

Ao SGE,

Trata-se de pedido de reconsideração interposto por BANIF Corretora de Câmbio e Valores S.A. quanto à decisão do Colegiado que manteve a imputação, pela SOI, de multa cominatória, pelo não atendimento ao requerido no Ofício/CVM/SOI/GOI-1/Nº 571/2008.

Quanto ao mérito, esta Superintendência se alinha à conclusão da GOI-1, registrada nas fls. 123/124, cabendo aduzir, preliminarmente, que a corretora inicialmente apresentou recurso de decisão do Colegiado, instrumento que não encontra abrigo nas disposições da Deliberação CVM nº 463/03, a qual não prevê recurso de decisão do Colegiado em exame de recurso de decisão de Superintendente. Ademais, também não se alegou qualquer das hipóteses que autorizariam a reapreciação do que foi decidido anteriormente: existência de erro, omissão, obscuridade, inexactidão material, contradição ou dúvida (inciso IX da Deliberação CVM nº 463/03).

A fim de evitar o processamento meramente formal da questão, o recorrente foi alertado do acima exposto, salientando-se, a fim de dar o melhor aproveitamento ao "recurso", que a demanda seria processada, na falta de nova manifestação, como pedido de reconsideração, salvo se houvesse desistência expressa.

A instituição reapresentou sua demanda como pedido de reconsideração, o qual é amplamente aceito pela doutrina:

"É a solicitação dirigida à mesma autoridade que expediu o ato, para que o invalide ou o modifique nos termos da pretensão do requerente. Deferido ou indeferido, total ou parcialmente, não admite novo pedido, nem possibilita nova modificação pela autoridade que já reapreciou o ato. Se outro prazo não estiver fixado em lei, extingue-se o direito de pedir reconsideração ao término de um ano da data da decisão administrativa da última instância e sua apresentação não suspende a prescrição, nem interrompe os prazos para os recursos hierárquicos, como, também, não impede a cobrança da dívida fiscal (Dec. 20.848, de 23.12.31). A respeito da reconsideração, merece exame o disposto no §1º do art. 56 da Lei 9.784/99, que prevê a possibilidade de a autoridade prolatora da decisão reconsiderar a decisão recorrida"(1).

Do Mérito

Em síntese, alega a recorrente que:

1. não tem responsabilidade pela exclusão do investidor e, portanto, não poderia ser "penalizada com a aplicação de multa cominatória" (fls. 113), citando como exemplo a decisão no processo RJ-2006/6744, no sentido de que questionamentos improcedentes não ensejam a aplicação de multa cominatória;
2. apresentou resposta ao Ofício nº 234/08, no prazo estipulado (note-se que a astreinte foi aplicada em razão do não atendimento ao requerido no Ofício nº 571/08) e que "não deixou de cumprir às intimações recebidas, mas tão-somente, por entender que a resposta ao primeiro ofício seria suficiente, deixou de manifestar-se acerca dos demais" (fls. 114);
3. mesmo que a multa seja considerada devida, ela deveria ter considerado o arrependimento posterior, configurado pela resposta ao Ofício nº 1116/2008, "que influiria diretamente na quantificação da multa" (fls. 114), nos termos do §9º, art. 11, da Lei nº 6.385/76;
4. a multa resultou ser desproporcional, citando como precedentes dois recursos contra aplicação de multa cominatória pela SOI (RJ-2007/2952 e SP-2007/0112), que resultaram na revisão da decisão da superintendência (no último caso seguindo parecer da SOI), e o processo RJ-2002/2941, em que a Relatora reconhece que as decisões administrativas devem encontrar sustentação no princípio da proporcionalidade ou da razoabilidade.

Entende esta Superintendência, respectivamente, que:

1. o precedente mencionado, a nosso ver, não se aplica ao caso concreto, pois, na hipótese referida (Ind. Azulejos Bahia S.A.), tratava-se de consulta sobre posição acionária por investidor que já teria alienado suas ações, o que, a toda evidência, deveria ser do conhecimento do mesmo. A SOI interveio no caso, registre-se, porque essa informação não foi prestada pelo consultante. Se essa condição não era conhecida da Autarquia, no momento da consulta à empresa, ela tornou, nas circunstâncias do caso concreto, a informação solicitada nitidamente descabida, pois "quem a solicitou (o Ex-Acionista) sabia ou deveria saber que tal solicitação era claramente improcedente (ou mesmo abusiva), pois ele tinha sido parte do contrato de compra e venda de ações e já teria abordado a Recorrente uma outra vez querendo a mesma informação (não há comprovação desse último fato nos autos, que é apenas alegado pela Recorrente). Nesses casos, total falta de pertinência ab initio da solicitação é possível rever a multa". No caso concreto, como registrado às fls. 67, a CVM requereu informações à Banif em 30.10.07 e não recebeu resposta, tendo reiterado a demanda em 26.12.07. No entanto, a carta protocolada em 15.01.08 (fls. 48) não explicou a razão do cancelamento da reserva para aquisição de ações de seu cliente, assim, como pontua a GOI-1, "considerando que cabe à instituição prestar ao cliente as informações necessárias sobre as operações cursadas por seu intermédio, remetemos novo Ofício nº234 de 11.02.08 (folhas 49), solicitando que fosse melhor esclarecido os motivos do cancelamento da reserva" (fls. 67). Somente em 25.09.08 (fls. 35) é que a corretora informou o que, de fato, ocorrera com a reserva feita pelo seu cliente. Como se depreende do teor da reclamação (fls. 39/40), o investidor desconhecia o que acontecera com seu pedido, teve que recorrer à CVM para obter esclarecimentos que não teriam sido fornecidos pela instituição e o esclarecimento somente foi obtido 11 meses após a solicitação inicial desta Autarquia.
2. Não nos parece possível concordar com o argumento de que " haja vista a resposta apresentada, a Recorrente deixou de responder os ofícios subsequentes" (fls. 117), ou, de outra forma, que " por entender que a resposta ao primeiro ofício seria suficiente, deixou de manifestar-se acerca dos demais" (fls. 117). Os Ofícios nº 234, de 11.02.08 (fls. 33) e nº 571, de 24.04.08 (fls. 53), foram bastante claros ao requererem esclarecimentos sobre a razão pela qual não foi aceito o pedido do cliente para reserva de ações da Bovespa Holding S.A., sendo que o último inclusive mencionou que a informação poderia ser prestada diretamente ao investidor. É de se observar que a resposta inicial (fls. 48), de 06.01.08, foi vaga e não esclareceu o ponto. A diferença de teor entre as correspondências, a nosso ver, deixa evidente que o conteúdo da segunda carta não está abrangido pelo da primeira. Assim, mesmo que se admitisse que poderia, o requerente, deliberadamente deixar de responder a vários ofícios da CVM, por supor que sua primeira resposta já conteria o devido esclarecimento, parece-nos que essa suposição não é suportada pela realidade fática e sua improbabilidade nos recomenda a rejeitar o argumento, que já seria, de todo modo, de difícil aceitação, ainda mais quando a alegada apreensão equivocada da realidade deveria ter sido desafiada pelas sucessivas demandas da SOI.
3. Não se aplica o arrependimento posterior pois a multa cominatória não é sanção. O precedente apontado (Ind. Azulejos Bahia S.A.), no primeiro argumento, inclusive, corrobora esse entendimento: "Está certa a SOI quando afirma que a multa cominatória não é pena, mas meio de coerção para a obtenção de uma prestação principal". A astreinte é meio de coerção patrimonial, técnica de tutela e, bem assim, um meio para o

cumprimento efetivo da função jurisdicional, no caso, da função administrativa, protegendo sua dignidade, mas sem perder seu caráter acessório, como técnica destinada ao alcance de determinado fim⁽²⁾.

4. Inexiste dúvida quanto à necessidade da presença de razoabilidade e proporcionalidade nas decisões administrativas, mas, a nosso ver, falecem elementos ao reclamante para apontar sua ausência no caso concreto. No processo RJ-2007/0112, apontado como precedente, o ofício não respondido foi dirigido a outra instituição que não a que tinha responsabilidade sobre a informação. Assim, embora a situação fática para a aplicação da astreinte estivesse presente, faltava, como reconheceu a SOI, razoabilidade na aplicação automática da consequência jurídica do inadimplemento. Já no processo RJ-2007/2952, o segundo precedente apontado pelo recorrente, a desproporcionalidade foi aferida ao se detectar que a companhia, *"em diversas oportunidades, prestou amplos esclarecimentos sobre os procedimentos adotados para o crédito de valores resultantes das frações das ações, embora as informações sobre o valor pago e se a quantia havia sido disponibilizada à acionista tenham sido fornecidas com atraso"*, situação esta que, a nosso sentir, não restou configurada no caso sob exame.

Desse modo, em face de todo o exposto, somos pela manutenção da astreinte, por não vislumbrarmos elementos capazes de determinar a reconsideração da decisão do Colegiado que manteve a multa cominatória aplicada.

Ademais, é oportuno registrar que os argumentos do requerente não diferem dos apresentados por ocasião do recurso original: improcedência do questionamento (argumento 1), arrependimento eficaz/posterior (argumento 3), prejuízo aos princípios da proporcionalidade/razoabilidade (argumento 4) e ter deixado de responder por entender que a resposta já havia sido prestada (argumento 2). A demanda não traz nem fatos nem argumentos que já não fossem do conhecimento da CVM, nos autos do processo, pelo que o pedido de reapreciação de matéria busca obter nova decisão sobre o mesmo conjunto fático e normativo já examinado pelo Colegiado.

Nesses termos, faço o encaminhamento do presente processo, com sugestão de remessa ao Colegiado.

Rio de Janeiro, 01 de dezembro de 2009.

⁽¹⁾ MEIRELLES, Hely Lopes. DIREITO ADMINISTRATIVO BRASILEIRO. Rio de Janeiro: Malheiros Editores Ltda., 35ª ed., 2009. p. 684. Na mesma linha: CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 12ª Ed., 2005. p.871.

⁽²⁾ AMARAL, Guilherme Rizzo. As astreintes e o Processo Civil Brasileiro: multa do art. 461 do CPC e outras. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2004. p. 65.