



COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

Relatório nº 2/2017-CVM/SPS/GPS-2

Senhor Superintendente,

1. Em 7 de agosto de 2017, a sociedade **ÁTICO EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES S.A.** (Recorrente) interpôs ao Colegiado da CVM **RECURSO CONTRA MULTA COMINATÓRIA**, no valor de R\$ 60 mil, aplicada pelo Superintendente de Processos Sancionadores por meio do Ofício No. 84/2017/CVM/SPS, em 20 de julho de 2017 (Doc. SEI No. 0334041).
2. A multa cominatória aplicada teve como fato gerador o não atendimento ao Ofício 36/2017 /CVM/SPS/GPS-2, de 7.3.2017 (Doc. SEI 0334033), que intimou a Recorrente a fornecer documentos que justificassem a contabilização de Transferência Eletrônica Disponível (TED) efetuada em 6.1.2012 em favor de MC Incorporação e Consultoria Ltda., no âmbito do Inquérito Administrativo 03/2016.
3. Decorridos 44 dias do envio do Ofício 36/2017 sem que houvesse qualquer resposta, a Gerência de Processos Sancionadores 2 (GPS-2), juntamente com a Superintendência de Processos Sancionadores (SPS), enviou o Ofício No. 57/2017/CVM/SPS/GPS-2 (Doc. SEI No. 0337197), reiterando o pedido do ofício anterior.

DO RECURSO

4. De acordo com a Recorrente, a multa seria ilegal por três motivos.

A. A imposição de multa cominatória só seria possível após a instauração de processo administrativo para apurar a conduta recriminada, ausente no caso.

5. A Recorrente afirmou que requerera, em março de 2017, cópia integral do Inquérito Administrativo 03/2016, além de que lhe fosse esclarecido se a Recorrente ou alguma outra sociedade de seu grupo societário ou econômico estava sendo investigada pela CVM. Nesse sentido, em maio de 2017 a Recorrente enviou comunicação de que só poderia enviar a documentação requerida pela CVM caso tivesse acesso aos autos do referido Inquérito Administrativo.
6. Alegou a Recorrente que o Superintendente de Processos Sancionadores lhe negara oportunidade de defesa, deixando inclusive de justificar o valor da multa aplicada.
7. No entendimento da Recorrente, o § 11 do art. 11 da Lei 6.385/76^[1] padeceria de vício de inconstitucionalidade, por violar o art. 5º, LV, da Constituição Federal^[2]. Assim, a imposição da multa cominatória também seria inconstitucional, por violação do contraditório e da ampla defesa.
8. Por outro lado, a Recorrente reconhece que diversas decisões judiciais confirmaram multas impostas pela CVM em aplicação do § 11 do art. 11 da Lei 6.385/76, apesar de sua irresignação.
a) A imposição da multa sem o prévio processo administrativo não permitiria o contraditório nem

a ampla defesa porque, segundo a Recorrente, não permitiria que a Recorrente soubesse os motivos pelos quais o Superintendente de Processos Sancionadores requerera a apresentação de documento; b) não permitiria que a Recorrente explicasse as razões pelas quais considerou não ter obrigação de apresentar o documento; c) não permitiria que a Recorrente pudesse produzir prova quanto às razões pelas quais considerou não ter obrigação de apresentar o documento; d) não permitiria que a Recorrente soubesse qual a justificativa para a dosimetria da multa aplicada.

9. Por tudo isso, a imposição da multa transformou-se em ato arbitrário e ditatorial, nas palavras da Recorrente, desrespeitando, de resto, os princípios constitucionais da legalidade, impessoalidade, moralidade e publicidade.

