PRESCRIÇÃO ADMINISTRATIVA — COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS — INQUÉRITO ADMINISTRATIVO

I

Consulta

A consulta tem como objeto o exame da tese da prescritibilidade, ou não, da atribuição conferida à Comissão de Valores Mobiliários e, como segunda instância, ao Conselho Monetário Nacional, para aplicar sanções por motivo de atos ilegais ou práticas não equitativas de administradores e acionistas de companhias abertas.

Esclarece a consulta que foi imputada a determinada corretora e ao seu controlador indireto, bem como, individualmente, a controladores de companhia aberta a autoria de faltas

graves capituladas na alínea *d* do art. 2° da Instrução CVM n. 10, de 14 de fevereiro de 1980, combinada com o item I da Instrução n. CVM n. 8, de 8 de outubro de 1979.

Elucida-se, ainda que os atos impugnados ocorreram entre 2 de junho e 8 de julho de 1988. Em datas diversas, no mesmo ano, foram pedidas informações sobre operações relativas a negociações, pela MARCOPOLO S.A., com respeito a ações de sua própria emissão.

Em decorrência desses esclarecimentos e de inspeções na corretora, o colegiado da CVM, aprovou a abertura de inquérito administrativo para a apuração dos fatos.

A competência, na matéria, está prevista no artigo 9° da Lei n. 6.385, de 7 de dezembro de 1976, segundo o qual poderá a CVM:

"V — apurar, mediante inquérito administrativo, atos ilegais e práticas não equitativas de administradores e acionistas de companhias abertas, dos intermediários e dos demais participantes do mercado."

Prescreve o § 2° do mesmo preceito que:

"o inquérito, nos casos do inciso V deste artigo, observará o procedimento fixado pelo Conselho Monetário Nacional, assegurada ampla defesa".

A Resolução n. 454, de 16 de novembro de 1977, do Conselho Monetário Nacional, aprovou o regulamento que disciplina o procedimento do inquérito administrativo em causa.

Conforme o respectivo art. 2°:

"o inquérito administrativo considerar-se-á instaurado com sua notificação, por escrito, a qualquer das pessoas mencionadas no artigo anterior"

A notificação, prescrevem os §§1° e 2°, será assinada pelo Presidente, ou qualquer dos diretores da CVM, indicando, além do nome e qualificação do indiciado, a descrição sumária dos fatos determinantes do inquérito e far-se-á por intimação pessoal, por carta registrada ou edital, se desconhecida a localização do indiciado.

O inquérito deverá estar concluido no prazo máximo de 90 dias, contados da instauração (art. 4°) e, uma vez terminado, deverá ser intimado, por escrito, o indiciado, para oferecer defesa (art. 5°).

Apresentada defesa, instaurar-se-á a fase litigiosa, com a formação do processo administrativo a ser julgado, em primeira instância, pelo colegiado da CVM e, em segunda instância, pelo Conselho Monetário Nacional (arts. 8° e 9°).

No caso, a deliberação da CVM no sentido de que fosse aberto inquérito administrativo foi adotada em *6 de fevereiro de 1990*, porém, informa a consulta, somente em *30 de agosto de 1993* — decorridos três anos, seis meses e vinte e cinco dias — foram expedidos os atos da notificação, indicando-se, como objeto do inquérito administrativo, "a possível ocorrência de irregularidades relacionadas com a negociação pela MARCOPOLO S.A. — Carroceria e Ônibus com ações de sua própria emissão nos anos de 1987 e 1988".

E, em *16 de setembro de 1993* foram expedidos ofícios convocando as partes para prestar esclarecimentos sobre a matéria do inquérito.

Finalmente, em *1° fevereiro de 1994* — muito além do prazo de 90 dias fixado no mencionado art. 4° da Resolução n. 454/77 — concluiu-se o inquérito administrativo com a expressa indiciação da corretora e de diretores da companhia.

A intimação pessoal aos indiciados para a apresentação de defesa foi expedida em 16 de março de 1994.

