

Ao SGE,

Trata o presente processo de recurso apresentando pelo Banco Bradesco S.A. por meio do qual pugna pelo cancelamento de multa cominatória no valor de R\$ 28.500,00 (Vinte e Oito Mil e Quinhentos Reais), aplicada em decorrência do retardamento, em 57 (cinquenta e sete) dias, da resposta ao requerimento de informações contido no OFÍCIO/CVM/SOI/GOI-1/Nº 214, de 06 de fevereiro de 2006 (fls. 15), expedido em atenção à reclamação em face da precitada instituição, tendo originado o Processo CVM nº RJ 2005/9809.

DOS FATOS:

O sr. Luiz Raimundo Pecegueiro do Amaral, titular de ações escriturais de Lojas Americanas S.A., protocolou, em 22 de dezembro de 2005, reclamação quanto a alegadas dificuldades na alteração de dados cadastrais, notadamente o endereço para entrega de correspondência e o cadastro de conta-corrente para recebimento de direitos. Aduzia, ainda, que, à época da solicitação inicial (novembro de 2003), teria apresentado cópias de documentos pessoais, a fim de viabilizar a alteração requerida, os quais não teriam sido devolvidos. A fim de comprovar a demora do banco, apensava, à queixa, reprodução de correspondência do Bradesco, de 17 de outubro de 2005, direcionada à residência anterior.

Em conseqüência, a CVM expediu ao Banco Bradesco S.A., prestador do serviço de ações escriturais do papel em tela, o Ofício/CVM/GOI-1/Nº 214/06, requerendo sua manifestação a respeito das alegações do reclamante, aprazados 30 dias para resposta. A mesma correspondência cientificava da possibilidade de incidência de multa cominatória, no valor de R\$ 500,00 (Quinhentos Reais) por dia de atraso no atendimento ao que então se requeria, sem prejuízo da apuração de responsabilidades pelo eventual recusa de prestação de informações. A missiva foi recepcionada em 21 de fevereiro, conforme cópia de AR às fls. 32, tendo sido o destinatário informado, pelo Ofício/CVM/GOI-1/Nº 752/06 (fls. 33), da incidência da multa cominatória diária, em face do não atendimento à solicitação da CVM.

Em 19 de maio, a CVM recebeu carta do Bradesco (cópia às fls. 38) relatando ter procedido à atualização do endereço para correspondência e dos dados bancários, salientando que futuros proventos seriam creditados automaticamente em sua conta-corrente. Requeria a não aplicação da multa cominatória (demonstrando, portanto, ciência de sua incidência), considerando não ter "*causado nenhum prejuízo financeiro ao investidor, o qual deu-se por satisfeito com a solução acima exposta, e, pelo fato de que não houve por parte desta Instituição, qualquer intenção em abster-se de fornecer as informações requeridas à CVM e/ou atender o investidor*".

Não se configurando ilegalidade nos atos preparatórios à expedição da multa cominatória, nem tampouco, à primeira vista, motivo que, no mérito, recomendasse sua não aplicação, a SOI expediu a astreinte, comunicada ao destinatário pelo Ofício/CVM/GOI-1/nº 947/2006 (fls. 41).

Em 23 de junho, o Banco Bradesco S.A. protocolou, na GRS, recurso por meio do qual mostrava-se irrisignável à aplicação da multa cominatória, requerendo a reforma da decisão que a aplicou ou, alternativamente, fosse reduzida em seu valor, de acordo com critério por ele proposto.

DO RECURSO:

Requer, o recorrente, a reforma da decisão que aplicou a multa cominatória, segundo a visão do reclamado, por não terem sido observados os "*princípios constitucionais que devem reger os processos e procedimentos administrativos, quais sejam: da legalidade, da segurança jurídica, razoabilidade, proporcionalidade, ampla defesa entre outros de mesma hierarquia e peso*". Destaca, ainda, normas de conduta previstas no art. 2º da Lei nº 9.784/99, designadamente: adequação entre meios e fins, vedada a imposição de obrigações, restrições e sanções em medida superior àquelas estritamente necessárias ao atendimento do interesse público; adoção de forma simples, suficientes para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito ao direito dos administrados; e interpretação da norma administrativa de forma que melhor garanta o atendimento do fim público a que se dirige, vedada a aplicação retroativa de nova interpretação.

Cita, em suplemento, lição de Celso Antônio Bandeira de Mello, em trecho que assevera que a validade do ato administrativo ocorre quando o mesmo é expedido em absoluta conformidade com as exigências do sistema normativo, ou seja, quando adequado aos requisitos estabelecidos pela ordem jurídica, ou ainda, de outra forma, às exigências normativas.

