

Pedido de Reconsideração

Declaração de Voto

Pedro Oliva Marcilio de Sousa

01. Eu acompanho o voto do relator, mas gostaria de fazer alguns comentários sobre as conseqüências da inação da CVM quanto à supressão do direito de voto de certos sócios da BM&F.

02. Em primeiro lugar, é importante deixar claro que o art. 2º, § único, XIII da Lei 9.784/99 aplica-se ao mesmo órgão administrativo ou órgão inferior, não vinculando a conduta de órgão hierarquicamente superior. Caso contrário, o princípio da hierarquia administrativa seria profundamente afetado e permitiria que políticas públicas acabassem por ser definidas por órgãos que, legalmente, só tem função executora ou cuja liberdade para definir tais políticas é reduzida.

03. Em segundo lugar, a equiparação da inação à ação, no que se refere à proteção dos fatos passados, de modo que saída da inércia só possa produzir efeitos sobre fatos futuros, acaba por colocar um ônus desproporcional e inconveniente na administração pública, que se veria obrigada a atuar sobre todas as infrações, sejam elas relevantes ou não, sob pena de se consolidar "erga omnes" uma interpretação, cuja alteração só produziria efeitos com relação a fatos futuros.

04. Se não fosse assim, as deficiências de recursos humanos (quantidade e qualidade) e materiais (computadores, dinheiro para viagens e outros gastos) da administração pública, além da baixa eficiência e efetividade, consolidaria situações jurídicas "erga omnes" e não apenas as situações jurídicas protegidas pela prescrição, pelo ato jurídico perfeito, pela coisa julgada e pelo direito adquirido.

05. Um tal entendimento também acabaria por reduzir o tempo da prescrição da pretensão punitiva da administrativa, que é de 5 anos (no caso concreto, a alteração do estatuto social deu-se em 11.12.2002).

06. No caso concreto, no entanto, a alteração estatutária foi submetida a apreciação da CVM, que vinha discutindo com a entidade regulada a extensão da aplicação da Resolução CMN 2.690/00 e da Instrução 220/94 a ela, dado que a Instrução 362/02 disse apenas que "*[a]plicam-se às bolsas de mercadorias e de futuros, no que couber, o disposto na Instrução CVM nº 220, de 15 de setembro de 1994 e na Resolução CMN nº 2.690, de 28 de janeiro de 2000*".

07. O silêncio administrativo, nessa situação especialíssima, poderia sim fazer incidir o art. 2º, § único, XIII da Lei 9.784/99. Na maioria das vezes, no entanto, o silêncio administrativo não produzirá tal conseqüência.

É como voto.

Rio de Janeiro, 27 de dezembro 2.005

Pedro Oliva Marcilio de Sousa