Diante do exposto, indaga o consulente:

I — Há prescrição em relação aos ilícitos administrativos praticados no mercado de capitais?

II — Em caso positivo, qual o prazo prescricional?

III — Em que caso se interrompe a prescrição?

IV — Há prescrição intercorrente?

V — Quando se iniciam e se encerram o inquérito administrativo e o processo administrativo?

VI — Qual o efeito do excesso de prazo na conclusão do inquérito administrativo em face do limite previsto no art. 4° da Resolução n. 454/77 da CVM?

II

Parecer

A lei é omissa quanto à prescrição no tocante à responsabilidade por atos que se enquadram nas figuras de ilícito no mercado de capitais.

O Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional admitiu, em grau de recurso contra decisão do Banco Central do Brasil, a prescrição com respeito a irregularidades imputadas a administradores do grupo União Comercial (Recurso n. 243, julgado em 30 de julho de 1991).

Acolheu-se, no caso, a preliminar de prescrição, admitindo-se, por analogia, a extinção da responsabilidade, nos termos seguintes:

3ª preliminar — Acolho a existência de prescrição no caso vertente, adotando como razões de decidir: a) a fundamentação do voto do Eminente Ministro Moreira Alves, do Supremo Tribunal Federal, a julgar o Mandado de Segurança n. 20.069 (cópia a fls. 1.467 e seguintes); e b) a argumentação de J. CRETELLA JUNIOR ao rever sua anterior posição exposta em livro (menção a fls. 1.484/1.486). Qualquer que seja o prazo aplicável analogicamente — o biênio previsto no código penal para as hipóteses apenadas com multa ou o triênio (intercorrente) e o quinquênio a que se refere a Lei 6.838/80 (punibilidade de profissional liberal), a prescrição se operou no caso ora em exame."

Em parecer emitido sobre o caso em referência, HELY LOPES MEIRELLES defendeu o entendimento de que a prescrição administrativa alcança os atos praticados na administração de instituições financeiras, aplicando-se, por analogia, o disposto na Lei n. 6.838/80, que regula a punibilidade de profissionais liberais (Estudos e Pareceres de Direito Público — vol. 9 — p. 376/386).

Em idêntico sentido manifestou-se, no mesmo caso, OSWALDO TRIGUEIRO, indicando, como forma de suprimento da omissão legal, o prazo prescricional do Estatuto dos Funcionários Civis da União então vigente (Lei n. 1.711/52) ou, alternativamente, o da referida Lei n. 6.838/80, pertinente a profissionais liberais.

Contudo, em manifestações do órgão jurídico da Comissão de Valores Mobiliários, tem prevalecido o entendimento de que, na ausência de texto expresso em contrário, deve abrigar-se a tese da imprescritibilidade.

III

Temos opinião firmada sobre a matéria, expressa em parecer emitido, em 1985.

A ordem jurídica contempla entre seus pressupostos, a par da busca de justiça e da eqüidade, os princípios da estabilidade e da segurança.

O efeito do decurso de tempo como fator de paz social, tranqüilizando as relações jurídicas pendentes, conduz a que — salvo direitos imperecíveis por sua própria natureza, como os da personalidade — as pretensões (e, por via de conseqüência as ações em que elas se possam exercitar) tenham como regra, um limite temporal de exercício.

Como ensina PONTES DE MIRANDA, "a prescrição não atinge, de regra, somente a ação, atinge a pretensão, cobrindo a eficácia da pretensão, e, pois, do direito, quer quanto à ação, quer quanto ao exercício do direito" (Tratado de Direito Privado — vol. 6 — p. 102).

A lição de CLÓVIS BEVILÁQUA pondera que "a prescrição é uma regra de ordem, de harmonia e de paz, imposta pela necessidade de certeza nas relações jurídicas" (Tratado Geral do Direito Civil — 4ª edição — 1972 — p. 310).

Não foi outra a posição defendida por RAFAEL MAYER, como Consultor Geral da República, destacando que "a prescrição tem por base o interesse social pela estabilidade das relações jurídicas" (Revista de Direito Administrativo — 118/384).

