

ASSUNTO: Recurso contra aplicação de multa cominatória

CORREA RIBEIRO S.A. COM IND

Processo CVM RJ-2011-8606

Senhor Superintendente Geral,

Trata-se de recurso interposto, em 26.07.11, pela CORREA RIBEIRO S.A. COM IND., 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 **PROP.CON.AD.AGO/2010**, comunicada por meio do Ofício CVM/SEP/MC/Nº 553/11, de 07.07.11 (fls.20).

A companhia apresentou recurso nos seguintes termos (fls.02/19):

- a. "a multa foi imposta por essa Comissão de Valores Mobiliários sob o argumento de que a Recorrente teria incorrido em 'atraso no envio do documento PROP.CON.ADM.AGO/2010 previsto no art. 21, inciso VIII, da Instrução CVM nº 480/2009'";
- b. "justifica que o citado envio teria ocorrido em 05 de abril de 2011, logo, segundo afirmou, com atraso de 04 (quatro) dias em relação à data limite, a qual incidiria sobre o dia 31 de março de 2011, o que justificaria a aplicação da penalidade";
- c. "com efeito, o fundamento para a imposição de multa seria a inobservância da prescrição normativa relacionada ao envio da ata da Proposta do Conselho de Administração à Assembléia Geral Ordinária, invocando a aplicação do artigo 21, inciso VIII, da Instrução CVM nº 480/2009";
- d. "sucede, contudo, que o referido inciso, invocado para fins de justificação à imposição de penalidade, possui teor incompatível com a referida exigência. Eis o quanto pontua a citada Instrução, nesse particular:

Art. 21. O emissor deve enviar à CVM por meio de sistema eletrônico disponível na página da CVM na rede mundial de computadores, as seguintes informações:

(...)

VIII - todos os documentos necessários ao exercício do direito de voto nas assembléias gerais ordinárias, na forma estabelecida por norma específica;

- e. "sucede, contudo, que se percebe flagrante ilegalidade na exaçaõ contida na referida Instrução, pois decorre do exercício abusivo do poder regulamentar conferido à Comissão de Valores Mobiliários";
- f. "com efeito, a Comissão de Valores Mobiliários foi criada pela Lei nº. 6.385/76 e possui, como destinação, a disciplina e fiscalização das atividades do mercado de capitais, sob as diretrizes emanadas do Conselho Monetário Nacional (CMN). Possui natureza jurídica de autarquia, vinculada ao Ministério da Fazenda";
- g. "para o exercício das suas atribuições, detém competência regulamentadora sobre o mercado mobiliário, prescrevendo normas nesse afã";
- h. "a doutrina majoritária (personificada em Geraldo Ataliba, Clèmerson Merlin Cleve, Di Pietro, entre outros) afirma a qualificação do poder regulamentar como competência específica e limitada, destinada a criar normas gerais e abstratas, desde que não signifique a introdução de inovações no ordenamento jurídico. Ponderam que o seu papel, pois, deve se ater à execução das normas previamente existentes";
- i. "logo, entende-se pela absoluta impossibilidade à introdução de inovações normativas por meio do exercício do poder regulamentar";
- j. "nessa mesma senda, Celso Antônio Bandeira de Mello afirma o objeto do regulamento como limitado à:
'estrita finalidade de produzir as disposições operacionais uniformizadores necessárias à execução de lei cuja aplicação demanda atuação da Administração Pública";
- k. "o Superior Tribunal de Justiça há muito consolidou seu posicionamento acerca da inexistência de autonomia às normas regulamentares, sujeitando-as aos exatos limites e orientações emanadas da Lei. É o que se verifica dos seguintes arestos:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA. TÉCNICO INDUSTRIAL DE NÍVEL MÉDIO. LIMITAÇÃO PROFISSIONAL INSTITUÍDA PELA LEI 5.524/68. LEGITIMIDADE. DECRETO 90.922/85, ART. 4º, § 2º. FUNÇÃO REGULAMENTAR DE DECRETO. EXORBITÂNCIA. 1. Os regulamentos autônomos, como ordens normativas secundárias, são interditados pelo direito público brasileiro informado pelo Princípio da Legalidade. 2. O art. 4º, § 2º, do Decreto 90.922/85, ao dispor que "os técnicos em Eletrotécnica poderão projetar e dirigir instalações elétricas com demanda de energia de até 800 kva", extrapolou sua função meramente regulamentar, uma vez que a Lei nº 5.524/68, cujas disposições deveria explicitar, não previa o direito à inscrição nas Carteiras de Trabalho de Técnicos Industriais de Nível Médio das atribuições atinentes à projeção e direção de instalações elétricas com demanda de energia de até 800 Kva. Precedente desta Corte: REsp 553712/RN, Relator Ministro Teori Zavascki, DJ de 26.09.2005. 3. O ordenamento jurídico pátrio não admite que o decreto regulamentador, no exercício de seu mister, extrapole os limites impostos pela lei. Precedentes do STJ: REsp 778338/DF, DJ 12.03.2007; REsp 508016/SC, DJ 09.10.2006 e REsp 603634/PE, DJ de 07.06.2004. 4. Recurso especial provido.