B. A Recorrente não seria pessoa jurídica sujeita à fiscalização da CVM.

10. Segundo a Recorrente, a Ático Empreendimentos e Participações S.A. (Recorrente) é sociedade anônima fechada, cujo objeto social é a titularidade do direito de receber um bônus de subscrição a ser emitido pela sociedade BOLT e outro bônus de subscrição a ser emitido pela sociedade TREE. O único propósito da Recorrente, então, seria o de receber o valor em dinheiro relacionado a esses dois bônus de subscrição.
11. A competência da CVM se limitaria às pessoas elencadas no inciso I do art. 9º da Lei 6.385/76, não estando a Recorrente enquadrada em hipótese alguma das alíneas “a”, “b”, “c”, “d”, “e”, “f” ou “g”.
12. Segundo a Recorrente, nem mesmo a hipótese da alínea “g” lhe seria aplicável, uma vez que a competência da CVM sobre “outras pessoas quaisquer” se limitaria à ocorrência de irregularidade descrita no inciso V do art. 9º (atos ilegais e práticas não equitativas de administradores, membros do conselho fiscal e acionistas de companhias abertas, dos intermediários e dos demais participantes do mercado).

C. A não apresentação do documento solicitado pela CVM decorreria do direito constitucional da Recorrente ao silêncio.

13. A Recorrente teria enviado resposta, logo que recebeu o Ofício No. 36/2017/CVM/SPS/GPS-2, para requerer cópia integral do Inquérito Administrativo 03/2016 e que lhe fosse esclarecido se estaria sendo investigada pela CVM. A SPS não lhe teria franqueado acesso à cópia integral dos autos nem respondido acerca de investigação pendente em seu nome.
14. Como não tinha certeza se era alvo de investigação na CVM, a Recorrente não teria tido alternativa, senão valer-se do direito constitucional ao silêncio. Por isso, optara por não enviar a documentação requerida à CVM.
15. Após três meses do recebimento do primeiro ofício, teria a Recorrente confirmado sua suspeita de que, a despeito da recusa da SPS em admitir, ela e outras sociedades do grupo Ático estariam sendo alvo de investigação. A confirmação se dera com o recebimento, em 14.7.2017, do Ofício No. 1064/2017/CVM/SIN/GIA, nos autos do processo CVM No. RJ-2015-5733.
16. No entender da recorrente, ao deixar de disponibilizar cópia integral do inquérito e de informar que a Recorrente estava sendo alvo de investigação, a CVM tentava obstaculizar a possibilidade da Recorrente de valer-se de seu direito constitucional ao silêncio e evitar a produção de provas contra si.
17. Por isso, valendo-se do direito assegurado no art. 5º, LXII, da Constituição Federal[3] e no Pacto

de São José da Costa Rica[4], a Recorrente deixou de enviar a documentação requerida pela CVM.

DA ANÁLISE DA GPS-2

18. Em primeiro lugar, cabe assentar que o § 11 do art. 11 da Lei 6.385/1976 dispõe sobre a multa cominada por inexecução de ordem da Comissão de Valores Mobiliários. Transcreve-se o texto legal que vigia à época.

§ 11. A multa cominada pela inexecução de ordem da Comissão de Valores Mobiliários, nos termos do inciso II do caput do art. 9º e do inciso IV de seu § 1º não excederá a R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) por dia de atraso no seu cumprimento e sua aplicação independe do processo administrativo previsto no inciso V do caput do mesmo artigo.

19. A competência para cominação da multa de que trata o § 11 do art. 11 da Lei 6385 está contida no art. 9º da Lei 6385 e decorre do não atendimento a intimação às pessoas referidas no inciso I do art. 9 da mesma lei, conforme se pode verificar no texto legal citado, *in verbis*:

Art. 9º A Comissão de Valores Mobiliários, observado o disposto no § 2o do art. 15, poderá:

I - examinar e extrair cópias de registros contábeis, livros ou documentos, inclusive programas eletrônicos e arquivos magnéticos, ópticos ou de qualquer outra natureza, bem como papéis de trabalho de auditores independentes, devendo tais documentos ser mantidos em perfeita ordem e estado de conservação pelo prazo mínimo de cinco anos:

- a) as pessoas naturais e jurídicas que integram o sistema de distribuição de valores mobiliários (Art. 15);
- b) das companhias abertas e demais emissoras de valores mobiliários e, quando houver suspeita fundada de atos ilegais, das respectivas sociedades controladoras, controladas, coligadas e sociedades sob controle comum;
- c) dos fundos e sociedades de investimento;
- d) das carteiras e depósitos de valores mobiliários (Arts. 23 e 24);
- e) dos auditores independentes;
- f) dos consultores e analistas de valores mobiliários;

g) de outras pessoas quaisquer, naturais ou jurídicas, quando da ocorrência de qualquer irregularidade a ser apurada nos termos do inciso V deste artigo, para efeito de verificação de ocorrência de atos ilegais ou práticas não equitativas;

II - intimar as pessoas referidas no inciso I a prestar informações, ou esclarecimentos, sob cominação de multa, sem prejuízo da aplicação das penalidades previstas no art. 11;

20. Ora, o art. 4º da Lei nº 6.385/76 elenca as finalidades que a CVM deverá alcançar no exercício de suas atribuições legais, dentre os quais destacamos a proteção aos direitos dos investidores que aplicam seus recursos no mercado de valores mobiliários e a garantia do funcionamento eficiente e regular deste segmento econômico. Por certo, de nada adiantaria estabelecer estes objetivos a serem perseguidos pelo ente regulador se não lhe fossem fornecidos, em contrapartida, os necessários instrumentos e poderes de fiscalização sobre as atividades, operações e condutas praticadas no âmbito do mercado de valores mobiliários.
21. É neste propósito que o art. 9º confere à CVM, dentre outros, o poder de **intimar** não apenas os agentes sujeitos ao seu poder regulatório, mas toda e qualquer pessoa, física ou jurídica, para prestar, **sob cominação de multa**, informações ou esclarecimentos acerca de fatos que se

relacionam com condutas ilícitas perpetradas no mercado.

22. Por sua vez, o art. 7 da Instrução CVM 452, de 30 de abril de 2007, uma vez verificada a hipótese legal de imposição de multa extraordinária, atribui ao Superintendente da área responsável ou ao Superintendente Geral competência para notificar o destinatário, dando conta da determinação para praticar ou abster-se de praticar o ato descrito, sob cominação de multa diária, indicando o valor da multa, a norma legal em que se fundamenta sua imposição, a norma legal ou regulamentar em que se fundamenta a ordem de ação ou abstenção, bem como informando a respeito do cabimento de recurso para o Colegiado.
23. Dessa forma, o Superintendente titular da Superintendência de Processos Sancionadores é competente para impor multa cominatória extraordinária. Neste caso, conforme o art. 9º da Instrução CVM 452, a multa terá como valor máximo R\$ 1.000,00 por dia:

Art. 9º. O valor diário da multa extraordinária será de até R\$ 1.000,00 (mil reais) por dia, se fixado pelo Superintendente da área responsável, de até R\$ 2.000,00 (dois mil reais) por dia, se fixado pelo Superintendente-Geral, ou de até R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) por dia, se fixada com base em Deliberação aprovada pelo Colegiado.

24. Há ainda um limitador temporal definido na Instrução CVM 452, de 60 dias. Decorrido esse prazo, sem que a obrigação seja cumprida, a multa extraordinária será aplicada e cobrada, sem prejuízo da instauração de processo administrativo sancionador^[5].
25. Quanto às alegações da Recorrente de que a multa seria ilegal, passa-se a analisar cada um dos três pontos suscitados.

A. A imposição de multa cominatória só seria possível após a instauração de processo administrativo para apurar a conduta recriminada, ausente no caso.