O Tribunal Federal de Recursos advertiu que "o poder de punir disciplinarmente os inscritos no quadro da Ordem dos Advogados do Brasil não é perpétuo, extinguindo-se com o decurso do tempo", porque "é evidente que repugna ao direito a imprescritibilidade da

pena disciplinar" (acórdão na Remessa *ex officio* n. 88.333 — Revista de Direito Administrativo — 156/169-172).

A perpetuidade da pretensão punitiva tenderia a prolongar interminavelmente o processo litigioso, abalando a estabilidade e a continuidade da ordem jurídica. Daí porque, conforme a ponderação de CAIO MARIO DA SILVA PEREIRA, "a prescritibilidade é a regra e a imprescritibilidade a exceção" (Instituições de Direito Civil — vol. I — p. 477).

O instituto jurídico da prescrição não se confina ao direito privado, sem embargo da precedência histórica e da amplitude ontológica com que nele floresceu.

Também o direito público valoriza o decurso do *tempus* como elemento tanto aquisitivo como extintivo de direitos e obrigações.

Em matéria penal é consagrada a relatividade temporal da pretensão punitiva ou executiva da pena.

Resguardada a autonomia da responsabilidade administrativa, a tendência também se fixou, em nosso direito, no sentido da prescritibilidade da sanção disciplinar, superada a fase em que, por inspiração da doutrina francesa e italiana, circulou, com relativo prestígio, a noção da imprescritibilidade, salvo norma expressa em contrário.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tranqüilizou-se a partir do caso padrão firmado com o Mandado de Segurança n. 20.069, em que prevaleceu o voto do ilustre Ministro MOREIRA ALVES.

A lição excelsa assim se exprime:

"Em matéria de prescrição em nosso sistema jurídico, inclusive no terreno do direito disciplinar, não há que se falar em *jus singulare*, uma vez que a regra é a da prescritibilidade" (Revista de Direito Administrativo, vol. 135, p. 78).

E, para suprir a lacuna legal, que não estipulava prazo para a prescrição de faltas graves que não coincidissem com figuras penais, o aresto em causa invoca a chamada interpretação extensiva para a assemelhação de hipóteses, adotando o paradigma da prescrição no prazo de quatro anos da pena de demissão pela prática de falta funcional não definida como crime.

Na mesma esteira de entendimento, J. CRETELLA JUNIOR, titular da Faculdade de Direito da USP, proclama enfaticamente ser "insustentável a tese da "*imprescritibilidade da sanção administrativa*", visto que "a *prescrição penal* e a *prescrição administrativa* são espécies, repetimos, entre outras, da figura categorial *prescrição*, que reponta em vários ramos do direito, definindo-se genericamente como "a perda do direito de punir, em decorrência de tempo" (Prescrição de falta administrativa *in* Revista Forense, vol. 275, p. 62, grifos do original).

Conforme o magistério de HELY LOPES MEIRELLES, "a prescrição administrativa opera a preclusão da oportunidade de atuação do Poder Público sobre a matéria sujeita à sua apreciação... Mas mesmo na falta de lei fixadora do prazo prescricional, não pode o servidor público ou o particular ficar perpetuamente sujeito à sanção administrativa por ato ou fato praticado há muito tempo... Entendemos que, quando a lei não fixa o prazo de prescrição administrativa, esta deve ocorrer em cinco anos, à semelhança das ações pessoais entre a Fazenda Pública (Decreto n. 20.910/32), das punições dos profissionais liberais (Lei n. 6.838/80) e para a cobrança do crédito tributário (Código Tributário Nacional, art. 174)."

E acrescenta, conclusivamente, o saudoso mestre que "transcorrido o prazo prescricional fica a Administração, o administrado ou o servidor impedido de praticar o ato prescrito, sendo inoperante o extemporâneo" (Direito Administrativo Brasileiro — 15ª edição — p. 577).