(STJ - RESP 729014, Relator Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJ DATA 08/10/2007, PG 00213)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. TRANSPORTE RODOVIÁRIO INTERESTADUAL DE PASSAGEIROS. EXECUÇÃO DO SERVIÇO SEM AUTORIZAÇÃO. FISCALIZAÇÃO. COMPETÊNCIA. POLÍCIA RODOVIÁRIA FEDERAL. AUTUAÇÃO. APREENSÃO DO VEÍCULO (ÔNIBUS) E LIBERAÇÃO CONDICIONADA AO PAGAMENTO DA MULTA E DESPESAS DE TRANSBORDO (DECRETO 2.521/98, ART. 85). ILEGALIDADE. LEIS 8.987/95 E 10.233/2001. PODER REGULAMENTAR. LIMITES. DOCTRINA. PRECEDENTE. DESPROVIMENTO. 1. A questão controvertida consiste em saber se é legítima a apreensão e a exigência do pagamento prévio da multa e despesas com transbordo (Decreto 2.521/98, art. 85) como condição para liberar veículo (ônibus) autuado pela prática de transporte rodoviário interestadual de passageiros sem autorização. 2. No regime constitucional vigente, o Poder Executivo não pode editar regulamentos autônomos ou independentes – atos destinados a prover situações não-predefinidas na lei –, mas, tão-somente, os regulamentos de execução, destinados a explicitar o modo de execução da lei regulamentada (CF/88, art. 84, IV). 3. A Polícia

Rodoviária Federal, na condição de entidade conveniada (Lei 8.987/95, art. 30, parágrafo único), é a responsável pela autorização, controle e fiscalização da atividade de transporte rodoviário interestadual de passageiros, nos termos do Convênio 004/2001, celebrado entre o Ministério dos Transportes e o Ministério da Justiça. 4. O art. 85 do Decreto 2.521/98 criou penalidade (apreensão) e impôs obrigação (pagamento imediato da multa e despesas de transbordo como condição para liberação do veículo) não-previstas em lei, violando os princípios da separação de poderes e da legalidade, bem como o postulado segundo o qual ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei (CF/88, arts. 2º, 5º, II, e 37, caput). 5. A cobrança da penalidade pecuniária pressupõe, necessariamente, a consistência do auto de infração, o que somente poderá ser verificado mediante regular processo administrativo, assegurado o contraditório e a ampla defesa (CF/88, art. 5º, LIV e LV). 6. O reconhecimento da ilegalidade da apreensão tipificada no art. 85 do Decreto 2.521/98 não alcança, evidentemente, a apreensão veicular de que trata o art. 256, IV, da Lei 9.503/97 (Código de Trânsito Brasileiro), prevista para infrações específicas. 7. Recurso especial desprovido.

(STJ - RESP 751398, Relatora Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, DJ DATA 05/10/2006, PG:00251)

TRIBUTÁRIO. AITP. DECRETO Nº 1.035/93: LIMITES.