Feita as referências à lei do processo administrativo e à doutrina, o recorrente reafirma sua falta de "*intenção de sua parte em abster-se de fornecer informações ao reclamante e/ou à própria CVM, em razão ao respeito e apreço aos seus membros integrantes*". Acrescenta (fls. 4) que a "*situação objeto da reclamação formulada pelo investidor foi absolutamente resolvida*" e que o "*investidor também não sofreu qualquer prejuízo financeiro*" e que "*deu-se por satisfeito com a solução da questão*" e, a partir dessas assertivas, infere que "*não houve qualquer lesão no presente caso, seja ao investidor seja a interesses públicos*", encerrando o argumento ao afiançar que "*não houve também qualquer lucro ilícito por parte do Banco recorrido, ou seja, nada milita contra a presunção de boa-fé do recorrente, sendo injusta qualquer punição a ele aplicada*".

Alternativamente, para o caso de não serem acolhidas as argumentações pelo cancelamento, finaliza solicitando a redução do valor diário da multa, por considerar que "*a quantia é exorbitante e sem qualquer fundamento*" (fls. 5), ao que questiona: "*qual o critério utilizado para a aplicação do valor dia/multa? Não foi em momento algum informado*". Nesses termos, propõe que, se mantida a astreinte, "*essa não deve ser superior a quantia dos proventos recebidos pelo investidor, no dia 13.04.2006*", o que representaria cerca de R\$ 291,57 (duzentos e noventa e um reais e cinquenta e sete centavos) por dia.

Além disso, considerando que teria atendido ao investidor em 13.04.06, a contagem da multa, na visão do recorrente, deveria ter sido encerrada em 12.04.2006, perfazendo 20 dias de retardamento, hipótese que, se combinada ao critério de redução do valor proposto, resultaria no ajustamento da astreinte para R\$ 5.831,40, segundo o reclamante, ou, no máximo, em R\$ 10.000,00, em caso de se manter os R\$ 500,00/dia de atraso.

Examinando o recurso, após reconhecer sua tempestividade, propôs a GOI-1 (fls. 29/30) o seu indeferimento, salientando que a fixação da multa diária é ato administrativo discricionário do Superintendente, respeitado o limite da Instrução CVM nº 273/98, e que a mesma atendeu aos requisitos legais, devendo ser suficiente para compelir o administrado a cumprir determinação desta Autarquia. Desse modo, conclui que não seria razoável que sua fixação restasse vinculada a possíveis proventos obtidos por um único investidor, sendo calculada em cada situação específica.

No que se refere às informações prestadas pela gerência, temos a retificar, apenas, que a resposta foi prestada em 19 de maio, e não em 22 de maio como afiançado às fls. 29.

DO MÉRITO:

Preliminarmente, importa reconhecer que a afirmação do recorrente de que não foram observados princípios constitucionais, como da legalidade, da segurança jurídica, razoabilidade, proporcionalidade e ampla defesa, "*dentre outros de mesma hierarquia e peso*" (fls. 03), não restou provada. De fato, sua vulneração só foi argüida, sem demonstração clara de quais atos administrativos infringiram as enumeradas normas axiológicas.

Não houve restrição à ampla defesa, tendo sido o recorrente alertado para a possibilidade de recorrer do ato que resultou na aplicação da multa cominatória. Quanto à legalidade, silêncio, o recurso, sobre vício capaz de inquinar de ilegal o procedimento observado. Também não vislumbramos, nos

argumentos, vestígios de ataque à segurança jurídica, ao contrário, encontra-se coerência interna e lógica entre todos os atos preparatórios da astreinte, não tendo ocorrido mudança de direção ou de interpretação, nem desrespeito a direito adquirido ou a situação jurídica consolidada. As fases preparatórias, todas, apontavam para o resultado previsto, caso o banco não oferecesse suas explicações no prazo requerido.

O mesmo temos quanto à falta de elementos para que possamos inferir de irrazoável a multa cominatória. Entendemos que isto poderia ter ocorrido se ela não pudesse, objetivamente, tutelar o atendimento ao comando da CVM, o que seria o caso de prestação impossível, hipótese em que a astreinte seria, portanto, imprestável.

Outra possível fonte de vulneração à razoabilidade poderia residir no prazo, se este fosse insuficiente à prestação de informações, o que pode ocorrer quando há necessidade de recuperar documentos antigos, muitas vezes de difícil acesso. Se o período aprazado não é razoável, de fato, o atraso pode ser inevitável:

"O lapso de tempo concedido ao réu não poderá ser curto em demasia, de modo que o impeça de cumprir a ordem tempestivamente, ainda que queira; (...) Evidentemente, tirando situações-limite (de fixação de período extraordinariamente pequeno ou prolongado), poderá ser difícil precisar o que concretamente se enquadra no conceito juridicamente indeterminado de "prazo razoável" (1).