A importância de estabilidade mais ainda se acentua no plano das relações econômicas e, notadamente, no mercado de capitais, especialmente sensível a fatores de incerteza ou de instabilidade negocial.

Observando que a prescrição comercial, embora baseada nos mesmos princípios do direito civil, obedece a prazos menores, VIVANTE destaca, como fundamento da diferença, que "la razione di questa maggiore brevità deve a mio aviso cercarci della natura intensa e complessa dell'attività commerciale" (Trattato di Diritto Commerciale — 5ª edição — vol. IV — n. 2.213 — p. 644).

Entre conceitos, de certa forma antagônicos, o da punibilidade perpétua do ato ilícito e o da estabilidade dos negócios societários, a confiança necessária à atração dos investimentos fez prevalecer o último, a fim de que, após o decurso de prazo razoável, se tornem definitivas as relações jurídicas constituídas.

IV

O administrador da instituição financeira está subordinado ao dever de lealdade na medida em que o domínio de informação privilegiada possa representar vantagem, direta ou por interposta pessoa, em razão do acesso precoce ao mercado bursátil.

Especialmente nas companhias abertas, a proteção ao crédito impõe a neutralidade do administrador que não pode sem quebra do princípio de igual oportunidade, sobrepor-se a iniciativa de terceiros, desequilibrando a regra elementar de equivalência no universo societário.

A moderna legislação construiu todo um mecanismo de proteção a investidores e acionistas, esmerando-se em interditar manipulações ou práticas não equitativas.

Os ilustres autores do projeto que se converteu na atual lei de sociedades anônimas descrevem o endereço básico da estrutura de defesa do mercado de valores mobiliários:

"O funcionamento eficiente e justo de qualquer mercado supõe vendedores e compradores em condições de igualdade quanto ao conhecimento das regras que o governam e quanto ao acesso às informações que podem influir nas decisões de vender ou comprar. Sempre que algum dos participantes exerce (ou pode exercer) poder sobre outros, a justiça social requer a presença da lei para restabelecer o equilíbrio entre os figurantes nas trocas. São instrumentos dessa intervenção a legislação "anti-trust", a disciplina legal dos negócios jurídicos, o policiamento do acesso ao mercado e os órgãos públicos encarregados de sua regulamentação" (ALFREDO LAMY FILHO e JOSÉ LUIZ BULHÕES PEDREIRA — Jornal do Brasil — 30 de março de 1980 — 1° caderno — p. 37).

O bem jurídico protegido pela norma é o tratamento equânime do acionista, atual ou potencial, cuidando de evitar especulações ou favorecimentos dos iniciados em confronto com a massa dos que, pela ausência de adequado acesso a informações vitais ou substanciais da economia interna da empresa, são discriminados nas operações internas ou externas.

A popularidade que, nos últimos anos, adquiriu o mercado de ações, atraindo investidores interessados nos ganhos de capital mais do que em dividendos, tornou ainda mais relevante a proteção legal ao fortalecimento do fator de confiança na fidedignidade e transparência das informações societárias e na conduta idônea e isenta dos administradores.

V

A par da ação individual do acionista em defesa de seus direitos na comunidade societária, a lei confere ao Poder Público a vigilância sobre a licitude do comportamento dos administradores aos quais é conferida a gestão de interesse alheios.

A Comissão de Valores Mobiliários, como o Conselho Monetário Nacional, exercem, em benefício do interesse público no desempenho regular da economia, especial poder de polícia sobre os atos de administração, notadamente nas companhias abertas nas quais se estimula a presença de acionistas minoritários.

Não somente a atividade financeiras poderá depender de prévia autorização — como é o caso de instituições bancárias — como o mercado de valores mobiliários submete-se à disciplina e fiscalização da autoridade pública, como prevê a Lei n. 6.385, de 7 de dezembro de 1976.

