amparo legal, sendo a mesma devida de forma integral ou não, razão pela qual o recurso, também nesse ponto, não merece acolhida. Há proporcionalidade na astreinte, pois não é fixa, mas proporcional ao número de dias de inadimplemento do comando mandamental.

Isto posto, encaminhamos o presente processo a essa Superintendência Geral, para posterior envio ao Colegiado, nos termos da Instrução CVM nº 273/98.

*Original assinado por*

José Alexandre de Cavalcanti Vasco

Superintendente de Proteção e Orientação aos Investidores