

**INSPER – INSTITUTO DE ENSINO E PESQUISA
LLM – DIREITO DO MERCADO FINANCEIRO E DE CAPITAIS**

CASSIANO MONTEOLIVA PEINADO

**O PROCESSO ADMINISTRATIVO NO BANCO CENTRAL DO BRASIL:
DA PRESCRIÇÃO**

**São Paulo
2010**

**INSPER – INSTITUTO DE ENSINO E PESQUISA
LLM – DIREITO DO MERCADO FINANCEIRO E DE CAPITAIS**

CASSIANO MONTEOLIVA PEINADO

**O PROCESSO ADMINISTRATIVO NO BANCO CENTRAL DO BRASIL:
DA PRESCRIÇÃO**

Orientador: Prof. Dr. Luiz Alfredo Ribeiro da Silva
Paulin.

Monografia apresentado ao Insper – Instituto de Ensino
e Pesquisa – como requisito parcial para obtenção de
título de especialista em LLM – Master Law – Direito
do Mercado Financeiro e de Capital.

**São Paulo
2010**

CASSIANO MONTEOLIVA PEINADO

**O PROCESSO ADMINISTRATIVO NO BANCO CENTRAL DO BRASIL:
DA PRESCRIÇÃO**

Monografia apresentado ao Insper – Instituto de Ensino e Pesquisa – como requisito parcial para obtenção de título de especialista em LLM – Master Law – Direito do Mercado Financeiro e de Capital.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dr. Luiz Alfredo Ribeiro da Silva Paulin – Orientador

Aos meus pais, responsáveis pela minha formação acadêmica, através do incentivo, e pela minha formação moral e ética, através do exemplo dado.

“Há quatro coisas que não voltam atrás:

a pedra, depois de atirada;

a palavra, depois de proferida;

a ocasião, depois de perdida;

e o tempo, depois de passado.”

– Horacio Riminaldo

RESUMO

Até 1988 diante da falta de uma lei específica, havia grande discussão sobre estar a Administração Pública sujeita a prazo prescricional ou não, a doutrina defendia que na falta da lei, o prazo prescricional deveria ser estabelecido por analogia, e a os órgãos sujeitos ao instituto defendiam que na falta de lei, não havia prazo prescricional. A Lei 9.873/99 foi editada buscando resolver esse problema e colocar um fim a essa discussão, bem como regular de forma completa o assunto. Apesar disso, a discussão original persiste até hoje, passados 10 anos da edição da lei, além disso, novas discussões surgiram. Esse estudo procura analisar o instituto da prescrição nos processos administrativos no âmbito do Banco Central do Brasil face à nova lei. Ele foca nas várias posições da doutrina sobre assunto, dando destaque aos pontos polêmicos. Foca, também, na jurisprudência administrativa, refletida na posição do órgão julgador de segunda instância o Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional.

ABSTRACT

Up to 1988, because there was no law treating the lapsing for the public administration, there was great discussion about the matter. The doctrine had a position that, facing lack of regulation, the lapsing term should be established by analogy, but the bodies of the State subject to the matter had an opposite position, that facing lack of regulation, there was no lapsing term. Law 9.873/99 was published with the purpose of solving this problem and finishing the discussion, and at the same time, regulating the entire matter. In spite, the discussion is present

today, 10 years after the publishing of the law, besides, new controversies appeared. This study analyses the lapsing institute over the administrative procedural at Banco Central do Brasil regarding the new law. It focuses on different doctrine positions for the subject, emphasizing the polemic points. It focuses also in the administrative jurisprudence, reflected in the position of the Conselho de Recurso do Sistema Financeiro Nacional, the competent court of appeal.