I - Como no ordenamento jurídico brasileiro não existe o "decreto autônomo", mas tão-somente o decreto para a "fiel execução da lei", padece de ilegalidade o Decreto nº 1.035/93, que atuou "ultra vires" em relação à lei regulamentada (Lei nº 8.030/93). O art. 3º do regulamento, na verdade, criou novos sujeitos passivos para a obrigação tributária, uma vez que equiparou, sem poder, os operadores portuários aos "importadores, exportadores ou consignatários das mercadorias".

II - Afronta ao princípio da legalidade (CTN, art. 97, III).

III - Recurso não conhecido.

(STJ - REsp 156858 PR, Relator Ministro ADHEMAR MACIEL, Julgamento 19/10/1998, SEGUNDA TURMA, Publicação DJ 19.04.1999, p. 110)";

- l. "a atuação da CVM, ao regulamentar o mercado mobiliário, deveria observar os limites inerentes ao próprio poder regulamentar. E isso não ocorreu ao momento da edição da Instrução nº 480/2009, ao estipular a obrigação contida no inciso VIII do seu artigo 21 e cominar sanção pelo seu descumprimento";
- m. "os documentos cujos encaminhamentos são requeridos pela citada Instrução correspondem exatamente àqueles elencados no artigo 133, da Lei Federal nº. 6.404/76, incisos I a V, *in verbis*:
- Art. 133. Os administradores devem comunicar, até 1 (um) mês antes da data marcada para a realização da assembleia-geral ordinária, por anúncios publicados na forma prevista no artigo 124, que se acham à disposição dos acionistas:
- I - o relatório da administração sobre os negócios sociais e os principais fatos administrativos do exercício findo;
- II - a cópia das demonstrações financeiras;
- III - o parecer dos auditores independentes, se houver.
- IV - o parecer do conselho fiscal, inclusive votos dissidentes, se houver; e
- V - demais documentos pertinentes a assuntos incluídos na ordem do dia.
- § 1º Os anúncios indicarão o local ou locais onde os acionistas poderão obter cópias desses documentos.
- § 2º A companhia remeterá cópia desses documentos aos acionistas que o pedirem por escrito, nas condições previstas no § 3º do artigo 124.
- § 3º Os documentos referidos neste artigo, à exceção dos constantes dos incisos IV e V, serão publicados até 5 (cinco) dias, pelo menos, antes da data marcada para a realização da assembleia-geral.
- § 4º A assembleia-geral que reunir a totalidade dos acionistas poderá considerar sanada a falta de publicação dos anúncios ou a inobservância dos prazos referidos neste artigo; mas é obrigatória a publicação dos documentos antes da realização da assembleia.
- § 5º A publicação dos anúncios é dispensada quando os documentos a que se refere este artigo são publicados até 1 (um) mês antes da data marcada para a realização da assembleia-geral ordinária";
- n. "o que se percebe é que a Lei Federal, tratando especificamente do relatório da administração (item apontado como encaminhado com atraso de quatro dias à CVM), tão somente impõe a exigência de publicação de anúncios informando a disposição da documentação social aos acionistas. E nada mais";
- o. "logo, à vista da ausência de qualquer outra imposição, não poderia a CVM inovar e introduzir uma segunda obrigação, independente da sua natureza administrativa";
- p. "isso porque, do regulamento autônomo não pode emanar, de forma inédita e autônoma, à margem de lastro normativo, obrigações e deveres aos particulares. Como bem afirma Egon Bockmann Moreira, 'é vedado à Administração inaugurar a ordem jurídica através da emanção de regras que restrinjam o universo de direitos constitucional e (ou) legalmente assegurados aos administrados";
- q. E continua:
- '(...) o regulamento não pode criar penas e sanções, nem tributos, inclusive contribuições da seguridade social (CF, art. 5º, inc. XXXIX, 149, 150, I, e 195). Aplica-se o princípio da seguridade social (nullum crime, nula poena, sine praevia lege), tributária e da seguridade ao Direito Administrativo";
- r. "forçoso reconhecer, portanto, que tanto a exigência de prévio encaminhamento do Relatório (Proposta) da Administração à Comissão de Valores Mobiliário, na forma do artigo 21, VIII, da Instrução nº 480/09, quanto a penalidade daí decorrente, padecem de evidente vício de ilegalidade";
- s. "a ausência de previsão legal obsta, de forma plena, a exação administrativa requestada pela CVM, tornando indispensável, por isso mesmo, declarar-se nula a aplicação da multa no valor de R\$ 2.000,00, bem como a desnecessidade de observância, pela Recorrente, do prazo disposto no artigo 21 da aludida Instrução";

