

Ao SGE,

Trata o presente processo de recurso apresentando pela AGORA-SENIOR CTVM S.A. em face da aplicação de multa cominatória no valor de R\$ 6.000,00 (Seis mil reais), decorrente de 12 (doze) dias de atraso na resposta ao pedido de informações contido no OFÍCIO/CVM/SOI/GOI-1/Nº 162, de 27 de janeiro de 2006 (fls. 14).

O precitado ofício foi expedido em atenção à reclamação contida no Processo CVM nº RJ2006/0223, relacionada a problemas na execução de Ordem de Transferência de Ações - OTA.

DO RECURSO:

Alegou o recorrente, em resumo, que:

- atendeu a investidora antes do prazo fixado pela CVM para resposta ao precitado ofício, requerendo, assim, o cancelamento da multa cominatória conforme decisão no Processo RJ2006/2902, em que o Colegiado delegou competência à SOI para cancelar as multas aplicadas em casos nos quais, "embora a resposta à CVM exceda moderadamente o prazo fixado, o investidor seja atendido dentro daquele prazo"; e

- ocorreu "prescrição no direito de aplicar a multa" (fls. 6), tendo em vista que a mesma "ocorreu em um prazo superior a 02 (dois) meses, em desacordo com o disposto no art. 3º da Instrução CVM nº 273/98" (fls. 6), salientando, assim, que a aplicação da multa é "uma atitude indevida e contrária a própria regulamentação e entendimentos do Colegiado da CVM, devendo a mesma ser cancelada" (fls. 7), fazendo referência à decisão do Colegiado no Processo RJ2006/1075.

Examinando o recurso, entendeu a GOI-1 (fls. 43) que a investidor não foi atendida em sua pretensão junto à instituição. No que concerne à alegação de prescrição, aquela gerência entendeu ainda não ter elementos para análise da aplicabilidade da decisão invocada, formulada no Processo RJ2006/1075, ao presente caso, sugerindo avaliar a possibilidade de concessão de efeito suspensivo, o que não nos parece cabível, vez que esse efeito não foi requerido.

DO MÉRITO:

No que concerne ao primeiro fundamento do recurso, acompanhamos o posicionamento da GOI-1, no sentido de indeferir o pedido. Não estamos, com isso, concluindo pela procedência da reclamação, o que terá seguimento no processo pertinente (RJ2006/0223), mas tão-somente avaliando o preenchimento da hipótese de cancelamento da multa expressada na decisão do Colegiado referente ao processo RJ2006/2902.

No citado processo, o Colegiado delegou competência à SOI para cancelar as multas aplicadas em casos nos quais, "embora a resposta à CVM exceda moderadamente o prazo fixado, o investidor seja atendido dentro daquele prazo", mas no caso concreto, a ação da reclamada, que configurou seu atendimento, resultou no saque da aplicação no Fundo 157, dentro do prazo de resposta à CVM. Tal circunstância, a nosso ver, tornava a tutela pela multa cominatória, a nosso ver, desnecessária, especialmente se a resposta excedera, moderadamente, a data fixada.

Na situação que ora se examina, a questão litigada ainda vem sendo debatida, daí porque a obrigação acessória consubstanciada na multa cominatória, gerada independentemente de eventual falha no atendimento ou de falta de concordância com a reclamante, mas por inequívoco atraso, não pode ser elidida ao argumento do atendimento do investidor.

No que concerne à alegação de prescrição, a mesma é idêntica a de outro recurso, da mesma corretora (Processo CVM RJ 2006/4303), razão pela qual mantemos o entendimento já manifestado anteriormente, nos seguintes termos:

"No que concerne à alegação de prescrição, temos que o art. 3º da Instrução nº 273/98, citado pelo recorrente, regula o período de incidência da multa cominatória e, para os efeitos da determinação consubstanciada no ofício em referência, ou seja, a determinação da CVM para o fornecimento de informações, tem o objetivo de evitar que o valor da astreinte cresça ilimitadamente, no caso de descumprimento continuado, o que poderia tornar desproporcional a medida. O precitado dispositivo regulamentar, portanto, não trata de prescrição, que, por sinal, obedece a regras próprias, sempre de natureza legal.

Evidentemente que, em determinadas situações, a multa deixará de ter objetivo, tornando-se inútil ou imprestável para o propósito de celeridade da execução do comando mandamental, especialmente quando este se mostrar impossível, ou mesmo perder sua finalidade. Sendo técnica de tutela para, por meio da coerção, desestimular o descumprimento, a cominatória é acessória da determinação principal, tal como a astreinte o é da ordem 'contida na decisão judicial que as fixa, razão pela qual sua existência depende da manutenção de tal decisão, e sua incidência está vinculada à possibilidade prática de cumprimento específico da obrigação declarada na mesma'. Portanto, há situações em que a consequência jurídica para o atraso, estabelecida pela Instrução CVM nº 273/98, não haverá de ser aplicada, pela sua imprestabilidade.

O caso invocado como precedente (RJ2006/1075) difere da situação ora sob análise, porquanto naquele processo examinava-se a multa cominatória decorrente do descumprimento de obrigação estabelecida na Instrução CVM nº 358/02, hipótese em que a utilidade e pertinência da imposição pecuniária devem ser avaliadas à luz dos objetivos daquele normativo. De fato, não nos parece que o Colegiado tenha pretendido atribuir ao art. 3º da Instrução nº273/98 o sentido de uma regra de prescrição, mas apenas considerar a sua prestabilidade, como se infere dos próprios termos da decisão:

'O Colegiado, ao final da discussão, deliberou dar provimento ao recurso interposto, por entender que, no caso concreto, a multa foi aplicada após encerrado o prazo máximo de sua incidência (60 dias após a data regulamentar de divulgação da informação), tornando inócua e indevida sua aplicação, sem prejuízo da análise e das iniciativas da área técnica quanto às sanções administrativas que forem cabíveis'.

No caso presente, a cominatória não se tornou indevida, tampouco inócua, sendo de se inferir que deve ter contribuído para que o atraso se limitasse a 9 dias.

Ocorrendo o retardamento no cumprimento da ordem, o que se concretizou dentro do prazo de incidência máximo de 60 dias, surge o dever, da Administração, de fixar e aplicar a multa, originando crédito não-tributário a ser inscrito em Dívida Ativa, seguindo, por ausência de previsão específica, o prazo prescricional do Código Civil, conforme entendimento consignado no MEMO/PFE-CVM/CJU-3/Nº 509/2003".

Nesses termos, somos pelo indeferimento do recurso, pelo que encaminhamos o presente processo a essa Superintendência Geral, para posterior remessa ao Colegiado, nos termos da Instrução CVM nº 273/98.

Superintendência de Proteção e Orientação aos Investidores.

¹ AMARAL, Gilherme Rizzo. As Astreintes e o Processo Civil Brasileiro. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004. p. 65.