O poder de polícia, ainda que discricionário em suas manifestações, vincula-se, no entanto, no plano da legalidade, aos fins a que se destina e, mais ainda, terá de ser exercido em atenção aos critérios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Lembramos, em outra oportunidade, a propósito da concepção do poder de polícia administrativa, que "a faculdade de agir outorgada

ao administrador não é construído no vácuo, mas em função de determinados objetivos sociais que não podem ser ignorados ou subvertidos pelo agente", (nosso Direito Administrativo — 1975 — p. 142).

O princípio da razoabilidade (que chega a ingressar na Constituição do Estado de S.Paulo, art. 111, como um dos condicionantes da atividade da Administração Pública) é, por excelência, um limite à legitimidade do poder de polícia.

A proporcionalidade — doutrina HELY LOPES MEIRELLES — "constitui requisito específico para validade do ato de polícia" porque "sacrificar um direito ou uma liberdade do indivíduo sem vantagem para a coletividade invalida o fundamento social de ato de polícia, pela desproporcionalidade da medida. Desproporcional é também o ato de polícia que aniquila a propriedade ou a atividade, a pretexto de condicionar o uso do bem ou de regular a profissão" (Direito Administrativo Brasileiro — 15ª edição — 1990 — p. 119).

A perpetuidade na incidência de sanções administrativas no exercício do poder de polícia econômica, de modo a tornar imprescritível a responsabilidade na gestão de companhias abertas, importa em violar outro interesse, igualmente respeitável, que é o equilíbrio institucional do ente econômico, que não se compadece com a ilimitada permanência do poder sancionatório do órgão público de fiscalização.

A prescritibilidade — que, como visto, é a regra geral, mesmo no silêncio da lei — é inerente à finalidade da competência fiscalizadora, ao poder-dever da Comissão de Valores Mobiliários, cuja postergação imoderada no exercício atual e imediato desatende aos pressupostos que o ligitimam. A inércia re-presenta, na hipótese, uma forma negativa de abuso de poder.

VI

Firmado o princípio geral da prescritibilidade, cumpre ao intérprete construir o suprimento da lacuna legal, recorrendo ao método previsto no art. 4° da Lei de Introdução ao Código Civil: omissa a lei, cabe aplicar o apelo à analogia como recurso de integração.

A norma jurídica vai além do comando explícito. Da virtualidade de seus princípios promana a força expansiva que projeta a vontade do legislador, nos interstícios do silêncio não intencional.

Como excelentemente ilustrou OSCAR TENÓRIO, o próprio legislador indica o roteiro a seguir nas lacunas do direito positivo: "A voz que se ouve, quando a lei silencia, não é a do magistrado. É a do legislador, ainda."

E o saudoso mestre esclarece que "o fundamento que legitima o emprego da analogia é mais do que a presunção da regra *ubi aedem ratio, ibi aedem jus*, a necessidade social da disciplina jurídica.

Quando o juiz se vê perplexo diante do "vácuo legal", verifica as disposições aplicáveis a casos análogos ou semelhantes, a fim de que relações sociais não fiquem desamparadas. Por isso, é verdadeiro o conceito de CAPITANT, de que pela analogia o direito escrito guarda a sua vitalidade" (Lei de Introdução ao Código Civil — 2ª edição — 1955 — p. 108 e 110/111).

No mesmo sentido é a lição de MIGUEL REALE, quando pondera que "a analogia não se reduz a mero processo lógico-formal, inserindo-se, ao contrário, no processo axiológico ou teleológico do sistema normativo, em virtude de algo mais profundo, ligado à estrutura da experiência jurídica, e não apenas como conseqüência formal de semelhanças entre um caso particular e outro". E, reforçando esse pensamento, assinala que "quando recorremos, portanto, à analogia, estendendo a um caso semelhante a resposta dada a um caso particular previsto, estamos, na realidade, obedecendo à ordem lógica substancial ou à razão intrínseca do sistema" (Lições Preliminares de Direito — 1973 — p. 334/335).

Diante, portanto, da lacuna legal — que se omite na previsão do prazo prescricional para a infração ao dever de lealdade do administrador societário — é mister, em atenção ao sistema, identificar a *situação semelhante* que possa ser tomada como paradigma.