- t. "na hipótese de não ser acolhida a argumentação contrastante acerca da ilegalidade da fixação de prazo para envio da documentação à CVM, o que só admite como exercício de argumentação, ainda assim inexistente justificativa razoável à aplicação da penalidade pecuniária";
- u. "conforme a própria CVM reconhece, o alegado atraso (admitido apenas para fins argumentativos) correspondeu a apenas 04 (quatro) dias, considerando que o envio do Relatório (Proposta) da Administração foi feito por meio do sistema eletrônico no dia 05 de abril de 2011, enquanto que o termo final, segundo a CVM, seria o dia 31 de março de 2011";
- v. "assim, mesmo que se considere o envio atrasado, ainda assim haveria um total de 26 (vinte e seis) dias para a data de realização da própria Assembléia Geral. De modo algum esse alegado atraso consubstanciaria qualquer prejuízo ou dificuldade à fiscalização e controle pela CVM";
- w. "portanto, e com vistas ao afastamento da penalidade aplicada, cabe, no presente caso, a ponderação entre o valor supostamente violado e própria finalidade da comunicação à CVM. Para tanto, deve analisar a situação sob o prisma da proporcionalidade";
- x. "a proporcionalidade, como um dos aspectos da razoabilidade, demonstra que os fins não são justificados pelo meio de alcançá-los. Se o meio for exorbitante, tem-se como desproporcional, na medida em que o custo do resultado não será positivo. Eis o posicionamento de Sérgio Gilberto Porto a respeito:

'Nesta medida, o princípio da proporcionalidade [...] tem por escopo – como sua designação deixa antever – a vontade de evitar resultados desproporcionais e injustos, baseado em valores fundamentais conflitantes, ou seja, o reconhecimento e a aplicação do princípio permitem vislumbrar a circunstância de que o propósito constitucional de proteger determinados valores fundamentais deve ceder quando a observância intransigente de tal orientação importar na violação de outro direito fundamental ainda mais valorado";

