

Ao SGE,

Trata o presente processo de recurso apresentando pela Universo Online S.A. em face da aplicação de multa cominatória pelo atraso de 22 dias ao atendimento do pedido de esclarecimentos contido no OFÍCIO/CVM/SOI/GOI-1/Nº 149, de 21 de janeiro de 2006 (fls. 15), expedido em atenção à reclamação em face da precitada instituição, tendo originado o Processo CVM nº RJ 2006/172.

A questão foi minuciosamente analisada, pela GOI-1, no despacho de fls. 45 a 50, concluindo que não foram observadas irregularidades na aplicação da multa cominatória capazes de justificar sua anulação por esta Superintendência.

Além das minuciosas e suficientes informações prestadas por aquela gerência, especialmente quanto aos fatos, entendemos possível aduzir, sinteticamente, algumas ponderações que, a nosso ver, são ainda pertinentes, organizadas consoante os principais argumentos do recorrente.

#### **i) Direcionamento do Ofício.**

Com efeito, houve um erro material no Ofício/CVM/SOI/GOI-1/Nº 149/06, mas não no direcionamento. O Padrão Ofício, estabelecido pelo Manual de Redação da Presidência da República, prevê na estrutura dos ofícios o acréscimo do destinatário, no canto esquerdo, como consabido, o que se faz independentemente do endereçamento para o fim de expedição pela via postal. Desse modo, resta claro, no caso concreto, que a correspondência destinava-se à Universo Online S.A., aos cuidados do Sr. Paulo Narcelio Simões Amaral, sita à Av. Brigadeiro Faria Lima, 1384, 6º andar, Jardim Paulistano. Ademais, quanto ao argumento de se tratar de uma cópia, o ofício foi enviado em original, não em fotocópia, contendo, de forma inequívoca, a orientação para que as informações fossem prestadas no prazo máximo de 30 dias, "a contar do recebimento deste expediente".

Logo, não pode prosperar, a nosso ver, a informação de que "o Ofício 149 não era direcionad(o) à Recorrente" (fls. 03). O mesmo pode ser aplicado, parece-nos, ao seguinte trecho:

*"diante deste direcionamento, a UOL deixou de tomar qualquer providência, por entender haver recebido uma cópia simples de solicitação encaminhada pela CVM ao Banco do Brasil S.A., citado nominalmente na reclamação ou, ainda, ao Banco Merrill Lynch de Investimentos S.A., na qualidade de Coordenador Líder"* (fls. 03).

Ora, não há referência ao Banco do Brasil no ofício e se tal menção existe na mensagem da reclamante, de sua leitura resta claro que a investidora reclamava, e aqui não se faz juízo de valor sobre sua procedência, da "atitude" da companhia quanto aos critérios de rateio.

A gerência de orientação de investidores poderia, portanto, ter encaminhado o expediente à companhia, ao invés de ao Coordenador, procedimento que já foi adotado em outras situações, no passado, sem que se deixasse de, por isso, receber a devida resposta do emissor. Esse modo de proceder, já tradicional da área de atendimento, de sempre ouvir o reclamado, mesmo na reclamação de singeleza e atecnia, a nosso ver, respeita o princípio do contraditório, previsto no art. 2º, caput, da norma de regência do processo administrativo federal, Lei nº 9.784/99, garantindo o direito do administrado/reclamado à comunicação e à produção de provas em processos que envolvam situações de litígio ou de que possam resultar sanções (inciso X, do referido artigo).

Com efeito, não se tratava de um processo de consulta, em que a gerência poderia ter oferecido explicações constantes do prospecto, mas de reclamação, conforme classificação realizada pela própria investidora no Serviço de Atendimento ao Investidor. Nesses termos, deveria ser levada ao conhecimento dos reclamados, em estrita obediência ao princípio precitado.

Acresça-se ao exposto o fato de a própria recorrente ter reconhecido que a CVM tem a prerrogativa "de solicitar informações a todos os envolvidos na Oferta", admitindo, portanto, que o ofício poderia ter sido a ela dirigido, como o foi. Tal ciência, aliada ao exposto endereçamento no corpo do ofício, diretamente à companhia, a nosso ver, deveria ter gerado, pelo menos, a dúvida razoável quanto à necessidade de atender ao pedido de informações formulado pela autarquia.

Isto não quer dizer que o ato administrativo não possa induzir ao erro, como uma falsa percepção da realidade, se o mesmo contiver ambigüidade, lacuna ou incoerência lógica, mas, a nosso ver, avaliando mesmo da sempre difícil perspectiva da pessoa de diligência normal (art. 138 do Código Civil) e considerando especialmente que se trata de uma companhia aberta, ciente de sua sujeição ao ordenamento do mercado de valores mobiliários, não temos elementos para concluir, inequivocamente, que o reclamado diligenciou obrar adequadamente, até porque uma simples consulta à área que expediu o ofício teria esclarecido a questão, ou mesmo junto ao Coordenador-Líder, que teria informado não ter sido questionado pela CVM.

De todo modo, reconhecemos que a avaliação dos efeitos do citado erro na esfera da vontade do destinatário envolve certo grau de subjetividade, quanto ao real impacto da referida imprecisão terminológica.