26. Conforme demonstrado acima, a multa cominatória extraordinária decorre do mero descumprimento de ordem emanada pela CVM, verificado no caso e admitido pela Recorrente. Passados os sessenta dias, aplica-se e cobra-se a multa extraordinária, conforme prevê o art. 10 da Instrução CVM No. 452.
27. Trata-se, na verdade, de simples meio de coerção tendente a obter-se certo comportamento do sujeito passivo da obrigação legal, razão porque sua aplicação sequer está condicionada, por lei, a prévio processo administrativo sancionador, conforme se pode observar pela leitura do §11º do art.11 da Lei nº 6.385/76. Este se apresenta como pré-requisito legal para aplicação de penalidades, de cunho expiatório, e não para medidas meramente cominatórias.
29. Neste passo, infere-se que a multa cominatória aplicada não difere, em sua essência, dos demais preceitos cominatórios largamente utilizados pela Administração Pública, e francamente reconhecidos pela jurisprudência, como, por exemplo, em tema de embargo de obra, onde ocorre a fixação de multa diária para a hipótese de descumprimento da ordem administrativa.
30. Neste sentido, José Carlos Barbosa Moreira, in “O novo Processo Civil Brasileiro”, 22ª ed., p. 217/218, e Alexandre Freitas Câmara, segundo o qual, o sistema prevê, “como meio de permitir a atuação desta vontade do direito, a utilização de meios de coerção, ou seja, meios de pressão psicológica, que incidem sobre o executado, como forma de obter o cumprimento (por ato seu) da obrigação”.^[6]
31. Acerca da natureza jurídica da multa prevista no dispositivo legal acima citado, bem como das consequências do desatendimento às intimações realizadas pela CVM, vale transcrever, *verbis*,

trecho do Parecer/PJU/008/98, de 06 de maio de 1998, segundo o qual:

*“Vê-se, portanto, que o legislador estabeleceu, no inciso II, do art. 9º - (...) – c.c o §11, do art. 11, da Lei 6.385/76, modalidade de multa coercitiva, com raízes históricas nas astreintes do direito francês, estando já estabelecidos todos os elementos legais necessários a sua configuração, ou seja, a **hipótese de incidência** (não comparecimento para prestar esclarecimentos ou informações) geradora de **multa administrativa** (multa cominatória), com o seu ‘quantum debeat’ preestabelecido (em até R\$ 5.000,00 por dia de descumprimento) e a **desnecessidade de inquérito administrativo** para sua aplicação (cominação e quantificação) pela CVM.*

A intimação de que trata o art. 9º, da Lei 6.385/76 consiste, materialmente, no **chamamento solene** do administrado para que compareça em local, dia e horário determinados pela CVM, para prestação de informações ou esclarecimentos sobre matéria compreendida no seu âmbito de competência legal, sob cominação de multa.

Nesse sentido, o **mero desatendimento** da intimação geral incidência da **multa** do art. 11, §11, da aludida Lei. Sendo a constatação fática deste desatendimento **verificável de plano**, sem necessidade de coleta de quaisquer outros elementos de convicção (provas), e tendo em vista sua natureza coercitiva, o legislador, para dissipar quaisquer dúvidas, **isentou** a CVM da necessidade de sua apuração formal, mediante prévio inquérito administrativo.” (grifos no original)

32. Desta forma, em observância às garantias individuais do administrado, uma vez se constatando a regular intimação do administrado, bem como se verificando que dela consta o prazo para o seu atendimento e a advertência da cominação de multa, basta o desatendimento da intimação da CVM para que incida a multa prevista no inciso II do art. 9º da Lei nº 6.385/76.
33. A Recorrente ainda argumenta que o § 11 do art. 11 da Lei 6.385/76 não deveria ser aplicado por violar a Constituição Federal. Sobre esta alegação, vale transcrever trecho do voto proferido pela diretora Norma Parente, no julgamento do Processo CVM RJ 2005/1779, em 14/06/2005:

“Importa ainda salientar, que, também, a cominação de multa diária, em razão do descumprimento da determinação (...) encontra previsão prevista nos artigos 9º, II, e 11, § 11, da Lei da CVM, regulamentada pela Instrução CVM nº 273/98 e, ao contrário do que afirma o recorrente, esta não se afigura uma penalidade, mas do instituto da ‘astreinte’ – multa pecuniária, que consiste em meio de coerção indireta cujo escopo é propiciar a efetividade das ordens de fazer ou de não-fazer impostas pela Administração.