Não é esse o caso. Primeiro, porque se tratava apenas de atualização cadastral, para o que 30 dias mostra-se, a nosso ver, absolutamente razoável. Mesmo que o fosse, e não concordamos que o seja, a instituição teria a possibilidade de requerer uma prorrogação no prazo, o que não ocorreu. Ademais, segundo o próprio reclamante, a providência reclamada teria sido solicitada desde novembro de 2003, afirmação que não restou refutada no extenso recurso, o qual também silencia sobre motivos eventualmente justificadores do retardamento. Finalmente, nesse tópico, temos que se nem foi alegada falta de razoabilidade no concernente ao prazo, não sobrevive questão jurídica a merecer solução, tornando-se incontroversa a sua razoabilidade, por que não refutada, mas também por ser manifesta.

No que concerne aos critérios do art. 2º da Lei nº 9.784/99, mencionados pelo recorrente, temos que, simplificadamente:

- *adequação entre meios e fins, vedada a imposição de obrigações, restrições e sanções em medida superior àquelas estritamente necessárias ao atendimento do interesse público*: a cominatória é meio adequado ao fim a que se propõe, qual seja, o de celeridade processual;
- *adoção de forma simples, suficientes para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito ao direito dos administrados* : o procedimento adotado foi claro, a linguagem dos ofícios da CVM não gerou incertezas nem continha ambigüidades;
- *interpretação da norma administrativa de forma que melhor garanta o atendimento do fim público a que se dirige, vedada a aplicação retroativa de nova interpretação*: o caso não envolveu qualquer esforço interpretativo, atual ou retroativo, resumindo-se à aplicação da linguagem literal da norma ao caso concreto, que se subsumiu inteiramente à hipótese normativa.

No que concerne à lição de Celso Antônio Bandeira de Mello, citado pelo recorrente para exprimir que a validade do ato administrativo importa na sua adequação às exigências normativas, temos que o recorrente não expôs qual exigência foi desatendida. Ao contrário, foram essas mesmas exigências que determinaram a aplicação da multa cominatória ora impugnada.

Dito isso, examinemos os argumentos mais diretamente ligados à astreinte recorrida.

Para deslindar a controvérsia, temos que são absolutamente indiferentes, para o fim da multa cominatória, que é o de celeridade processual, as alegações de que não houve intenção de abster-se de prestar informações a quem quer que seja, ou de que o investidor não sofreu prejuízo financeiro ou, ainda, que *"o reclamante deu-se por satisfeito"* (fls. 4). Isto porque:

- a multa cominatória não pune atraso, mas sim desestimula o descumprimento. Não sendo punição, não há que se perquirir dolo ou culpa; se há infração, no caso a uma ordem, essa é de natureza objetiva, não subjetiva;
- o eventual prejuízo financeiro, por retardamento no cumprimento da obrigação, encontra o remédio correto na responsabilidade civil, não na astreinte, tanto que a mesma não exclui perdas e danos; logo, entendemos juridicamente incorreto nele escudar tanto a incidência quanto a elisão da astreinte;
- a satisfação do investidor, com efeito, é um importante objetivo de qualquer prestador de serviços no mercado, mas não é esse o bem jurídico tutelado pela astreinte; pensar de outra forma seria submeter o administrado, especialmente a instituição, às incertezas dos humores dos reclamantes, de tal modo que a coerção se deslocaria do objetivo de prestar as informações no prazo requerido, as quais podem ser contrárias ao interesse pessoal do investidor, para o de obter seu contentamento com o provimento obtido, o que, a nosso ver, importaria em um desvio de finalidade da imposição. Aceitar essa correlação importaria, parece-nos, em vulneração do princípio da segurança jurídica, pois a incidência da astreinte dependeria de uma manifestação subjetiva de um terceiro que não o destinatário da ordem, de difícil e incerta apuração objetiva.

Na mesma linha devem ser compreendidas as alegações de que *" não houve qualquer lesão no presente caso, seja ao investidor seja a interesses públicos"* e o argumento de que *" não houve também qualquer lucro ilícito por parte do Banco recorrido, ou seja, nada milita contra a presunção de boa-fé do recorrente, sendo injusta qualquer punição a ele aplicada"*. O interesse público imediato está na prestação de informações no prazo razoável, na celeridade processual, e se isto não houve, ele não foi atendido plenamente. Também não se questiona lucro ou boa-fé, com efeito, a astreinte pode ser aplicada mesmo àquele não obre de má-fé, porquanto, para reafirmar, se necessário à exaustão, que não há se falar em injusta punição, por não se tratar de penalidade, mas de coerção.

