

CAFÉ SOLÚVEL BRASÍLIA S.A.

Processo CVM nº RJ-2010-15069

Senhor Superintendente Geral,

Trata-se de recurso interposto, em 13.10.10, pela CAFÉ SOLÚVEL BRASÍLIA S.A., registrada na categoria A desde 01.01.10, contra a aplicação de multa cominatória no valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), pelo atraso de 4 (quatro) dias no envio do documento COM. ART. 133/2009, comunicada por meio do OFÍCIO/CVM/SEP/MC/Nº186/10 de 17.09.10 (fls.16).

A Companhia encaminhou recurso nos seguintes principais termos (fls.02/13):

**"Da ilegalidade da Instrução CVM 452/2007"**

- a. "a Lei Federal nº. 6.385/76 ao dispor acerca das penalidades a serem aplicadas pela CVM condicionou sua validade à compatibilidade entre sua adoção e a gravidade da falta (razoabilidade/proporcionalidade)";
- b. "ocorre que, por meio da Instrução CVM nº. 452/2007 que dispôs sobre a aplicação de multa cominatórias decorrentes da inobservância da Lei nº. 6.385/76, foi desprezada qualquer gradação de sanção administrativa, extrapolando seus limites regulamentares inovando criando deveres e obrigações inexistentes na lei";
- c. "o ato administrativo, do qual a instrução é espécie, que ultrapassar os limites estabelecidos na lei, criando obrigações, impondo vedações ou concedendo ou restringindo direitos, será considerado ilegal e inconstitucional. A instrução administrativa, como ato de hierarquia inferior à lei, não pode invadir a reserva legal, revogando, modificando ou desvirtuando disposições expressas de texto legislativo, sob pena de infringir o princípio da legalidade";
- d. "a Comissão de Valores Mobiliários, entidade autárquica em regime especial, vinculada ao Ministério da Fazenda, criada pela Lei n. 6.385/76, ultrapassou sua competência ao baixar instrução para regulamentar à aplicação de multa sem observar a exigência de gradação das sanções administrativas";
- e. "a Comissão de Valores Mobiliários infringiu as diretrizes básicas a serem observadas quando da aplicação das sanções administrativas disciplinadas pela Lei n. 6.385/76 quando editou instrução CVM nº 452 impondo a aplicação de multa cominatória, sem atentar para necessária gradação das sanções administrativas";
- f. "em face do exposto, dúvidas não podem existir acerca da total inconsistência da multa aplicada, razão pela qual deve ser a mesma considerada nula".

**"Ausência de Motivação"**

- g. "diante dos pilares da legalidade e moralidade administrativa, a motivação é obrigatória nos atos administrativos que afetam o interesse individual do administrado";
- h. "a multa aplicada à Recorrente não possui motivação, apenas se limitando a dar o enquadramento da conduta";
- i. "isso não é fundamentação legal, pois apenas enquadra legalmente a conduta da Recorrente. Fundamentação (motivação) é o exame das questões de fato e de direito, onde se constrói as bases lógicas da parte decisória, é onde se fixa as premissas da decisão após laborioso exame das alegações relevantes que as partes formularam, bem como do enquadramento do litígio nas normas legais aplicáveis";
- j. "ora Eméritos Julgadores, é pela motivação que o administrador público justifica sua ação administrativa, indicando os fatos (pressupostos de fato) que ensejam o ato e os preceitos jurídicos (pressupostos de direito) que autorizam sua prática, contudo o ofício que comunicou a aplicação da multa supra mencionada não analisa devidamente os pressupostos de fato";
- k. "não resta sombra de dúvida que o ato administrativo vinculado em apreço está eivado de vício pela falta de motivação, devendo o mesmo ser desconstituído".