O administrador improbo não responde apenas perante a fiscalização estatal pela regra de

moralidade que lhe veda a abusiva utilização de informação privilegiada para auferir vantagem ilícita.

A conduta ilibada que se exige elementarmente dos administradores completa-se com a sua vinculação ao dever de diligência na gestão da sociedade e mais ainda na fidelidade aos superiores interesses da instituição a que serve, a importar também no dever de lealdade perante os acionistas.

Em função de tais deveres, nasce a responsabilidade dos administradores pelos danos causados no caso de violação da lei, do estatuto ou de convenção, com o cabimento de ação própria para a reparação civil por atos culposos ou dolosos, atribuídos ao acionista ou à própria sociedade.

Configura-se na lei a prescrição do direito de ação em tais casos, estipulado o prazo de 3 anos (art. 287, n. II, alínea *b* da Lei n. 6.404/76).

Assegurando a reparação civil diante de ato ilícito dos administradores, o substrato da responsabilidade repousa em princípios equivalentes de diligência e probidade que servem de lastro à sanção disciplinar cuja aplicação é atribuída à C.V.M. diante de desvios do comportamento ético do administrador da sociedade.

O recurso à analogia de que — como acima demonstrado — deve o intérprete socorrer-se no preenchimento da lacuna legal está, a nosso ver, a indicar o símile próximo da prescrição trienal como o adequado para o processo integrativo.

Na lembrada lição de OSCAR TENÓRIO, "a analogia é semelhança e similitude. Não implica identidade, pois é semelhança que admite diferenças" (ob. cit., p. 109).

Comparadas as duas hipóteses postas em confronto, os pontos comuns, que as aproximam, são de amplitude adequada a que se deva dilatar a eficácia de uma para reger a outra, ou seja, aplicando a mesma regra de prescrição às situações afins.

Em ambas, o bem jurídico protegido se identifica pelos mesmos objetivos e igual finalidade. A responsabilidade administrativa e a responsabilidade civil devem razoavelmente projetar-se no tempo com igual intensidade e atingir o mesmo grau de sobrevivência em face da equivalência do interesse protegido.

A prescrição de responsabilidade no mundo das instituições financeiras atende, sobretudo, à dinâmica das sociedades mercantis que não podem ficar sujeitas perpetuamente, ou a longo prazo, ao imprevisto de soluções dissolventes de seu equilíbrio institucional.

Imitando a sentença famosa, a dúvida mata e a certeza vivifica.

A estabilidade interna na sociedade tem um preço político que supera a vantagem corretiva que a sanção exprime.

Se assim é em relação a graves ocorrências perturbadoras da estrutura de poder na sociedade mercantil e aos anos infligidos a terceiros, torna-se evidente que o mesmo prazo geral de prescrição, que pacifica aquele agregado de interesses, deve silenciar a competência disciplinar dos órgãos de controle da autoridade pública.

VII

A mencionada Resolução n. 454, de 16 de novembro de 1977, do Conselho Monetário Nacional, aprovou o procedimento administrativo para apuração de responsabilidade por atos ilícitos e práticas não equitativas de administradores de companhias abertas.

O procedimento administrativo se caracteriza pela sucessão de atos administrativos distintos que se interligam para a produção de um resultado final.

Não se confunde com o ato complexo, no qual as manifestações de vontade de órgãos diferentes se integram em um ato único (Celso Antonio Bandeira de Mello — Curso de Direito Administrativo — 5ª edição — p. 244).

Há, no procedimento administrativo, a relativa autonomia de momentos sucessivos, de legalidade própria, que se dirigem ordenadamente, a um efeito último e conclusivo.

Assim, a apuração em causa se inicia com a instauração, pela Comissão de Valores Mobiliários, do *inquérito administrativo*, cujo termo inicial é a notificação, por escrito, das pessoas a que se atribui a autoria da conduta irregular.