Remanesce, ainda, a alegação de que *" a quantia é exorbitante e sem qualquer fundamento "*, a qual foi acompanhada de questionamento sobre o critério utilizado para a aplicação do valor dia/multa, o qual não teria sido informado. Estriba nesse raciocínio a proposta de reduzir a astreinte diária (*"essa não deve ser superior a quantia dos proventos recebidos pelo investidor, no dia 13.04.2006"*) a no máximo R\$ 291,57 (duzentos e noventa e um reais e cinquenta e sete centavos).

Importa examinar os limites do "quantum". Ora, a astreinte pode mesmo ultrapassar o valor da dívida, porque não é meio de satisfação da obrigação, mas simples meio de pressão. Afinal, *"se a função da multa pecuniária é exatamente impedir a ocorrência do dano, seria paradoxal tomar a extensão do dano como elemento para definir o montante da pena. Da mesma forma, o valor do direito protegido também não pode ser eleito como critério para avaliação do montante da multa"* (2).

Isto posto, especificamente sobre a multa cominatória da Instrução CVM nº 273/98, temos que:

- sua faixa de aplicação diária está fixada na própria Instrução e se pode alcançar o máximo de R\$ 1.000,00, tem-se que o montante fixado (R\$ 500,00) representa um valor de equilíbrio entre a não incidência e o patamar superior;

- o montante fixado tem sido aplicado de forma uniforme, observando o princípio da impessoalidade, em casos semelhantes, ou seja, aqueles nos quais a prestação exigida é a de informações;
- sendo fixada previamente à incidência, o que evita o arbítrio, não tem a administração, em regra, elementos suficientes sobre o valor do pretense direito, mesmo porque normalmente necessita de informações a serem prestadas pelo próprio destinatário da ordem, logo, não é possível relacionar a astreinte diária ao montante litigado.

Aduza-se a isso que, considerando que a administração deve perseguir a impessoalidade e a segurança jurídica, vincular a multa diária ao valor litigado pode, na prática, mitigar consideravelmente o efeito persuasivo pretendido com a multa, quando a expressão econômica for ínfima, como não raro ocorrem nos processos de Fundo 157, caso em que o propósito de celeridade processual poderia ser esvaziado, principalmente naqueles casos de interesse de investidores individuais de menor potencial econômico. Disso resultaria um tratamento diferenciado, não por uma maior urgência ou interesse público, mas apenas pela expressão econômica envolvida. Ademais, temos que se o argumento se presta ao caso concreto, em benefício da instituição, o mesmo provavelmente não seria alegado se o valor do dividendo fosse superior aos R\$ 500,00/dia.

Por fim, tanto não há relação entre uma coisa (coerção tendo em vista a celeridade processual) e outra (valor litigado), que a multa pode ser imposta mesmo quando a obrigação não tem qualquer valor econômico. Isto quer dizer que nesses casos não seria possível obter a tutela da astreinte, ficando essas obrigações ao desamparo desse mecanismo? Temos que não.

Sobre o pedido de considerar apenas 20 dias, pois o investidor teria sido atendido, somos de parecer que tal pleito não se mostra possível no caso concreto, não por uma questão de eventual fragilidade da prova do pagamento (fls. 25/26), mas porque o termo final da multa é a data de prestação de informações à CVM.

É bem verdade que, em hipótese excepcional, examinada nos autos do Processo RJ2006/2902, 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*". Não é este o caso concreto, pois o atendimento não se realizou durante a fluência do prazo de resposta, somente após o retardamento.

Além disso, a serem mantidas irretocáveis as linhas mestras daquela decisão, temos que reconhecer que a resposta não excedeu moderadamente o prazo, ultrapassando em quase dois meses o mesmo. E ainda que fossemos considerar a data em que o investidor teria sido atendido (13.04), o recorrente datou sua correspondência à autarquia somente em 18 de maio, ou seja, mais de 30 dias após o citado atendimento, não tendo apresentado justificativa para tanto. Entendemos que, cientificado regularmente da possibilidade de multa cominatória, assumiu o risco de sua incidência.

Isto posto, somos pelo indeferimento do recurso e manutenção da multa cominatória, correspondente a 57 dias de atraso, pelo que encaminhamos o presente processo a essa Superintendência Geral, para posterior remessa ao Colegiado, nos termos da Instrução CVM n° 273/98.

Original assinado por

José Alexandre de Cavalcanti Vasco

Superintendente de Proteção e Orientação aos Investidores

[\(1\)](#) TALAMINI, Eduardo. Tutela relativa aos deveres de fazer e de não fazer: CPC, art. 461; CDC art. 84. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 248. Apud AMARAL, Guilherme Rizzo. **As Astreintes e o Processo Civil Brasileiro**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004. p. 132.

[\(2\)](#) ARENHART, Sérgio Cruz apud AMARAL, Guilherme Rizzo. **As Astreintes e o Processo Civil Brasileiro**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004. p. 141.