

Assunto: Pedido de reconsideração contra aplicação de multa cominatória por não entrega dos Informes Cadastrais de Administrador de Carteira (ICAC/2012)

Processo CVM RJ-2012-15029

Senhor Superintendente Geral,

Trata-se de pedido de reconsideração interposto por Fernando Rodrigues Azevedo contra decisão do Colegiado da CVM proferida em 8/1/2013, que manteve a decisão da SIN de aplicação da multa cominatória prevista no artigo 20 da Instrução CVM nº 306/99, pela não entrega, até 31/5/2012, do informe anual obrigatório (ICAC) previsto no caput do artigo 12 da mesma Instrução (fl. 6). A citada multa, no valor de R\$ 6.000,00, refere-se à aplicação de multa diária de R\$ 100,00, limitada a 60 dias de atraso, nos termos do artigo 14 da Instrução CVM nº 452/07.

No pedido, o recorrente alega que, em relação ao artigo 12 da Instrução CVM nº 306/99, *“a interpretação dada pelo requerente foi de que não haveria necessidade de prestar informações cadastrais, já que não administra nenhuma carteira de investimentos”*, razão pela qual seria *“inócua, portanto, a apresentação do ICAC”*.

Alegou ainda que *“o artigo supra citado é omissis quanto ao envio do ICAC para administradores que não gerirem recursos”*, e que *“não recebeu nenhuma comunicação específica sobre a imputação da sanção”*.

Defende o recorrente também que *“o artigo 5º, ‘caput’, da Instrução Normativa da CVM nº 452/2007 aduz que é ato discricionário do Superintendente da área responsável a decisão sobre a aplicação de multa cominatória ou não”*, e por isso, *“a multa não é consequência obrigatória do não envio do ICAC”*.

Por seu lado, ao fazer uso de analogia com princípios do Direito Penal, cita que por *“não ocorrer infração sem ofensa a um bem jurídico”* e que a conduta é *“materialmente atípica”*, seria possível dispensar a multa com base no Princípio da Ofensividade ou Lesividade, dada a (i) ausência de periculosidade para o mercado financeiro e mobiliário; (ii) ausência de ofensividade na conduta; o (iii) reduzidíssimo grau de reprovabilidade e (iv) a inexpressividade da lesão jurídica provocada.

Nesse sentido, vem requerer *“a essa Douta Instituição que reconsidere a multa aplicada da ordem de R\$ 6.000,00 (seis mil reais) e anule tal ato”*, ou, caso não acatado esse pedido, subsidiariamente que *“atenue a multa cominatória imposta, em homenagem ao princípio constitucional implícito da Proporcionalidade”*, por entender que (i) o administrador teve a autorização para prestar serviços de Administrador de Carteiras na CVM há pouco mais de 1 ano; (ii) não cometeu nenhuma infração perante a CVM e não há reincidência; (iii) não houve má-fé por parte do requerente ao não enviar o ICAC; e (iv) não houve *“lesão ao mercado imobiliário (sic), já que não administrava nenhuma carteira”*.

Por fim, informou que já procedeu ao pagamento da multa objeto do pedido de reconsideração, e que as informações cadastrais objeto de cobrança foram enviadas para essa CVM em 29 de janeiro de 2013.

D e início, vale observar que no presente pedido de reconsideração o recorrente não demonstrou a *“existência de erro, omissão, obscuridade ou inexatidões materiais na decisão, contradição entre a decisão e os seus fundamentos, ou dúvida na sua conclusão”*, o que por si apenas já deveria levar ao indeferimento do pedido.

Entretanto, em respeito às considerações e argumentos trazidos nesse novo pedido, entendemos que o dever de envio do ICAC é cabível a todo administrador de carteiras registrado na CVM, esteja ou não exercendo a atividade.

Com relação à notificação prévia específica de que trata a Instrução CVM nº 452/07, reiteramos o já exposto no Memo/CVM/SIN/GIR/nº 316, de 26/12/12 (fl. 12/13), que analisou o recurso inicial, pois efetivamente encaminhamos em 5/6/2012, às 14:34, notificação específica ao endereço eletrônico fernandoazevedo@banestes.com.br (fls. 3 e 7), constante à época nos cadastros no participante (fl. 4), com o objetivo de lembrá-lo do dever de envio do informe anual, e alertá-lo quanto ao descumprimento do prazo e a incidência, a partir de então, da multa cominatória diária.

Também discordamos que haveria certa *“discricionariedade”* da área técnica quanto à aplicação da multa, nos termos do artigo 5º da Instrução CVM nº 452/07. Para subsídios à análise, transcrevemos o dispositivo usado como fundamento:

Art. 5º Caso a obrigação de prestação de informação somente seja cumprida após fluência da multa ordinária, ou se o prazo limite de que trata o art. 14 for atingido sem que a obrigação seja cumprida, o Superintendente da área responsável decidirá, fundamentadamente, sobre a conveniência da aplicação e cobrança da multa cominatória ou da instauração de processo administrativo sancionador.

Como se vê – e não parece haver dúvidas quanto a essa interpretação – não há qualquer discricionariedade prevista nesse dispositivo para a aplicação da multa, mas sim e tão apenas, exclusivamente quanto à decisão alternativa entre a aplicação da multa cominatória e a instauração de processo administrativo sancionador contra o participante em casos da espécie, e mesmo assim, sempre de forma fundamentada.

Por fim, também entendemos que não cabe e nem é possível a aplicação por analogia de princípios de Direito Penal a hipóteses de aplicação de multas cominatórias pela CVM, até mesmo porque, em linha com a decisão de Colegiado de 19/12/2006, sob registro nº 5.344/06, e Parecer/CVM/SJU/nº19/79:

...a CVM estabeleceu a correta distinção entre as multas de caráter cominatório e as multas de caráter

punitivo, deixando claro que "a multa cominada para o descumprimento de uma certa ordem não é, tecnicamente, uma penalidade". As multas cominatórias, de cuja cobrança se trata no momento, são, segundo o Parecer SJU 19/79, "destinadas a influenciar na vontade do devedor, de modo a evitar o inadimplemento ou a compelir o obrigado a saná-lo", enquanto as multa punitivas somente podem ser impostas mediante prévio processo sancionador.

Em razão disso, defendemos que seja mantida a decisão recorrida, razão pela qual submetemos o presente pedido de reconsideração à apreciação do Colegiado, com proposta de que a relatoria do processo seja conduzida por esta SIN/GIR.

Atenciosamente,

FRANCISCO JOSÉ BASTOS SANTOS

Superintendente de Relações com Investidores Institucionais