Portanto, embora sejamos pelo indeferimento do recurso, reconhecemos que a questão, apesar de simples em sua enunciação, por não envolver matéria de direito complexa ou controversa, não encontra resposta inequívoca, sendo especialmente hábil a gerar solução diversa por parte do órgão julgador.

#### **ii) Princípio da finalidade.**

No que concerne ao princípio da finalidade, invocado pelo recorrente, discordamos que a finalidade da multa cominatória "é não apenas pressionar o apenado ao cumprimento de determinada imposição formulada pelo agente administrativo, mas também inibir a recorrência da prática considerada ilícita" (fls. 07). A astreinte é meio de coerção, não é meio para punir conduta ilícita. Na falta da prestação de informações em tempo hábil, cabe sua incidência, exceto em situações excepcionais, logo, em caso de retardamento da resposta, além do aprazado de forma razoável pela CVM, a astreinte atende à finalidade da Lei nº 6.385/76.

#### **iii) Princípios da proporcionalidade e razoabilidade.**

No que se refere aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade (fls. 05), não paira dúvida sobre a obrigatoriedade de sua observância, não apenas na multa cominatória, como em todo e qualquer ato administrativo, desde que adaptadas às peculiaridades, à finalidade e ao regime jurídico de cada instrumento específico posto à disposição do Estado para realizar sua atividade.

No caso específico da razoabilidade, a mesma está correlacionada ao conceito de moderação, de tal modo que a multa não se torne fonte de injustiça, devendo haver equilíbrio para com o fim pretendido que, no caso, é o de coerção do obrigado à prestação requerida. Nesses termos, considerando a finalidade coercitiva, a astreinte só se torna excessiva quando ultrapassa o necessário para coagir o seu destinatário, mesmo o recalcitrante.

Na hipótese da multa cominatória, somos de opinião que os limites da razoabilidade estão previstos, mais imediatamente, na Instrução de regência, que já estipula regras quanto ao prazo de incidência e quanto ao valor diário, as quais balizam claramente a atuação da Administração. Portanto, a nosso ver, a definição do que pode ser considerado razoável já está delineada na norma, ficando a subjetividade restrita ao valor/dia, o qual, no caso concreto, seguiu uma posição de equilíbrio (R\$ 500,00), intermédia, numa faixa que poderia ter levado ao máximo previsto (R\$ 1.000,00). Considerando que tal patamar

vem sendo aplicado de forma impessoal e uniforme, por esta área, a emissores e intermediários, temos comprovado, pela experiência até aqui, que o mesmo tem provocado o efeito coercitivo desejável, razão pela qual inferimos sua razoabilidade.

No que concerne à proporcionalidade, analisamos, sinteticamente, seus sub-princípios [\(1\)](#):

- a. Relativamente à adequação ou idoneidade, que indaga se o meio escolhido contribui para o fim pretendido, temos que a multa não se mostrará compatível se o administrado, por exemplo, for desprovido de patrimônio ou, de outra forma, se a obrigação é impossível, situações em que a astreinte, a toda evidência, não atingiria sua finalidade, que é a de coagir. No caso concreto, todavia, a coerção era possível, face à possibilidade do cumprimento da obrigação de prestar informações e à existência de patrimônio.
- b. Quanto à necessidade ou exigibilidade, traduzida na condição de a medida restritiva ser indispensável ou, então, não poder ser substituída por meio menos gravoso, temos que na situação específica da astreinte, como sua incidência decorre apenas no caso de descumprimento da obrigação, sempre que incidir, desde que adequada, é porque terá sido necessária.
- c. No que concerne à proporcionalidade em sentido estrito, temos que a restrição imposta pela multa cominatória tutela o interesse da celeridade processual, alçado, atualmente, à categoria de princípio constitucional (art. 5º, LXXVIII, CF/88), sendo que os efeitos sobre o patrimônio, como consabido, só ocorrerão na eventualidade do descumprimento de um dever, imposto pela lei e aplicado pela Administração. Portanto, se a própria Constituição prevê a existência de meios que garantam a celeridade da tramitação de processos no âmbito judicial e administrativo, princípio inserto no Título II, Dos Direitos e Garantias Fundamentais, e se a astreinte é meio que contribui exatamente para esse propósito, somente incidindo na hipótese de descumprimento de dever, somos de opinião que há proporcionalidade na multa cominatória, em tese, não tendo restado comprovado, nem claramente demonstrado pelo recorrente, fato ou ato que afastem tal conclusão para o caso concreto.

Isto posto, somos pelo indeferimento do recurso, embora ressaltando nosso reconhecimento quanto à interpretação razoável em sentido diverso, especialmente quanto aos efeitos do equívoco na expressão "banco". Nesses termos, encaminhamos o presente processo a essa Superintendência Geral, para posterior remessa 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

[\(1\)](#) BARROS, Suzana de Toledo. **O Princípio da Proporcionalidade e o Controle Constitucional das Leis Restritivas de Direitos Fundamentais**. 3ª ed. Brasília: Brasília Jurídica, 2003.