

Ao SGE,

Trata-se de pedido de reexame da decisão desta Superintendência que resultou na aplicação de multa cominatória, em face de Banco BBM S.A., pelo atraso de 35 dias no atendimento ao pedido de informações contido no OFÍCIO/CVM/SOI/GOI-1/Nº 1394, de 28 de agosto de 2006 (fls. 33), expedido nos autos do Processo CVM nº RJ 2006/6033.

O despacho da GOI-1 (fls. 42/44) relata, com precisão e suficiência, os fatos que resultaram na aplicação da multa cominatória, evidenciando, a nosso ver, o preenchimento da hipótese normativa (art. 9º, inciso II, da Lei nº 6.385/76), o que se confirma, especialmente, pelo fato de o recorrente não ter argüido nulidade da intimação nem tampouco inoportunidade do atraso. Não obstante, considerando que o BBM prestou informações em 1996, não havendo registro de aplicações do investidor, bem como em função da delegação contida na decisão de Colegiado de 19.04.2006, para cancelar multas nos casos em que o investidor seja atendido dentro do prazo, sugere, aquela gerência, o cancelamento da astreinte.

Temos a aduzir que o processo RJ 2006/6033, cuja instrução resultou na astreinte recorrida, teve como origem a solicitação de informações sobre a eventual existência de aplicações de duas pessoas físicas, contida no Ofício 1.278/2006, do Juízo da 1ª Vara do Trabalho de Santo André e dirigido ao "Diretor da Receita Federal de Goiânia", o qual também determinou, em caso de resposta positiva, fosse "*procedido o bloqueio da restituição dos mesmos, transferindo os valores para conta judicial desta Vara*". O citado expediente foi reenviado à CVM pelo Memorando 00094/2006, da Delegacia da Receita Federal em Goiânia – GO, solicitando-se que os esclarecimentos fossem prestados diretamente ao Judiciário.

Como dá notícia o despacho de 14.08.06 (cópia às fls. 45), efetuou-se pesquisa no banco de dados de 1996, não se encontrando, realmente, referência a qualquer aplicação dos executados. Essa constatação não obsta, todavia, que, em caso de dúvidas e reclamações contra instituições, esta SOI requeira informações e explicações dos administradores. Isso é especialmente necessário em caso de dúvidas sobre a real situação do investimento (há casos em que não há registro da existência de cotas mas há documentos comprobatórios da aplicação), de reclamações contra a instituição financeira ou em situações especiais, como é o caso de atendimento a solicitações judiciais.

Nessas situações, mesmo a ausência de registro no banco de dados de 1996 não exclui o poder de a CVM, entendendo necessário e razoável, requerer informações às instituições administradoras desses recursos. A necessidade e a motivação de nossa solicitação decorrem do fato de que o atendimento à solicitação judicial requer precisão e formalismo que não são plenamente preenchidos pela simples consulta ao referido cadastro.

Foi exatamente para melhor atender ao requerimento externo de informações que foram consultadas 18 instituições financeiras (Unibanco, HSBC, Máxima DTVM, Pilla CVMC, Geração Futuro Corretora de Valores, BESC DTVM, Banrisul CVMC, Banco Santander, Banco Bradesco, Banco Sudameris, Banco Itaú, Banco Safra, Banespa Corretora, BankBoston, Mercantil do Brasil Distribuidora, Banco Alfa, Banco ABN AMRO Real, além do BBM), sendo perfeitamente justificável a previsão de multa cominatória para estimular a resposta em tempo à CVM, pois dela dependeria o atendimento à determinação judicial. Sua previsão, registre-se, deve ter contribuído para a inoportunidade de atraso pelos demais administradores intimados, situação que também evidencia, a nosso ver, a razoabilidade do prazo fixado.

Pelos motivos expostos, em especial a natureza da determinação judicial e as características do banco de dados, temos que a consulta não era desnecessária, como argüido, não podendo, esse argumento, justificar o cancelamento da multa.

No que se refere à alegação de que a multa aplicada teria natureza confiscatória, alega o recorrente que a multa é "*c ompletamente desarrazoada*" (fls. 04) e que a apreciação do recurso deve sofrer análise quanto à razoabilidade e à proporcionalidade.

No caso específico da razoabilidade, a mesma traduz conceito de moderação e de equilíbrio para com o fim pretendido, só se tornando excessiva, a astreinte, quando ultrapassa o necessário para coagir o destinatário, mesmo o recalcitrante. Para a multa cominatória, tais limites estão contidos na Instrução de regência, notadamente quanto ao prazo máximo de incidência e ao valor diário, cuja subjetividade na fixação, no caso concreto, resultou em um montante (R\$ 500,00) inferior ao máximo previsto (R\$ 1.000,00), o que denota a realização de uma ponderação. Ademais, esse patamar vem sendo aplicado de forma pessoal e uniforme em casos similares, provocando o efeito coercitivo desejável.

No que concerne à proporcionalidade, tenho aplicável o entendimento manifestado no Processo RJ-2006-4973:

- 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.*

Não se nega, com isso, que uma medida teoricamente proporcional não possa resultar em uma restrição excessiva, por exemplo, a um direito fundamental, daí "*se falar em proibição de excesso como limite, separadamente do postulado da proporcionalidade*"⁽¹⁾. Esse é o sentido, a nosso ver, que deve se dar à referência, pelo recorrente, à proibição de confisco (fls. 05), que é de natureza tributária e que, mesmo assim, não se aplica às penalidades pecuniárias correspondentes, pois enquanto o tributo deve ter um ônus suportável: "*a multa para alcançar sua finalidade, deve representar um ônus significativamente pesado, de sorte a que as condutas que ensejam sua cobrança retem efetivamente desestimuladas. Por isto mesmo pode ser confiscatória*"⁽²⁾. Embora a astreinte não seja sanção, o mesmo raciocínio nos parece aplicável.

Desse modo, ao contrário do que defende o recorrente, entendemos que o eventual excesso há de ser examinado em face da situação e da capacidade do destinatário da multa, não do eventual dano, até porque a cominatória não tem natureza compensatória, nem de sanção. Não concordamos, portanto, com a afirmação de que "*a natureza confiscatória ora mencionada deve ser olhada não em comparação à capacidade contributiva da Recorrente, mas em relação ao dano causado pela entrega das informações*" (fls. 05).

Registramos, por fim, que a readequação do parque tecnológico e o desenvolvimento de novo sistema de transmissão desses dados permitirão uma nova atualização dos registros, em 2007, o que, todavia, não eliminará a necessidade de, quando necessário, requerer as informações necessárias ao

esclarecimento de situações ou para apuração de denúncias e reclamações recebidas pelo serviço de atendimento ao público.

Isto posto, 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 n° 273/98.

José Alexandre Cavalcanti Vasco

Superintendente de Proteção e Orientação aos Investidores

[\(1\)](#) ÁVILA, Humberto. Teoria dos Princípios - da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 3ª ed. Malheiros: São Paulo, 2004. p. 98.

[\(2\)](#) MACHADO, Hugo de Brito. Curso de Direito Tributário. 24ª ed. Malheiros: São Paulo, 2004. p. 54.