

Assunto: Julgamento

Acusados: Assis Paim Cunha

Abram Zylbersztajn

Luiz Paulo Sales Marcolini

Helio Rubens Vaz de Mello

Julio Max Hufnagel Barbosa

Sergio dos Santos

Alberto Almada Rodrigues

Diretor Relator: Sérgio Eduardo Weguelin Vieira

Relatório

1. Trata-se de Inquérito Administrativo instaurado em 04/03/88, com vistas a apurar possíveis irregularidades na gestão dos negócios, elaboração, publicação e aprovação das demonstrações financeiras da MARCOVAN S/A, relativas ao exercício social findo em 31/12/1988, bem como possível descumprimento da Instrução CVM 32/84.

2. O Relatório da Comissão de Inquérito, apresentado em 07/06/1988, concluiu pela responsabilização das seguintes pessoas: Sr. Assis Paim Cunha, Sr. Abram Zylbersztajn, Sr. Luiz Paulo Sales Marcolini, Sr. Helio Rubens Vaz de Mello, Sr. Julio Max Hufnagel Barbosa, Sr. Sergio dos Santos e Sr. Alberto Almada Rodrigues, o que restou aprovado pelo Colegiado em 03/08/88 (fls. 305).

3. Em 19/02/90, em sede de mandado de segurança impetrado por Alberto Almada Rodrigues e Prof. Dr. Almada Rodrigues & Auditores Associados (Processo judicial n.º 88.24812-8), o MM. Juízo da 11.ª Vara Federal do Rio de Janeiro prolatou sentença concessiva de segurança, "nos termos em que foi requerida" (fls. 463/465). Na petição inicial do writ, os impetrantes haviam requerido que fosse-lhes assegurado o livre exercício profissional independente de cadastramento na CVM e que cessasse o constrangimento ilegal decorrente de se virem sujeitos a inquérito administrativo instaurado pela CVM. Transcrevo abaixo o pedido deduzido no mandado de segurança em evidência (fls. 456/462):

"Os impetrantes, pelas razões de direito e de fato acima expostos pede a esse juízo:

a) que assegure o livre exercício profissional dos mesmos independente de cadastramento na Comissão de Valores Mobiliários, por ser este Cadastro ilegal e da competência exclusiva do Conselho Federal de Contabilidade, ex vi do Decreto-lei n.º 9292/1945, lei de regência da profissão contábil;

b) que cesse o constrangimento ilegal de se virem sujeitos a inquérito administrativo instaurado pela Comissão de Valores Mobiliários, só aplicável aos participantes do mercado de valores mobiliários, sendo certo que não são partícipes do mercado de valores mobiliários e sim fiscais desse mercado e da própria CVM."

4. Em razão da sentença concessiva da segurança requerida, a SFI foi informada, por meio do Memo/GJ-1/Nº 041/90 (fls. 455), que o Juízo da 11ª Vara Federal/RJ havia concedido a segurança impetrada por Alberto Almada Rodrigues e Prof. Dr. Almada Rodrigues & Auditores Associados (fls. 463/465), por meio da qual se determinara "a suspensão do prosseguimento do I.A. nº 01/88". Na mesma comunicação, foi ainda solicitado que a SFI adotasse as providências que a determinação judicial ensejava.

5. Em face aos ditames da Lei n.º 9.873/99 (muito posterior aos fatos apurados no Inquérito), solicitei que a Procuradoria Federal Especializada - CVM (PFE) se manifestasse sobre a eventual ocorrência, no caso, de prescrição da pretensão punitiva da CVM.

6. Após detida análise dos autos, a PFE, em memorando da lavra do Procurador Fabrício Tanure (MEMO/PFE-CVM/GJU-2/N.º22/2005), pronunciou-se pela ocorrência da prescrição. Abaixo, transcrevo a manifestação da Procuradoria, cujos fundamentos adoto integralmente neste voto:

Senhor Diretor:

Reportando-se ao Inquérito Administrativo acima referenciado, consulta-nos V. Sª sobre eventual incidência de prescrição e acerca da possibilidade de prosseguimento do processo sancionador.

O exame do mencionado Inquérito permite-nos inferir que a Comissão encarregada da sua instrução elaborou o relatório de fls. 293/304, tendo concluído pela responsabilização dos Srs. Assis Paim Cunha, Abram Zylbersztajn, Luiz Paulo Sales Marcolini, Helio Rubens Vaz de Mello, Julio Max Hufnagel Barbosa, Sergio dos Santos e Alberto Almada Rodrigues, assim como se manifestou pela exclusão de outros tantos, o que restou aprovado pelo Colegiado (fls. 305).

Mais adiante, o Relator do Inquérito, apoiado em parecer da Procuradoria Jurídica, submeteu ao Colegiado a reinclusão dos Srs. Fernando Gebara, José Ricardo Boselli, Waldemar Sebastião Raposa, Wando Marcolini e José Eduardo Salles Marcolini, sendo os autos remetidos à SFI, para fins de cumprimento da diligência.

Por meio do Memo/GJ-1/Nº 041/90 (fls. 455), é informado à SFI que o Juízo da 11ª Vara Federal/RJ concedeu a segurança impetrada por Prof. Dr. Almada Rodrigues & Auditores Associados e por Alberto Almada Rodrigues (fls. 463/465), por meio da qual, e atendendo ao pedido formulado na inicial, "determinou a suspensão do prosseguimento do I.A. nº 01/88". Nesse sentido, solicitou-se também que aquela Superintendência adotasse "as providências que a determinação judicial enseja".