**"Ausência do Devido Processo Legal"**

- l. "a ampla defesa e o contraditório são corolários da garantia do devido processo legal. Completam-se. A ampla defesa sugere a extensão em que deve ser concebido o direito: o adjetivo, ampla não quer significar irrestrita, mas indica que ao interessado é dado manifestar-se, desde que de maneira lícita, com plenitude no transcorrer do processo";
- m. "por sua vez, o contraditório apresenta o meio, a forma com que se deve dar a manifestação da defesa, demonstrando a estrutura dialética das situações ativas e passivas em que se vê inserido o interessado ao longo do processo";
- n. "com efeito, para que seja aplicada uma multa é necessário que haja um processo administrativo em que seja garantido o contraditório e a ampla defesa para que depois a multa seja mensurada e aplicada";
- o. "como sabido, o Auto de infração é o ato inicial do procedimento que desemboca na notificação para pagamento de multa, que é o ato final. Não se pode inverter as coisas. Como se verifica no ofício que comunicou a multa, o Ilmo. Sr. Superintendente de Relações com Empresas de pronto calculou o valor da multa no montante de R\$ 30.000,00 e comunicou à Recorrente sua aplicação, sem que lhe fosse assegurada a possibilidade de defesa prévia";
- p. "ora, a multa só se torna exigível após todo o processo administrativo onde é assegurado o contraditório e a ampla defesa, pois, caso contrário, está-se aplicando uma sanção sem o devido processo legal"
- q. "diante do exposto, a multa aplicada pelo Ilmo. Sr. Superintendente de Relações com Empresas é nula, por afronta aos princípios da legalidade, motivação, contraditório e ampla defesa".

**"Exorbitância da Exigência"**

- r. "ab initio, convém lembrar que é princípio de direito que a multa é uma imposição pecuniária a que se sujeita o infrator a título de compensação do dano decorrente da infração, mas que não pode exceder os justos limites, pois, deve ser graduada em função da gravidade da infração, do dolo na consecução do fato delituoso, etc";
- s. "as multas ora hostilizadas negam o princípio milenar da gradação da penalidade, isto é, da dosimetria da penalidade, levando-se sempre em conta a natureza e as circunstâncias da falta cometida";
- t. "dessa forma, as multas aplicadas pela CVM têm natureza nitidamente confiscatória, violando o supramencionado *Princípio do Não-Confisco*, eis que gravam sobremaneira o patrimônio da Recorrente, devendo ser anuladas";
- u. "acrescente-se que a penalidade, ainda que prevista em lei, deve estar em perfeita sintonia com os *Princípios da Proporcionalidade e da Razoabilidade*. Tais princípios aplicam-se não só aos atos emanados do Poder Executivo, mas também aos do Poder Legislativo. Ambos

mantêm uma relação de fungibilidade, irradiam-se sobre o ordenamento jurídico, norteando, por conseguinte, o conteúdo do ato legislativo. Este, em razão dos citados mandamentos nucleares, não pode espelhar medida desproporcional e excessiva, pois deve ao revés ser adequado no sentido de haver compatibilidade entre a medida restritiva (multa) empregada e a finalidade perseguida (educativa- ressarcimento do dano no justo limite). A norma jurídica somente afigura-se válida e legítima se existir uma relação razoável e proporcional entre seus motivos, meios e fins";

- v. "tão importante quanto é o *Princípio da Moralidade*, igualmente aplicável aos atos legislativos, constituindo-se, o apontado mandamento, em obstáculo à edição de normas arbitrárias, discriminatórias e abusivas, que visam tão-somente a criação de dificuldades e óbices injustificáveis no cumprimento das obrigações administrativas e tributárias"; e
- w. "a aplicação das multas, nos patamares em que foram exigidas é ilegítima e inválida, não produzindo seus regulares efeitos, pelo que deve ser anulada face às violações aos *Princípios da Proporcionalidade, da Razoabilidade, do Não-Confisco e Moralidade*".