Desta feita, repita-se, não há que se falar em penalidade, sanção ou ilícito administrativo, como pretende induzir a recorrente, **estando dita multa pecuniária também em consonância com a lei e princípios legais.**”

34. Além disso, em seu recurso, a própria Ático reconhece que “diversas decisões judiciais que confirmaram, alhures, multas impostas pela CVM em aplicação deste dispositivo, sem a prévia instauração de processo administrativo.”[\[7\]](#)

B. A Recorrente não seria pessoa jurídica sujeita à fiscalização da CVM.

35. A Recorrente sustenta que é uma sociedade anônima de capital fechado, tendo por objeto social a titularidade do direito de receber um bônus de subscrição a ser emitido pela sociedade BOLT e outro bônus de subscrição a ser emitido pela sociedade TREE. Desta forma, não estaria sujeita ao poder de fiscalização da CVM.
36. Ora, não seria razoável supor que o poder requisitório da CVM estivesse adstrito às informações

detidas apenas pelos participantes do mercado de valores mobiliários, e que tivessem atuado diretamente na irregularidade objeto da investigação – portanto, deixando de fora pessoas ligadas ou que detivessem algum vínculo com a investigação de quaisquer atos ou práticas eventualmente ilícitas sujeitas à competência da Autarquia[8].

37. O inciso II do art. 9º da Lei 6.385/76 prevê que a CVM poderá “intimar as pessoas referidas no inciso I a prestar informações ou esclarecimentos, sob cominação de multa, sem prejuízo da aplicação das penalidades previstas no art. 11.
38. Assim, inviável afastar a sujeição da Recorrente da competência fiscalizadora da CVM disposta no art. 9º da Lei 6.385.

C. A não apresentação do documento solicitado pela CVM decorreria do direito constitucional da Recorrente ao silêncio.

39. Neste ponto, e apenas a título de argumentação, ainda que a Recorrente entendesse estar amparada pelo direito de não produzir prova contra si, teria a obrigação de responder a intimação constante do Ofício No. 36/2017/CVM/SPS/GPS-2, apresentando suas razões no prazo estabelecido. Não foi o que se verificou. Na verdade, a Recorrente somente em 19 de maio de 2017, ou seja, 73 dias após o recebimento do ofício 36/2017/CVM/SPS/GPS-2, enviou correspondência à CVM, informando que estava impossibilitada de responder ao ofício que lhe solicitara nota fiscal, contrato, recibo de quitação ou qualquer outro documento que justificasse transferência bancária de R\$ 1 milhão de conta da Recorrente em favor da MC Incorporação e Consultoria Ltda.
40. Vale referir a analogia à intimação para prestar depoimento, em que o intimado tem a obrigação de comparecer, sob pena de multa, mesmo que opte por recorrer ao silêncio com o fim de não se incriminar.
41. Em outro argumento a recorrente afirma “que só poderia enviar a documentação requerida pela CVM caso tivesse acesso aos autos do Inquérito Administrativo nº 03/2016.
42. No que diz respeito a este ponto, vale dizer que a Ático obteve acesso parcial dos autos do IA 03/16 por meio do ofício nº23/2017/CVM/SPS de 6.2.2017, complementado pelo Ofício nº037/2017/CVM/SPS de 23.2.2017, no qual foi informado que é justificável e, portanto, legítima, a restrição de acesso a documentos que contenham informações protegidas por sigilo legal, bem como os que estejam sob segredo de justiça e os que possam entregar a linha de investigação, e que, foi assegurado o acesso à parte não sigilosa do processo.
43. E foi justamente suportada nas disposições legais mencionadas que a SPS, no desempenho da função que lhe é precipuamente atribuída e no bojo do Inquérito Administrativo nº 03/2016, procedeu à regular intimação do ora recorrente a fornecer documento, sob cominação de multa, relacionados a fatos cuja regularidade encontra-se sob investigação no âmbito desta autarquia, não lhe sendo cabível impor qualquer condição ao atendimento da determinação da autarquia.
44. Não se pode olvidar que nesta fase ainda inquisitória e informativa, não há que se falar em exercício dos direitos à ampla defesa e ao contraditório, os quais serão certa e oportunamente garantidos se e quando, concluído o inquérito administrativo com a certeza da autoria e materialidade das infrações, forem os eventuais acusados intimados a apresentar suas respectivas defesas[9].