SUMÁRIO

1 – INTRODUÇÃO	10
2 – BANCOS CENTRAIS	15
2.1 – Histórico	18
2.2 – Funções do Banco Central	19
2.3 – Banco Central do Brasil.....	28
2.3.1 – Difis – Diretoria de Fiscalização	33
2.3.1.1 – Decap – Departamento de Controle e Análise de Processos Administrativos Punitivos	34
2.4 – O Processo Administrativo Punitivo no Banco Central do Brasil.....	35
2.5 – O Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional.....	42
3 – PRESCRIÇÃO	46
3.1 – Conceito.....	47
3.1.1 – Fundamentos da Prescrição	51
3.1.2 – Prescrição, Decadência, Perempção e Preclusão.....	53
3.2 – A Lei 9.873/99 – Prescrição Administrativa	56
3.3 – O Processo Administrativo no Banco Central do Brasil e a Prescrição	58
3.3.1 – Histórico	59
3.3.2 – Prazo Prescricional	62
3.3.2.1 – A Regra e a Exceção – Comentários Sobre o Art. 4º	64
3.3.3 – Infração Permanente e Infração Continuada	68
3.3.4 – Causas Interruptivas da Prescrição	69

3.3.4.1 – Citação do Indiciado ou Acusado.....	73
3.3.4.2 – Ato Inequívoco	74
3.3.4.3 – Decisão Condenatória Recorrível.....	75
3.3.5 – A Prescrição Penal no Processo Administrativo	76
4 – A VISÃO DO CONSELHO DE RECURSOS DO SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL.....	80
4.1 – Prazo prescricional antes da Medida Provisória 1.708/98.....	81
4.2 – Prescrição intercorrente	84
4.3 – Artigo 4º da Lei 9.873/99	86
4.4 – Infração permanente ou continuada.....	94
4.5 – Intimação	95
4.6 – Ato inequívoco	96
4.6.1 – Fatos determinados.....	97
4.6.2 – Ciência do intimado.....	99
4.6.3 – Relatório de fiscalização.....	101
4.7 – Prescrição penal.....	102
4 – CONCLUSÃO.....	103
5 – BIBLIOGRAFIA	108

1 – INTRODUÇÃO

As instituições financeiras apresentam uma característica própria que faz com que os riscos por elas assumidos não incidam somente sobre seus bens nem sejam assumidos somente pelos seus proprietários. Os recursos por elas movimentados advêm, na sua maioria, da captação de poupança de terceiros. Esses recursos não pertencem aos proprietários ou dirigentes do negócio e a tendência de quem “aposta com dinheiro alheio” é a de assumir riscos muito maiores. Além disso, fazendo o papel de ligação entre quem dispõe de capital e quem necessita dele, o sistema financeiro encontra-se intrinsecamente ligado ao capitalismo e, conseqüentemente, à sociedade. O desenvolvimento de um acarreta e só é viável mediante o desenvolvimento do outro. Desta forma, qualquer crise no sistema financeiro afeta diretamente o bom funcionamento da economia e mesmo da sociedade. Por fim, também pelas suas características, as instituições financeiras afetam diretamente os rumos da política monetária e financeira. Necessário então que se criem mecanismos para se limitar os riscos assumidos sobre bens alheios e para se assegurar um mínimo de segurança e estabilidade para um sistema tão importante. Daí a justificativa para uma interferência direta do Estado nessa atividade específica, que vai se manifestar na regulação e supervisão bancária. Começamos o presente trabalho com uma breve justificativa para a existência dos bancos centrais, como órgãos reguladores – e muitas vezes supervisores – do mercado financeiro.

De acordo com o BIS, o banco central é a instituição de um país que tem como responsabilidade regular o volume de dinheiro e de crédito. Esse conceito traz o que a doutrina costuma chamar de função clássica de um banco central, e visa manter a estabilidade do poder de

compra da moeda do país. No que pese muitos não considerarem ser função do banco central atuar como supervisor do sistema financeiro, outros tantos, por considerar que seria impossível manter a estabilidade de preços num sistema financeiro instável, avocam para o banco central essa função.

O Regimento Interno do Banco Central – que reflete a legislação em vigor, fundamentalmente a Lei 4.595/64 – explicita a sua finalidade: “a formulação, a execução, o acompanhamento e o controle das políticas monetária, cambial, de crédito e de relações financeiras com o exterior; a organização, disciplina e fiscalização do Sistema Financeiro Nacional; a gestão do Sistema de Pagamentos Brasileiro e dos serviços do meio circulante”. Assim fica claro que, no Brasil, optou-se por um banco central que abrace as duas funções: assegurar a manutenção do poder de compra da moeda e zelar pela higidez do Sistema Financeiro Nacional. É nesse contexto, de responsável pela rigidez do SFN, que o Banco Central exerce sua função de fiscalização das instituições financeiras, visando à adequação do comportamento destas à lei – lato sensu. Isso só é viável mediante a existência de um instrumento de coerção, que, no caso, é o processo administrativo. A titularidade desse instrumento de coerção é conferida ao Banco Central pelo art. 10, IX, da Lei nº 4.595/64¹.