- y. "a aplicação da proporcionalidade é feita mediante a aferição de três vetores, independentes entre si: a adequação, a necessidade e a proporcionalidade em sentido estrito, conforme a lição de Zavaski, enumerada por Roberta Pappen da Silva:
 - 'a) princípio da necessidade, segundo o qual a regra de solução (que é limitadora de direito fundamental) somente será legítima quando for real o conflito, ou seja, quando efetivamente não foi possível estabelecer um modo de convivência simultânea dos direitos fundamentais sob tensão;
 - b) 'princípio da menor restrição possível', também chamado de 'princípio da proibição de excessos' que está associado, sob certo aspecto, também ao 'princípio da proporcionalidade', segundo o qual a restrição a direito fundamental, operada pela regra de solução, não poderá ir além do limite mínimo indispensável à harmonização pretendida;
 - c) 'princípio da salvaguarda do núcleo essencial', a rigor já contido no princípio anterior segundo o qual não é legítima a regra de solução, a pretexto de harmonizar a convivência entre direitos fundamentais, opera a eliminação de um deles, ou lhe retira a sua substância elementar";
- z. "ainda segundo Pappen, 'Robert Alexy ensina que o princípio da proporcionalidade pode ser contemplado em três princípios parciais: a) da adequação, b) da necessidade ou do meio mais benigno e c) da proporcionalidade em sentido estrito. Afirma, também, que a solução para os conflitos entre os princípios exige-se um exercício de ponderação, verificando qual a disposição constitucional que tem peso maior para a questão concreta a ser decidida";
- aa. "e continua:
 - 'A idéia de proporcionalidade, em sua tríplice manifestação, coincide com a noção de racionalidade, isto é, com a primeira acepção do princípio da razoabilidade. O teste de razoabilidade envolve a adoção de critérios de proporcionalidade - adequação e exigibilidade, enquanto o teste de razoabilidade, relacionado à questão de proporcionalidade em sentido estrito, configura um método de obtenção de equilíbrio entre os interesses em conflito";
- ab. "em outras palavras, adequação se traduz na avaliação da eficácia do modo escolhido para o alcance do fim pretendido. Necessidade corresponde à escolha do meio eficaz e com menos restrições. Proporcionalidade em sentido estrito aponta a deliberação entre os danos inerentes à perseguição do resultado e benefícios obtidos";
- ac. "o que demanda, pois, é o cotejo de valores. Willis Santiago Guerra Filho, sobre o tema, afirmaque:
 - 'pode-se dizer que uma medida é adequada, se atinge o fim almejado, exigível, por causar o menor prejuízo possível e finalmente, proporcional em sentido estrito, se as vantagens que trará superarem as desvantagens";
- ad. "nessa linha de entendimento, e aplicando-se a ponderação de valores ao caso em tela, é inegável que a comunicação realizada pela Recorrente, ainda que apenas quatro dias após a data limite, alcança exatamente o próprio fim da exigência, que permitir à CVM a fiscalização das companhias que lhe são submetidas";
- ae. "por isso mesmo, é o caso de aferir qual valor prestigiar: a observância ao múnus de fiscalização ou o cumprimento a requisito forma menor";
- af. "inegável que, pelo próprio sentido de existência da CVM, o exercício da fiscalização, assim entendido de forma ampla, prepondera em relação ao aspecto formal";
- ag. "além disso, ressalte-se que a própria CVM, após o envio do Relatório (Proposta) da Administração, solicitou breves retificações no instrumento (as quais foram atendidas em 20 de abril de 2011), sem, contudo, efetuar qualquer menção acerca da data da apresentação do mesmo";
- ah. "portanto, é até contraditório o comportamento da CVM em entender pela relevância da data da comunicação, muito embora nada tenha ressaltado em momento anterior à aplicação da penalidade";
- ai. "não se vislumbra qualquer espécie de descumprimento por parte da Recorrente, ao inverso do quanto pontuado como justificativa à imposição da multa";
- aj. "ainda que se pudesse admitir o eventual descumprimento – impossível, ante o quanto já exposto – não decorreu qualquer espécie de prejuízo, a quem quer que seja, conquanto a proposta do Conselho de Administração foi no sentido de manter os mesmos limites de remuneração global praticados no exercício anterior, qual sejam, até R\$ 60.000,00 (sessenta mil reais) para membros do Conselho de Administração e de até R\$ 800.000,00 (oitocentos mil reais) para os membros da Diretoria";
- ak. "logo, não houve qualquer alteração da política de remuneração em relação ao exercício anterior, tudo isso a denotar a irrazoabilidade da imposição da penalidade e, por esse mesmo motivo, do valor atribuído à multa";
- al. "por eventualidade, na hipótese ad argumentandum tantum desse Colegiado entender pela imprestabilidade das informações devidamente encaminhadas desde antes da realização da Assembléia Geral Ordinária, incumbe demonstrar, além da incongruência das alegações postas no

Ofício encaminhado pela CVM, a nulidade incontornável que aflige a decisão em tela";

- am. "isso porque, o artigo 12 da Resolução CVM nº 452/07 determina que a incidência da multa diária só pode ser após o encaminhamento de prévia comunicação alertando para o descumprimento do envio da informação necessária. Eis o quanto dispõe o articulado:

Art. 12. A multa cominatória começará a fluir no dia seguinte ao recebimento das comunicações de que tratam os arts. 3º e 4º, ou do termo previsto na comunicação de que trata o art. 7º, e, quando de sua aplicação, não incluirá em seu cômputo o dia em que houver sido cumprida a obrigação.

