

ASSUNTO: Recurso contra aplicação de multa cominatória

CAFÉ SOLÚVEL BRASÍLIA S.A.

Processo CVM RJ-2011-1598

Senhor Superintendente Geral,

Trata-se de recurso interposto, em 02.02.11, pela CAFÉ SOLÚVEL BRASÍLIA S.A., registrada na categoria A desde 01.01.10, contra a aplicação de multa cominatória, no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), pelo atraso de 10 (dez) dias no envio do documento **FORM.CADASTRAL/2010**, comunicada por meio do OFÍCIO/CVM/SEP/MC/Nº 48/11, de 12.01.11 (fls.18).

A Companhia apresentou recurso nos seguintes principais termos (fls.03/14):

"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, razoável 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.

Ao contrário do alegado pela Companhia na letra "o" do § 2º retro, a multa cominatória aplicada pelo atraso no envio do FORM.CADASTRAL/2010 foi de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) e não R\$ 30.000,00 (trinta mil reais).

Nos termos do § único do art. 23 da Instrução CVM nº480/09, o emissor deve anualmente, entre os dias 1º e 31 de maio, confirmar que as informações contidas no **FORMULÁRIO CADASTRAL** continuam válidas, sem prejuízo da atualização em até 7 (sete) dias úteis contados do fato que deu causa à alteração.

O Ofício-Circular/CVM/SEP/Nº001/2010, de 19.01.10, no item 6.1, apresentou esclarecimentos acerca do Formulário Cadastral e reiterou o disposto na referida instrução que a confirmação das informações nele contidas deve ser efetuada entre os dias 1º e 31 de maio de cada ano.

O Ofício-Circular/CVM/SEP/Nº002/2010, de 02.03.10, por sua vez, comunicou que o sistema Empresas.net estava disponível para preenchimento e envio do Formulário Cadastral (FC) e esclareceu que a referida confirmação, entre 1º e 31 de maio de cada ano, deveria ser feita mediante o envio do FC com os dados atualizados relativos ao ano de referência.

Cabe destacar, ainda, que, em 31.05.10, foi encaminhada, à Companhia, a comunicação específica prevista no art. 3º da Instrução CVM nº 452/07 (e-mail de alerta), informando que até aquela data não constava o recebimento do FORM.CADASTRAL/2010 e alertando que o documento deve ser encaminhado pelo Sistema Empresas.Net, entre 1º e 31.05 de cada ano (fls.19).

No presente caso, a Companhia somente encaminhou FORM.CADASTRAL/2010 em 11.06.10 (fls.20).

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 31.05.10 (fls.19); e (ii) a CAFÉ SOLÚVEL BRASÍLIA S.A. somente encaminhou o documento FORM. CADASTRAL/2010 em 11.06.10 (fls.20).

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

De acordo

FERNANDO SOARES VIEIRA

Superintendente de Relações com Empresas

Interino