O processo administrativo é, destarte, o instrumento por meio do qual o Banco Central do Brasil vai exigir que as instituições financeiras amoldem-se à normatização apresentada na defesa da higidez do Sistema Financeiro Nacional.

O Capítulo 1 começa, portanto, apresentando breves justificativas para a existência da regulação bancária e a existência de um órgão regulador. Após isso, traça um histórico do surgimento e da evolução dos bancos centrais e apresenta as funções por eles abarcadas.

¹ Art. 10 – Compete privativamente ao Banco Central da República do Brasil:

IX – Exercer a fiscalização das instituições financeiras e aplicar as penalidades previstas;

Chegando ao Banco Central, vai apresentar as funções específicas por ele adotadas, inclusive a opção deste por abraçar a supervisão bancária como sua responsabilidade. Em seguida, apresenta a estrutura do órgão responsável pela política econômica e regulação e supervisão bancária brasileira, fazendo um paralelo entre essa estrutura e o seu funcionamento. Apresenta a parte desta estrutura responsável especificamente pela supervisão das instituições financeiras, chegando ao departamento que tem a função específica de controlar e analisar o processo administrativo no âmbito do Banco Central, instrumento coercitivo da autarquia utilizado para enquadrar as instituições.

Porém, se de um lado o processo administrativo é um instrumento de supervisão de índole punitiva, visando viabilizar o cumprimento dos objetivos da fiscalização, ele também é um instrumento de preservação dos direitos dos administrados, como o do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, dentre outros. Essa preservação de direitos dá-se através da imposição de limites à atuação da autoridade.

Entre esses dois extremos – a importância da tutela dos ilícitos administrativos como meio de adequação do administrado às normas e a preservação dos direitos dos administrados – surge a possibilidade de o próprio ente regulador gerar impunidade, ao propiciar a oportunidade de questionamento dos seus procedimentos perante o Judiciário. Ora, fundamental, portanto, esclarecer aspectos controversos que incidem sobre esses procedimentos, tanto para alertar os administrados dos seus direitos, como para evitar questionamentos futuros.

Uma das limitações impostas ao poder de polícia do Estado é a limitação temporal, que é espelhada, dentre outras, pela prescrição. Por sua vez, o processo administrativo no âmbito do Banco Central, como instrumento de ação punitiva da autarquia, também está sujeito a essa limitação, ou seja, também está sujeito à prescrição administrativa, matéria que passou a ser regulada pela Lei 9.873/99.

Não obstante referida lei constituir um enorme avanço na clarificação do instituto, por meio da positivação de muitos aspectos antes controversos (cite-se como exemplo a própria dúvida sobre a existência da prescrição para os processos administrativos), alguns de seus dispositivos acabaram por gerar grande celeuma, como notoriamente o caso do ato inequívoco. Como já mencionado, de vital importância tanto para o sancionado como para o sancionador dirimir tais incertezas. Para o sancionado, assegurando seus direitos, e, para o sancionador, garantindo a efetividade de seu trabalho.

A prescrição é instituto que apresenta grandes dificuldades para os doutrinadores. Já de início encontramos a maior dificuldade posta pelo tema, que é o fato de a prescrição não ser tratada de forma sistemática pela legislação. É bem verdade que o novo Código Civil de 2002 representa grande avanço para superar esse obstáculo, mas ainda persiste grande parte dos problemas.

Foi seguindo essa tendência de aclarar o instituto que surgiu a Lei 9.873/99, positivando pontos controversos referentes ao assunto. Referida lei estabelece prazo de prescrição para o exercício de ação punitiva pela Administração Pública Federal, direta e indireta, dentre outras providências. Assim sendo, ela vem, em primeiro lugar, resolver a celeuma sobre estar a Administração Pública sujeita à prescrição ou não. De incontestável importância, o diploma legal também não soluciona todas as questões, e acaba por trazer novas dúvidas ao tratar do assunto.