Os referidos artigos 3º e 4º, por sua vez, assim dispõem:

Multa Ordinária por Informação Periódica

Art. 3º Verificado o descumprimento de obrigação de fornecer informação periódica, o Superintendente da área responsável fará enviar, nos 5 (cinco) dias úteis seguintes ao término do prazo, comunicação específica, dirigida ao responsável indicado no cadastro do participante junto à CVM, alertando-o de que, a partir da data informada, incidirá a multa ordinária prevista na regulamentação aplicável, devidamente indicada.

Multa Ordinária por Informação Eventual

Art. 4º Verificado o descumprimento de obrigação de fornecer informação eventual, o Superintendente da área responsável fará enviar comunicação específica, dirigida ao responsável indicado no cadastro do participante junto à CVM, alertando-o de que, a partir da data informada, incidirá a multa ordinária prevista na regulamentação aplicável, devidamente indicada.

Parágrafo único. A comunicação de que trata o caput será expedida no prazo de 5 (cinco) dias úteis após a ciência, pela Superintendência, da ocorrência do evento a ser comunicado";

- an. "em outras palavras, nota-se que a incidência da multa depende da verificação do atendimento a requisito normativo específico, qual seja, o envio das comunicações tratadas nos artigos 3º e 4º";
- ao. "entretanto, a Recorrente apenas recebeu uma mensagem eletrônica genérica, e sem qualquer conteúdo, com o título de 'Atraso em Informação Periódica – PROP. CON. AD. AGO/2010 – CORREA RIBEIRO SA COM IND', sem qualquer especificação quanto a eventual penalidade que incidiria a partir dali, como exige expressamente o ato normativo acima transcrito, pelo que resta viciada a suposta notificação, a ensejar a própria nulidade da aplicação da multa";
- ap. "logo, sem o antecedente envio da comunicação formal tratada nos artigos 3º e 4º, a depender do caso, impossível admitir a incidência da multa diária, tornando nula, por vício formal, a decisão que determina a sua cobrança, sendo o caso de ser dado integral provimento ao presente recurso, declarando-se a nulidade da multa imposta também por esse argumento";
- aq. "prossequindo na análise da situação ensejadora da imposição da multa – nula de pleno direito e também desprovida de amparo fático à sua aplicação -, tem-se que a imputação da prática de infração quando, em verdade, não ocorreu, permite a conclusão de que a atuação da Comissão de Valores Mobiliários, autarquia federal, consubstancia ato administrativo flagrantemente viciado";
- ar. "isso porque, como lembra Vicente Paulo e Marcelo Alexandrino, os poderes são prerrogativas conferidas ao administrador público para a consecução dos fins públicos";
- as. "o agente público é investido de certos poderes para o desempenho de suas atribuições, visando sempre à satisfação dos interesses coletivos. Não se trata de regalias ou privilégios do administrador público, mas sim de atributos daquele que exerce função pública, para que possa bem desempenhá-la, em prol da coletividade";
- at. "o uso desses poderes – **segundo os termos e limites da lei, a moral da atividade administrativa, a finalidade e as exigências públicas** – constitui atuação normal e legítima do administrador público";
- au. "os festejadores doutrinadores reforçam ainda, que nem sempre o poder é utilizado de forma adequada pelos administradores públicos. O seu emprego pode ser desproporcional, sem amparo da lei, sem utilidade pública. Evidentemente, a atuação nessas condições será ilícita, nula, devendo ser assim declarada pela própria Administração ou pelo Poder Judiciário";
- av. "essa atuação ilegítima e vergonhosa do administrador público caracteriza uma das figuras mais odiosas no âmbito do Direito Administrativo: o chamado **abuso de poder**";
- aw. "nesse particular, Hely Lopes Meirelles ensina:
'O abuso do poder ocorre quando a autoridade, embora competente para praticar o ato, ultrapassa os limites de suas atribuições ou se desvia das finalidades administrativas";
- ax. "no caso concreto, tem-se que o agente atuou dentro da sua margem legal de competência – posto que sua atividade-fim é o exercício do poder de polícia – mas em flagrante dissonância com o interesse público, constituindo-se uma modalidade do gênero abuso de poder, denominado desvio de poder";
- ay. "ocorre, pois, desvio de poder (ou desvio de finalidade) quando o administrador pratica o ato buscando alcançar fim diverso daquele que lhe foi determinado pela lei. Nesse caso, embora atue nos limites de sua competência, o agente pratica o ato por motivos ou com fins diversos daqueles estabelecidos na lei ou exigidos pelo interesse público";
- az. "sempre que o administrador público pratica um ato, o fim visado deverá ser o mesmo: o interesse público, expressa ou implicitamente previsto na lei. Agindo em descompasso com esse fim, desvia-se de seu poder e pratica conduta ilegítima, denominada desvio de poder ou desvio de finalidade";
- ba. "diversamente do excesso de poder, que decorre de violação ao requisito competência, o desvio de poder deriva de ofensa ao requisito finalidade";
- bb. "a finalidade é requisito sempre vinculado e é idêntico para todo e qualquer ato administrativo, vale dizer, o fim almejado por qualquer ato administrativo é o interesse público. O objetivo mediato de toda atuação da Administração é a tutela do interesse público. Esta finalidade, elemento vinculado de qualquer ato administrativo, pode estar expressa ou, o que é mais comum, implícita na lei";
- bc. "o que importa é que não existe qualquer liberdade para o administrador, e a busca de fim diverso do estabelecido (expressa ou implicitamente)

