

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\$ 4.500,00 (Quatro mil e quinhentos reais), decorrente de 9 (nove) dias de atraso na resposta ao pedido de informações contido no OFÍCIO/CVM/SOI/GOI-1/Nº 003, de 04 de janeiro de 2006 (fls. 34/35).

O precitado Ofício foi expedido em atenção às reclamações de Wilson Raffo (RJ2005/8804), Paulo Monteiro Lima (RJ2005/8795), Rodrigo Gasiglia de Souza (RJ2005/8781), Felisberto C.B.B. Teixeira (RJ2005/8784), Pedro Henrique Barbosa de Oliveira (RJ2005/8792) e Gilberto Teixeira Bueno (RJ2005/8785), todas relacionadas a eventuais problemas no sistema de home-broker da referida corretora.

DO RECURSO:

Alegou o recorrente, em resumo, que:

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

Examinando o recurso, entendeu a GOI-1 (fls. 60/62), em relação ao primeiro argumento, que os investidores teriam sido atendidos, conforme documentação trazida pela recorrente, o que permitiria o cancelamento da multa. 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.

DO MÉRITO:

No que concerne ao primeiro fundamento do recurso, no sentido de cancelamento da multa cominatória nos termos da delegação do Colegiado à SOI, em casos nos quais, *"embora a resposta à CVM exceda moderadamente o prazo fixado, o investidor seja atendido dentro daquele prazo"* (Processo RJ2006/2902), temos a registrar que, embora tenhamos nos inclinado, inicialmente (despacho às fls. 62), pela sua aplicação ao caso concreto, o exame detalhado dos processos de reclamação de investidor que originaram a aplicação da astreinte não nos permite sugerir o deferimento do pedido.

Com efeito, a documentação colacionada pela recorrente, por meio da qual pretende demonstrar que, na data de recebimento do precitado ofício, os reclamantes já operavam normalmente por home-broker, não é suficiente para esclarecer o atendimento do investidor Wilson Raffo, como a própria instituição reconhece ao asseverar que o referido senhor já *"não era mais cliente da Corretora"*.

Nesse caso específico, na ausência de provas documentais mais contundentes (como os extratos e notas de corretagem), cercou-se aquela gerência do cuidado de confirmar, junto ao investidor, a solução de sua reclamação, tendo encaminhado, em 04.04.2006, mensagem eletrônica consultando se o mesmo *"já teria sido atendido no que concerne aos prejuízos alegados em sua reclamação dirigida ao Ombudsman da Bolsa de Valores de São Paulo"*. Não tendo ocorrido resposta, até 01.06.2006, mostrou-se razoável a suposição de que o investidor tivesse sido atendido em sua reclamação, como afofoado pela corretora.

Todavia, considerando a possibilidade de ter ocorrido um problema de transmissão, reiteramos, em 08 de junho (fls. 64), a referida mensagem eletrônica, tendo obtido resposta do reclamante apontando o não atendimento de sua demanda pela corretora. Nesse sentido, enviou, em 14 de junho, fac-símile de *"notificação extrajudicial"* que teria sido a ele encaminhada pela Ágora.

Pelos termos do referido documento, o investidor era notificado de que, em 72 (setenta e duas) horas, seria rescindido o contrato de operações havido com aquele intermediário, sendo, então, instado a *"transferir a custódia dos valores e títulos mobiliários de sua conta-corrente, descontados o montante referente à taxa de custódia cobrada pela Corretora, no prazo de setenta e duas horas, sob pena de serem tomadas as providências cabíveis"* (fls. 65).

Não pretendemos, neste processo, nem é o lugar adequado, concluir pela procedência, ou não, das alegações de prejuízo (fls. 7/8), tampouco emitir juízo de valor acerca da conduta adotada pela corretora, o que terá lugar em sede adequada (Processo RJ2005-8804). O presente exame se limita à avaliação da presença, ou não, dos requisitos para o cancelamento da multa ao fundamento do atendimento do investidor. Nesse sentido, não somos favoráveis a que a solução final encaminhada pela corretora (rescisão unilateral do contrato) seja considerada como tal, pelo menos para o fim de cancelar a cominatória, pois o pressuposto da decisão do Colegiado, no caso em referência, foi o efetivo pagamento dos valores pleiteados, como restou claro em nosso despacho:

"Dito isso, não posso deixar de reconhecer o peso de uma circunstância relatada pelo recorrente: a de que, na fluência do prazo de resposta à CVM, prestou as informações diretamente ao investidor, providenciando o saque de sua aplicação".

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.