É o objetivo do presente trabalho, primeiro situar, de forma breve, o Banco Central no campo da fiscalização bancária e, dentro do Banco Central, mostrar de forma sucinta o funcionamento do seu processo administrativo punitivo. Na sequência, tratar do tema específico da prescrição no seu âmbito, trazendo conceitos correlatos a serem aproveitados pela matéria, apontando aspectos gerais do tema e características básicas do instituto e abordando aspectos específicos da Lei 9.873/99.

É assim que o Capítulo 2 começa por tratar da prescrição de forma geral, apresentando seus fundamentos e suas características comuns em todos os ramos do direito. Segue fazendo uma breve distinção entre os institutos que lhe são semelhantes para, então, entrar na análise da Lei 9.873/99, que trata especificamente do instituto no âmbito do processo administrativo do Banco Central, iniciando com um breve histórico do tratamento do instituto antes da referida lei e passando a analisar os seus aspectos específicos, como o prazo prescricional, a prescrição intercorrente, as causas interruptivas da prescrição e os efeitos da prescrição penal no processo administrativo.

Por fim, na falta de oportunidade de se trazer o ponto de vista do órgão responsável pela primeira instância do processo administrativo, o Banco Central, visto que seus processos correm sob o sigilo bancário, é trazida a visão do órgão de segunda instância, responsável pelo julgamento dos recursos apresentados contra as decisões daquele, o Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional – CRSFN.

Em resumo, o presente trabalho busca situar o processo administrativo punitivo dentro do órgão responsável pela regulação e supervisão bancária, o Banco Central, fazer uma breve descrição do seu funcionamento, abordar o tema da prescrição nos seus aspectos gerais, dentro do Direito Civil, do Direito Processual Civil e do Direito Penal e, por fim, fazendo a ligação entre os dois temas, tratar dos temas relacionados à prescrição no processo administrativo punitivo do âmbito do Banco Central e trazer a visão do órgão de segunda instância, o CRSFN, sobre os temas mais controversos.

2 – BANCOS CENTRAIS

Vivemos numa sociedade monetarista, onde a moeda exerce papel primordial. Como meio de troca, faz com que as mercadorias circulem e que serviços possam ser prestados e, como estoque de riqueza e padrão de valor, serve para medir o valor do patrimônio de cada pessoa e, conseqüentemente, sua riqueza. Dentro dessa economia monetária e do sistema de divisão do trabalho, fica a cargo do sistema financeiro a função de fazer circular a moeda. Juntando os recursos de quem deles dispõe e os colocando à disposição dos que dele necessitam, ele se consolida como o grande responsável pela alocação de recursos e acaba servindo, de forma natural, como uma câmara de compensação. Essa é apenas uma das peculiaridades do sistema financeiro: é ele que proporciona um crescimento econômico mais rápido e eficaz, pois por meio da intermediação financeira, vai otimizar a alocação de recursos. Assim sendo, é esse sistema financeiro que vai ser responsável não só pela disponibilidade, mas também pela forma que o crédito vai ser colocado à disposição da sociedade como um todo, pessoas físicas ou jurídicas, impulsionando o consumo ou incentivando a atividade industrial e comercial.

Outra característica peculiar é o fato de os bancos trabalharem, não exclusivamente, mas primordialmente, com recursos de terceiros. Servindo como intermediários financeiros, é da própria essência da atividade bancária buscar recursos de fontes externas. Na verdade, não fosse por regulamentação, provavelmente haveria muitos bancos trabalhando exclusivamente com capital de terceiros. Trabalhar com recursos de terceiros vai aumentar a propensão ao risco – é natural ser mais conservador e cuidadoso com as coisas (ou recursos) próprias do que com as coisas (ou recursos) alheias. Além disso, o fato de trabalhar com recursos de terceiros vai fazer

com que um dos principais patrimônios das instituições financeiras, individualmente, e do sistema financeiro como um todo, seja a reputação, pois esta vai ser fator decisivo na hora de captar recursos. A reputação individual vai influenciar tanto no volume quanto no custo dos recursos de terceiros a que uma instituição vai ter acesso e da reputação do sistema como um todo vai depender a sua própria viabilidade.

