

DESPACHO AO MEMO PFE-CVM/GJU-1/Nº 451/04

Discordo, *data venia*, do entendimento manifestado no presente memorando, uma vez que, como se trata de processo administrativo sancionador, a aplicação do Diploma Adjetivo Civil somente se revelará possível nos casos de omissão ou de incompatibilidade do sistema processual penal, sendo certo, outrossim, que os princípios relativos ao Processo Administrativo Sancionador podem muito bem resolver a situação em testilha.

Assim, esclareça-se, inicialmente, que o Conselho de Controle das Atividades Financeiras – COAF, nos estritos termos do Decreto nº 2.799/98, não possui competência para determinar a realização de diligências por parte da Comissão de Valores Mobiliários – CVM. De acordo com o inciso IX do art. 8º do mencionado Decreto, à Secretaria Executiva do COAF compete "preparar, para decisão do Ministro de Estado da Fazenda, os recursos contra decisões das autoridades competentes".

Logo, somente a autoridade competente para apreciar o respectivo recurso, *in casu* o próprio Ministro da Fazenda, poderia entender que houve omissão desta Autarquia na apreciação dos fatos e, se fosse o caso, anular a decisão proferida pela CVM, por uma eventual omissão.

Contudo, cumpre observar, desde logo, que a suposta violação ao inciso II do art. 7º da Instrução CVM nº 301/99 não pode ser considerada como elemento integrante da acusação formulada pela área técnica responsável, uma vez que o OFÍCIO/CVM/SMI/014/2001 apenas intima a Itaú Corretora de Valores S/A a apresentar defesa escrita à acusação de "infringência ao disposto no artigo 3º da Instrução CVM nº 301, de 16 de abril de 1999, em razão da realização de operações de cliente sem as informações cadastrais mínimas".

Além disso, não parece razoável que a CVM, tendo se desincumbido do seu ofício de julgar relativamente aos fatos que, efetivamente, constituíram o objeto do presente processo administrativo sancionador, venha, neste momento, desfazer ato perfeito e acabado.

O procedimento administrativo constitui-se de atos intermediários, preparatórios e autônomos, mas sempre interligados, que se conjugam para dar conteúdo e forma ao ato principal e final colimado pelo Poder Público. As decisões administrativas, à medida que se realizam, tornam-se definitivas para a Administração e para o administrado, passando-se à fase seguinte com a certeza da eficácia dos atos anteriores.

Sendo assim, como sequer houve imputação formal acerca da possível violação ao art. 7º, II da Instrução CVM nº 301/99, e tampouco – como é óbvio – qualquer decisão administrativa a respeito, afigura-se necessária uma apuração mais detalhada neste particular a ensejar, portanto, a instauração de outro processo administrativo.

A propósito, convém salientar que a solução ora sugerida apresenta-se consentânea com o princípio do devido processo legal, não ocasionando qualquer prejuízo ao acusado e privilegiando, ademais, as garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa, além de impedir que eventual impunidade prevaleça no âmbito da Administração Pública, caso reste seguramente comprovada a ausência de comunicação de operação considerada suspeita, na forma do art. 6º da Instrução CVM nº 301/99.

Finalmente, cabe alertar que a ação punitiva desta Autarquia prescreverá, nos termos do art. 1º da Lei nº 9.873/99 e do caput do art. 202 do Código Civil, no dia 22 de agosto do corrente ano, devendo, por isso, ser dada prioridade à tramitação do procedimento de apuração da potencial infração em comento.

Por todo o exposto, sugere-se o encaminhamento dos presentes autos ao D. Colegiado desta Autarquia que, apreciando o caso sob exame, adotará, como de costume, a decisão que melhor atender ao interesse público envolvido na questão, podendo, se assim julgar conveniente, acolher a solução acima explicitada.

À PFE.

Atenciosamente, em 30 de novembro de 2004.

JULYA SOTTO MAYOR WELLISCH
SUBPROCURADORA -CHEFE DA GJU-1
MAT.CVM.: 7.001.129

De acordo. À SGE, observada a urgência que o caso demanda.

Em 19/01/05
Henrique de Rezende Vergara
Procurador-Chefe da CVM
Matrícula 7.000.970