CONCLUSÃO

45. Pelas razões expostas acima, em nossa opinião não merecem prosperar os argumentos esgrimidos pela Recorrente, devendo o Colegiado confirmar a multa imposta pelo Superintendente titular da Superintendência de Processos Sancionadores.

Ao SGE, de acordo com a manifestação da Gerência de Processos Sancionadores 2,

Atenciosamente,

Carlos Guilherme de Paula Aguiar
Superintendente de Processos Sancionadores

Ciente.

À EXE, para as providências exigíveis.

ALEXANDRE PINHEIRO DOS SANTOS
Superintendente Geral

[1] § 11. A multa cominada pela inexecução de ordem da Comissão de Valores Mobiliários, nos termos do inciso II do caput do art. 9º e do inciso IV de seu § 1º não excederá a R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) por dia de atraso no seu cumprimento e sua aplicação independe do processo administrativo previsto no inciso V do caput do mesmo artigo.

[2] LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

[3] LXII - a prisão de qualquer pessoa e o local onde se encontre serão comunicados imediatamente ao juiz competente e à família do preso ou à pessoa por ele indicada.

[4] Art. 8º - Garantias judiciais:

(...)

2. Toda pessoa acusada de um delito tem direito a que se presuma sua inocência, enquanto não for legalmente comprovada sua culpa. Durante o processo, toda pessoa tem direito, em plena igualdade, às seguintes garantias mínimas:

(...)

g) direito de não ser obrigada a depor contra si mesma, nem confessar-se culpada.

[5] Art. 10 da Instrução CVM No. 452.

[6] Lições de Direito Processual Civil, vol. II, Lumen Juris, 1999, p. 210/211.

[7] Paragrafo 16

[8] **PARECER n. 00067/2015/GJU - 4/PFE-CVM/PGF/AGU.**

[9] Nesse sentido, já decidiu o STF: INQUÉRITO ADMINISTRATIVO - COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS - CONTRADITÓRIO. Descabe ter-se como necessário o contraditório em inquérito administrativo. O instrumento consubstancia simples sindicância visando a, se for o caso, instaurar processo administrativo no qual observado o direito de defesa. (RE 304857 RJ, Primeira Turma, Relator Ministro Marco Aurélio, DJe 05/02/2010).



Documento assinado eletronicamente por **Cesar de Freitas Henriques, Gerente**, em 17/08/2017, às 14:27, conforme art. 1º, III, "b", da Lei 11.419/2006.



Documento assinado eletronicamente por **Carlos Guilherme de Paula Aguiar, Superintendente**, em 17/08/2017, às 14:53, conforme art. 1º, III, "b", da Lei 11.419/2006.



A autenticidade do documento pode ser conferida no site https://sei.cvm.gov.br/conferir_autenticidade, informando o código verificador **0341148** e o código CRC **E536B11E**.
This document's authenticity can be verified by accessing https://sei.cvm.gov.br/conferir_autenticidade, and typing the "Código Verificador" 0341148 and the "Código CRC" E536B11E.