A característica mais peculiar, no entanto, encontra-se em uma parte do sistema financeiro, nos bancos comerciais mais especificamente, que é a capacidade de criar moeda. No que pese somente o banco central de um país ter a capacidade de criar papel moeda, como veremos adiante, os bancos que trabalham com depósitos à vista vão ter a capacidade de criar a chamada moeda escritural. Os bancos trabalham com a premissa de que nem todo depósito à vista vai ser utilizado ao mesmo tempo, e, assim sendo, reservam uma parte desse depósito para atender a demanda por resgates e destinam o restante a empréstimos. Ao conceder esse empréstimo, o banco está criando moeda, pois a quantidade de dinheiro disponível na economia aumentou: quem fez originalmente o depósito à vista tem a totalidade desse depósito disponível para utilização, e quem tomou o empréstimo vai ter o valor do empréstimo disponível também². Se levarmos em conta que os empréstimos concedidos, via de regra, vão se transformar em novos depósitos à vista, que também vão estar sujeitos a esse processo, fácil verificar que a capacidade

² Um exemplo numérico facilita bastante o entendimento: um banco recebe um depósito à vista no valor de 100 unidades monetárias (UM). Assumindo que o banco reserve para eventuais saques 10 UM, ele vai emprestar o restante, ou seja, 90 UM, que vai ficar à disposição de quem tomou o empréstimo. Ao efetuar o empréstimo, o banco criou moeda, pois de um valor original de 100 UM, que estavam disponíveis na economia, agora há 190 UM. Via de regra, esse empréstimo vai se converter em um novo depósito à vista de 90 UM, dos quais o banco vai reservar 9 UM para eventuais saques e vai emprestar as 81 UM restantes, fazendo subir para 271 UM o total disponível. E esse processo tende a continuar. Verifica-se, assim, não só a grande capacidade de criação de moeda dos bancos comerciais, como o fato de que essa capacidade é inversamente proporcional à reserva que os bancos vão guardar para saques – quanto maior a reserva, menor a capacidade de criação de moeda, e vice-versa.

de criação de moeda por parte dos bancos comerciais pode ser muito grande. Necessário destacar que tanto a moeda criada pelos Bancos Centrais como a moeda escritural criada pelos bancos comerciais detém exatamente as mesmas funções, ou seja, os bancos comerciais acabam adquirindo uma pequena parcela do poder Estatal, o de criar moeda, e com isso, o poder de influenciar diretamente na política monetária e, conseqüentemente, na política econômica.

Em resumo, um sistema financeiro sólido e eficiente é pressuposto para o regular funcionamento da economia que, por sua vez, vai propiciar um maior e melhor desenvolvimento econômico. Para tanto, esse sistema financeiro deve funcionar e se desenvolver de modo organizado e estruturado, o que não ocorre de forma natural, sendo necessária a participação do Estado. Dentro desse sistema financeiro, a atividade bancária é a mais sensível a crises graves, e mais, os impactos de uma crise nessa área são consideravelmente maiores do que nas demais atividades, causando inclusive, na maior parte das vezes, o alastramento da crise para as demais áreas. Além disso, por trabalhar com um nível de recursos de terceiros muito acima da média, é necessária a intervenção do Estado para um mínimo de proteção a esses recursos. Por conta da intensa interligação entre as instituições bancárias³ e por conta da reputação de uma instituição afetar diretamente as demais⁴, importante também criar mecanismos para protegê-las, visto que o risco assumido por uma reflete nas outras. O sistema financeiro como um todo, e, principalmente, a atividade bancária, seja por meio da atuação no mercado de crédito, seja pela capacidade de criar moeda, têm grande poder de influência na política monetária e econômica que, pela sua importância, deve ser de responsabilidade do Estado. Assim, temos as justificativas para uma intervenção estatal nesse ramo de atividade, ou seja, justifica-se, desta forma, a existência de uma

³ As instituições financeiras mantêm operações entre si, ou seja, uma instituição financeira empresta e toma emprestado recursos das demais.

⁴ O risco sistêmico é uma exclusividade das instituições financeiras, e se baseia no conceito de que o que afeta uma instituição vai acabar afetando as demais.

regulação e supervisão bancária e, conseqüentemente, de um órgão regulador para as instituições financeiras.