Ante o informado pela então PJU, em 20.3.1990, parece que, a partir desta data, operou-se a suspensão da tramitação do presente Inquérito propriamente dita, embora não tivesse havido qualquer ato formal nesse sentido. É o que se depreende das certidões de fls. 470 e de fls. 475.

Depois disto, os únicos registros, nos autos, que guardam referência com a análise ora empreendida, mas que, salvo melhor entendimento, não tiveram o condão de reimpulsionar o presente Inquérito, no sentido da apuração dos fatos, são os seguintes:

- *extrato de reunião do Colegiado, de 28.7.2000, que redistribui o feito a novo relator (fls. 476);*

- nova redistribuição do processo, agora ao Diretor Luiz Antônio de Sampaio Campos, conforme deliberado em reunião do Colegiado, de 5.1.2001 (fls. 477);
- MEMO/CVM/GJU-2/Nº 51, de 26.3.2001 (fls. 479/480), e MEMO/PFE-CVM/GJU-2/Nº 113, de 2.6.2004 (fls. 487/488), ambos respondendo consultas formuladas pela Coordenação de Controle de Processos Administrativos (CCP) sobre o estágio do Mandado de Segurança supramencionado, sendo informado, neste último expediente, que "a decisão proferida em primeira instância, que colocou os impetrantes à margem do poder de polícia atribuído legalmente pela CVM, transitou em julgado" e que estão sendo feitos estudos, "no sentido de encontrar meios jurídicos-legais que possibilitem a rescisão da decisão em questão, sem prejuízo da direta repercussão do falecimento do impetrante no inquérito administrativo de que acima se fez referência".

Diante do acima relatado, duas conclusões podem ser extraídas, senão vejamos.

É incontroverso que a concessão da segurança impetrada suspendeu o curso do Inquérito Administrativo, em relação ao Impetrante que nele era indiciado: Alberto Almada Rodrigues. Isto porque, ao decidir que os Impetrantes poderiam exercer livremente a profissão, independentemente de registro na CVM, somente se submetendo à fiscalização do órgão de fiscalização profissional competente, o Judiciário colocou-os, como já dito, à margem do poder de polícia desta Autarquia. Nesse tocante, suspensão que estava o processo, também suspensa a prescrição administrativa, até que ocorresse o trânsito em julgado daquela decisão judicial.

No entanto, quando a referida decisão fez coisa julgada, em 12.3.2004 (fls. 482), tornou-se desimportante questionar-se sobre a prescrição, na medida em que, se ficou reconhecido que os Impetrantes não estavam submetidos à fiscalização da CVM, é porque qualquer deles, jamais, em tempo algum, poderia ter figurado como indiciado no Inquérito Administrativo, de modo que se impunha à Administração a exclusão de Alberto Almada Rodrigues.

Saliente-se, ainda, que, antes de se dar o trânsito em julgado da decisão judicial, Alberto Almada Rodrigues já havia falecido (cf. fls. 488). Ora, se morto estava antes de sofrer qualquer sanção administrativa e antes do desfecho do processo judicial, é de se concluir pela extinção da própria punibilidade.

Quanto aos demais indiciados, no presente Inquérito, tem-se que, se eventual sanção sobre eles ainda pudesse recair, já teria sido alcançada pela prescrição administrativa. Isto porque, não obstante o presente Inquérito tivesse sido suspenso também em relação a eles – a nosso ver, equivocadamente - isto não tinha o condão de suspender o curso do prazo prescricional em relação à pretensão punitiva do Estado aos ilícitos que pudessem ter cometido. Ora, os efeitos da decisão judicial somente se operam inter partes e como os outros indiciados não figuravam como Impetrantes naquele mandado de segurança - não se tendo notícia de que tivessem figurado como parte em qualquer outra ação que pudesse irradiar esses mesmos efeitos sobre o Inquérito de que se trata – bem como não era hipótese da decisão judicial em comento aproveitar-lhes, depreende-se que a suspensão da prescrição em favor da Administração não chegou a ocorrer.

Assim, considerando que os fatos descritos como ilícitos administrativos teriam ocorrido bem antes de 1º de julho de 1995 e tendo em conta que nenhum ato inequívoco para apuração dos mesmos foi praticado pela Administração, até 1º de julho de 2000, que pudesse interromper a prescrição administrativa, é o caso de aplicar-se o disposto no artigo 4º da Lei nº 9.873, de 23.11.1999⁽¹⁾, para afirmar que eventual pretensão punitiva da Administração já está extinta.

7. De notar que a manifestação transcrita obteve a concordância do Subprocurador-Chefe (GJU-2) e do Procurador-Chefe (PFE), consoante despachos exarados nos autos.

8. Ante o exposto, voto no sentido de que o Colegiado acolha os claros e auto-explicativos fundamentos da manifestação da PFE (MEMO/PFE-CVM/GJU-2/N.º22/2005), reconhecendo a prescrição da pretensão punitiva da CVM, determinando-se, em consequência, o arquivamento do presente processo, cabendo recurso de ofício ao Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional, nos termos da manifestação da PFE (MEMO/PFE-CVM/GJU-2/N.º53/2005).

É o meu voto.

Rio de Janeiro, 12 de abril de 2005.

Sérgio Weguelin

Diretor-Relator

⁽¹⁾ Lei nº 9.873/99, Art. 4º: Ressalvadas as hipóteses de interrupção previstas no art. 2º, para as infrações ocorridas há mais de três anos, contados do dia 1º de julho de 1998, a prescrição operará em dois anos, a partir dessa data.