#### "Do Pedido"

- x. "ante o exposto, pede seja decretada a nulidade/insubsistência da multa aplicada pelo Ilmo. Sr. Superintendente de Relações com Empresas, seja pela ausência de pressuposto de fato ou por afronta aos princípios da legalidade, motivação, contraditório e ampla defesa, ou, quando muito, seja reduzido o valor da multa".

#### ENTENDIMENTO DA GEA-3

Inicialmente, cabe destacar que a alegação da Companhia acerca da ilegalidade da Instrução CVM nº 452/07 não será analisada, uma vez que, a nosso ver, a citada Instrução é válida, tendo, inclusive, sido objeto de audiência pública.

Além disso, tendo em vista que a Café Solúvel Brasília S.A., em seu recurso, não citou o documento COM. ART. 133/2009, ao qual se refere a multa, e nem fez menção à data de realização da AGO, foi enviado o OFÍCIO/CVM/SEP/GEA-3/Nº1045/10, de 29.10.10, solicitando, à Companhia, informar, até 04.11.10, sobre a realização da AGO relativa ao exercício encerrado em 31.12.09 e de eventual publicação da respectiva ata (fls.28/30).

A Companhia **não** respondeu ao ofício supracitado.

O documento **COM. ART. 133/2009**, nos termos do art. 21, inciso VI, da Instrução CVM nº480/09, deve ser entregue no prazo de 1 (um) mês antes da data marcada para realização da assembleia geral ordinária ou no mesmo dia de sua publicação, o que ocorrer primeiro.

A dispensa da entrega desse documento ocorre, nos termos do §5º do art. 133 da Lei nº6.404/76, se os documentos previstos no caput do art. 133 (dos quais se destacam as demonstrações financeiras da companhia) forem publicados até 1 (um) mês antes da data marcada para a realização da assembleia geral ordinária.

Além disso, conforme estabelecido no §4º do art.133 da Lei 6.404/76, a assembleia geral que reunir a totalidade dos acionistas poderá considerar sanada a falta de publicação dos anúncios ou a inobservância dos prazos referidos no citado artigo, sendo obrigatória a publicação dos documentos nele citados antes da realização da assembleia.

Cabe ressaltar que não temos indícios de que a AGO da Companhia tenha sido realizada, pois: (i) a Companhia não respondeu ao Ofício encaminhado pela GEA-3 (vide § 4º e § 5º retro); e (ii) no Formulário de Referência não há informação acerca da publicação da respectiva Ata (fls.31/32).

No entanto, como o exercício social da CAFÉ SOLÚVEL BRASÍLIA S.A. encerra-se em 31.12, **a AGO deveria ter sido convocada até 15.04.09 para ser realizada na data limite de 30.04.09 e o COM. ART. 133/2009 deveria ter sido entregue até 31.03.10.**

No caso concreto, apesar de não haver indícios de realização da AGO, restou comprovado que a Companhia encaminhou o **COM. ART. 133/2009** apenas em **05.04.10** (fls.24/25).

Assim sendo, a nosso ver, restou comprovado que a multa foi aplicada corretamente, nos termos da Instrução CVM nº 452/07, tendo em vista que (i) o e-mail de alerta foi enviado em 31.03.10 (fls.17), não tendo sido objeto de questionamento pela companhia, à época; e (ii) a CAFÉ SOLÚVEL BRASÍLIA S.A. encaminhou o documento somente em 05.04.10 (fls.24/25).

Isto posto, somos pelo indeferimento do recurso apresentado pela CAFÉ SOLÚVEL BRASÍLIA S.A., pelo que encaminhamos o presente processo a essa Superintendência Geral, para posterior envio ao Colegiado para deliberação, nos termos do art. 13 da Instrução CVM nº 452/07.

Atenciosamente,

KELLY LEITÃO SANGUINETTI

Analista

FERNANDO SOARES VIEIRA

Gerente de Acompanhamento de Empresas 3

De acordo

ELIZABETH LOPEZ RIOS MACHADO

Superintendente de Relações com Empresas