O inquérito deve obrigatoriamente ser concluido no prazo máximo de 90 dias (art. 4°) e somente definida a responsabilidade condicional, far-se-á a intimação do indiciado para apresentar defesa no prazo de 30 dias (art. 5°).

A partir de então se instaura o processo administrativo, de caráter litigioso, a ser julgado no prazo máximo de 60 dias (arts. 8° e 11).

A primeira fase do inquérito administrativo tem, em verdade, a natureza de uma sindicância prévia, dirigida a verificação de fatos certos de autoria presumível.

É com a conclusão do inquérito que se define a imputação dirigida a pessoa certa e determinada.

Tanto assim é que somente então é assegurado o direito de defesa, que é requisito elementar do devido processo legal (Constituição, art. 5° — LIV e V).

VIII

Como alternativa, invocou-se o processo analógico entre a atividade do administrador de empresa e o trabalho autônomo, pela inexistência de subordinação hierárquica. É a posição assumida, entre outros, por HELY LOPES MEIRELLES no parecer acima referido.

A igual conclusão chegou o relator, na CVM, do Inquérito Administrativo n. 4/85, José Breno Bueno Salomão (Gazeta Mercantil de 9 de dezembro de 1986).

A prescrição estará, assim, por semelhança, regulada na Lei n. 6.838, que dispõe sobre a prescritibilidade por falta sujeita a processo disciplinar.

Prescreve o art. 1° dessa lei especial a prescrição em cinco anos, contados da data de verificação do fato respectivo.

Interrompe a prescrição o conhecimento expresso ou a notificação feita diretamente ao profissional faltoso, que ensejará defesa escrita ou a termo, a partir de quando recomeçará a fluir novo prazo prescricional (art. 2° e parágrafo único).

Acresce, ainda, à lei o preceito de que a paralização do processo disciplinar por mais de três anos, na pendência de despacho ou julgamento, motivará o arquivamento *ex officio* ou o requerimento da parte interessada (art. 4°).

IX

Os subsídios arrolados nos tópicos precedentes autorizam as seguintes respostas aos quesitos propostos.

Primeiro — Há prescrição em relação aos ilícitos administrativos praticados no mercado de capitais?

Resposta — Por todo o exposto, temos a convicção de que a prescritibilidade com respeito aos ilícitos administrativos em causa é inerente à própria natureza do poder-dever atribuido à Comissão de Valores Mobiliários para a disciplina do mercado de capitais.

A confiança é o barômetro por excelência no processo de investimentos e a sensibilidade das cotações de mercado não poderá conviver com a ameaça perpétua de punibilidade de atos passíveis de apuração a título de exame de legalidade.

A finalidade do poder de polícia afeto à CVM tem como conteúdo a restauração da confiabilidade dos negócios quando ameaçada ou lesada por atos ou práticas ilícitas. O saneamento a curto prazo é requisito elementar do procedimento de responsabilidade dos agentes financeiros.

Inexistindo norma específica, a prescrição administrativa, que se impõe, deverá ser determinada pelo processo da analogia, fundado na semelhança de situações.

Segundo — Em caso positivo, qual o prazo prescricional?

Resposta — A nosso juízo, o símile adequado será a do prazo prescricional de três anos, previsto na legislação para a responsabilidade dos administradores societários (art. 287, II da Lei n. 6.404/86).

A responsabilidade administrativa que lhes é imputável não deverá sobreviver a responsabilidade civil, que se extingue pelo decurso do tempo. O valor ético, embora respeitável não comporta perenidade que inexiste diante do dano patrimonial. A omissão, ou inércia, da CVM, é incompatível com o dever de vigilância imposto à sua competência fiscalizadora e

longe de ser protegida pela imprescritibilidade deve ser objeto de indiciação do agente público responsável, a título doloso ou culposo.

Alternativamente, como esposado em opiniões respeitáveis, poder-se-á aplicar, como modelo analógico, a Lei n. 6.838/80, que estabelece a prescrição qüinqüenal para a punibilidade do profissional liberal por falta sujeita a processo disciplinar.