na lei implica nulidade do ato por desvio de finalidade";

- bd. "assim, o desrespeito a esse elemento conduz ao vício abuso de poder, na modalidade desvio de finalidade. Ademais, implica, também, violação direta à própria Carta Política, que estatui os princípios da impessoalidade e da moralidade como norteadores de toda a Administração Pública (CF, art. 37)";
- be. "o que se tem *in casu*, pois, é a sujeição da atividade administrativa à prévia determinação legal de seu conteúdo e de sua extensão. Não há nada que dependa do juízo de valor do Administrador, não há oportunidade e conveniência em realizar ou não o ato administrativo";
- bf. "não poderia a Comissão de Valores Mobiliários apurar um suposto descumprimento à norma por parte da Recorrente, quando, em verdade, ela própria deixou de cumprir o quanto pontuado pelo artigo 3º, da Resolução CVM nº 452/07";
- bg. "a respeito da necessidade de observância da prescrição normativa pelo agente público, Celso Antônio Bandeira de Mello aduz que:
'Atos vinculados são aqueles que a Administração pratica sob a égide de disposição legal que predetermina antecipadamente e de modo completo o comportamento único a ser obrigatoriamente adotado perante situação descrita em termos de objetividade absoluta. Destarte, o administrador não dispõe de margem de liberdade alguma para interferir com qualquer espécie de subjetivismo quando da prática do ato";
- bh. "tem-se, portanto, que o agente atuou de forma discricionária quando não poderia, e ao fazê-lo ofendeu, inclusive, o princípio da razoabilidade, que proíbe o cometimento de excessos, por meio do equilíbrio entre os objetivos que se busca alcançar e os meios utilizados para tanto, evitando restrições desnecessárias e até abusivas aos particulares";
- bi. "e a aplicação do bom senso na esfera jurídica, afastando formalismos excessivos da lei, destituídos de qualquer interesse público";
- bj. "presente no caso concreto a imperatividade da vinculação à norma jurídica, ou seja, quando a lei dispôs expressamente o caminho a ser percorrido pelo agente, este não poderia se valer da discricionariedade, tornando assim o ato praticado, a saber, a imposição de multa, nulo de pleno direito, posto que ilegal";
- bk. "diante disso, não se pode permitir fique o administrado ao alvedrio das autoridades públicas, mormente quando há disciplina específica da atuação estatal, sob pena de configurar verdadeiro vilipêndio aos princípios consagradores do Estado Democrático de Direito"; e
- bl. "*ex positis*, é o caso de ser conhecido e dado provimento integral ao recurso interposto pela Recorrente para: i) a ilegalidade do prazo previsto no artigo 21, inciso VIII, da Instrução CVM nº 480/2009, por impor obrigação sem suporte legal; ou; ii) por eventualidade, seja reconhecida a nulidade da multa aplicada, por vício formal decorrente da inobservância do procedimento estatuído pelo artigo 3º da Resolução CVM nº 452/07.

Entendimento da GEA-3

O documento Proposta da Administração para a Assembleia Geral Ordinária – **PROP.CON.AD.AGO**, nos termos do artigo 21, inciso VIII, da Instrução CVM nº 480/09 (em vigor desde 01.01.10) combinado com o art. 133, inciso V, da Lei 6.404/76, e, no caso de companhias registradas na Categoria A (como a recorrente), arts. 9º, 10 e 12 da Instrução CVM nº481/09, deve ser entregue até 1 (um) mês antes da data marcada para a realização regular da assembleia geral ordinária, não havendo, na legislação aplicável, qualquer hipótese de dispensa de seu envio.

Ressalta-se ainda que:

- a. nos termos do §4º do art. 133 da Lei 6.404/76, o comparecimento da totalidade de acionistas na AGO (não foi o caso da AGO/E da Correa Ribeiro S.A. Com Ind – fls.22/25), somente permite a entrega do documento **PROP.CON.AD.AGO** fora do prazo previsto no caput do artigo, se aquele documento for publicado (encaminhado via Sistema IPE) antes da realização da assembleia;
- b. ao contrário do alegado pela Companhia, na letra "oo" do § 2º retro ("a Recorrente apenas recebeu uma mensagem eletrônica genérica, e sem qualquer conteúdo, com o título de 'Atraso em Informação Periódica – PROP. CON. AD. AGO/2010 – CORREA RIBEIRO SA COM IND', sem qualquer especificação quanto a eventual penalidade que incidiria a partir dali, como exige expressamente o ato normativo acima transcrito, pelo que resta viciada a suposta notificação, a ensejar a própria nulidade da aplicação da multa"), **restou comprovado que foi encaminhada à Companhia, em 31.03.11, a comunicação específica prevista no art. 3º da Instrução CVM nº 452/07** (e-mail de alerta) – fls.21. Do texto da referida comunicação consta, entre outras, a seguinte informação: "**Caso o documento não seja encaminhado no prazo mencionado, a companhia estará sujeita à multa cominatória diária prevista no art. 58 da Instrução CVM nº 480/09, limitada a 60 dias, como estabelecido na Instrução CVM nº452/07**";
- c. a multa não é desproporcional à conduta da Companhia, uma vez que o valor diário está previsto no art. 58 da Instrução CVM nº 480/09. Para o caso de companhias registradas na categoria "A", como a Recorrente, a multa diária é de R\$ 500,00;
- d. não se deve confundir multa cominatória (prevista no art. 9º, inciso II da Lei nº 6.385/76), com penalidade (prevista no art. 11 da Lei nº 6.385/76);
- e. o fato de: (i) não ter havido qualquer alteração da política de remuneração em relação ao exercício anterior; e (ii) o "eventual descumprimento" não ter causado "qualquer espécie de prejuízo a quem quer que seja", **não** exime a Companhia de entregar no prazo suas informações periódicas; e
- f. a Companhia encaminhou a Proposta da Administração apenas em **05.04.11** (fls.26) e reencaminhou o referido documento em 20.04.11 (fls.27).

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 31.03.11 (fls.21); e (ii) a CORREA RIBEIRO S.A. COM IND, encaminhou o documento **PROP.CON.AD.AGO/2010** somente em 05.04.11.

Isto posto, sugerimos o **indeferimento** do recurso apresentado pela CORREA RIBEIRO S.A. COM IND, 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

PATRICK VALPAÇOS FONSECA LIMA

Gerente de Acompanhamento de Empresas 3

De acordo

FERNANDO SOARES VIEIRA

Superintendente de Relações com Empresas