Terceiro — Em que caso se interrompe a prescrição?

Resposta — A prescrição se interrompe com a notificação do indiciado, feita mediante intimação pessoal por escrito ou por edital, como prescreve o §2° do art. 2° da Resolução n. 454, de 16 de novembro de 1977, do Conselho Monetário Nacional.

O *caput* desse preceito é categórico em que "o inquérito administrativo considerar-se-á instaurado com sua notificação, por escrito, a qualquer das pessoas mencionadas no artigo anterior."

A ocorrência de averiguações, ou pedidos de esclarecimentos, que antecedam à instauração do inquérito administrativo, tem apenas caráter de sindicância prévia que não tipifica, nem individualiza, a imputação de responsabilidade pessoal.

Não se equiparam à notificação do indiciado como ato interruptivo de prescrição em curso.

O termo inicial do prazo prescricional é o conhecimento do ato ou fato que se presume viciado ou ilítico.

À luz da cronologia exposta na consulta, a CVM manifestou, a partir de *25 de agosto de 1988*, conhecimento de fatos questionados, dando início à sindicância administrativa.

E somente em *30 de agosto de 1993* emitiu o ato de notificação às partes, não estando definida a data da efetiva citação.

De qualquer modo, na data acima especificada, já estaria vencido qualquer dos paradigmas, seja o de três anos, seja o de cinco anos para vencimento do prazo prescricional.

Quarto — Há prescrição intercorrente?

Resposta — A incidência de prescrição intercorrente é, em princípio, cabível, no sentido de que, interrompido o curso da prescrição, volta a correr o prazo extintivo. Exemplo desse efeito se contém no art. 3° da Lei n. 6.838/80 diante de paralisação do procedimento diciplinar.

Na hipótese da consulta, tendo-se em vista que a prescrição já se consumou com o vencimento até mesmo do prazo alternativo maior (cinco anos), não há cogitar-se de prescrição intercorrente, que, de outra forma, seria pertinente.

Quinto — Quando se iniciam e se encerram o inquérito administrativo e o processo administrativo?

Resposta — A Resolução n. 454/77, que rege o procedimento especial na matéria, é explícita. O inquérito administrativo se inicia com a notificação mediante intimação pessoal por escrito do indiciado (art. 2°).

De outra parte, o inquérito deverá obrigatoriamente terminar no prazo máximo de 90 dias (art. 4°), quando se deve instaurar a fase dita litigiosa, ou seja o procedimento contraditório, com garantia do direito de defesa.

É importante destacar que entre os direitos fundamentais inscritos na Constituição de 1988 a segurança de ampla defesa e a exigência do devido processo legal estão plenamente asseguradas nos processos administrativos em geral, como requisito necessário de legalidade (art. 5°, n. LV e LVI), devendo, conseqüentemente, ser aplicados desde o início do inquérito administrativo.

Sexto — Qual o efeito do excesso de prazo na conclusão do inquérito administrativo, em face do limite previsto no art. 4° da Resolução n. 454/77, do C.M.N.?

Resposta — A resolução n. 454/77 estipulando prazo máximo para a conclusão do inquérito administrativo importa preclusão dessa fase inicial do procedimento administrativo. A estipulação de prazo obrigatório à celeridade da apuração limita o fator de incerteza sobre a legalidade dos atos submetidos a exame.

Vencido o prazo, vincula-se a autoridade ao dever de emitir decisão conclusiva sobre a responsabilidade, ou inocência, do indivíduo.

Serão nulos quaisquer elementos que venham a ser coligidos além do prazo de conclusão do inquérito.

O silêncio da autoridade terá efeito positivo de inexistência de responsabilidade.

Como destacado na parte expositiva, as condições peculiares do mercado de capitais não se compadecem com a prolongada suspeição dos participantes nas operações próprias do sistema que tem como um de seus pressupostos essenciais a estabilidade dos negócios societários e das operações financeiras.

Este é nosso entendimento sobre o objeto da consulta.

Caio Tácito.