2.1 – Histórico

O Banco Central é uma instituição relativamente recente, mas que tem suas origens em tempos remotos. Isso porque ele não surge como um conceito pronto, totalmente estruturado, ao contrário, vai evoluindo aos poucos, para suprir necessidades apresentadas pelas instituições financeiras – principalmente as que surgiram na Europa. Aliás, em vários países da Europa, os bancos centrais evoluem gradativamente de bancos privados, onde estes foram aos poucos concentrando algumas funções, geralmente em torno do direito de emissão de moeda, e aos poucos vão ganhando a forma de bancos centrais. O Banco da Inglaterra é emblemático para o entendimento desse processo, pois foi o primeiro a concentrar de modo patente, as funções que definem um banco central.

Banco da Inglaterra – fundado em 1694 como uma sociedade anônima privada, inicialmente tinha funções tipicamente de banco comercial. Segue-se, então, uma corrente de acontecimentos causa/consequência que vai ensejar na sua evolução a um banco central. O Banco da Inglaterra financiou o País na sua guerra contra a França e, por esse motivo, recebeu do governo, como “recompensa”, o benefício do monopólio da emissão de moeda na região de Londres. Já nesse primeiro momento, podemos vislumbrar duas das funções de um banco central: banqueiro do governo e monopólio de emissão de moeda. Detendo o monopólio de emissão e sendo o banqueiro do governo, a instituição viu seu prestígio perante os outros bancos aumentar vertiginosamente, e como consequência, seus títulos passaram a ser os de maior circulação no país. Isso fez com que os demais bancos adquirissem a prática de manter depósitos no Banco da

Inglaterra, transformando-o em depositário das reservas de outros bancos. Detendo as reservas bancárias dos outros bancos, criaram-se as condições para que as compensações entre tais instituições se dessem por créditos e débitos nas contas que estas apresentavam no próprio Banco da Inglaterra, surgindo, destarte, a compensação centralizada. Como uma forma de evitar pânico e o aprofundamento de eventuais crises, uma vez que ele se constituía no emissor de moeda e também concentrava as reservas dos demais bancos, ele se tornou emprestador de última instância, ou seja, ele garantia a liquidez dos demais bancos, ao que vale dizer que resguardava o sistema financeiro de eventual crise sistêmica. Nesse momento, como resultado de todas essas características agrupadas ao longo do tempo, o Banco da Inglaterra já se apresentava como guardião da estabilidade do sistema financeiro. Quanto mais ele se consolidava como centro do sistema financeiro, e paralelamente mais se desenvolviam as teorias econômicas sobre os agregados financeiros, mais clara ficava a incompatibilidade entre essa sua posição e o objetivo natural de uma sociedade privada de maximização do lucro. Assim, como reconhecimento da prevalência da função pública da instituição, em 1946, com a promulgação da Lei do Banco da Inglaterra, o mesmo recebe legalmente o caráter de banco central.

É desta forma que o Banco da Inglaterra evoluiu, aos poucos e de forma natural, de um banco privado para um banco central. E essa evolução ajuda por demais a entender o porquê de os bancos centrais agruparem tais funções.

2.2 – Funções do Banco Central

O artigo 56 do estatuto do *BIS – Bank for International Settlements* define o banco central como sendo “o banco ou sistema bancário de qualquer país para o qual tenha sido confiado o

dever de regular o volume de dinheiro e crédito⁵”.

Desta forma, segundo a definição do *BIS*, o Banco Central é o organismo responsável pela condução da política monetária do país. Essa é a chamada função clássica do banco central, ou seja, aquela função que define uma instituição como banco central, independentemente de receber esse nome ou não – nos Estados Unidos, por exemplo, o órgão que exerce essa função é o *Federal Reserve*, que é o Banco Central dos Estados Unidos, apesar de não ter expressamente esse nome.

No entanto, existe uma corrente que defende que também seja responsabilidade do banco central de um país a supervisão do sistema financeiro. Consideram estes que é impossível manter-se a estabilidade de preços num sistema financeiro instável. Desta forma, temos alguns países que apresentam órgãos distintos para conduzir a política monetária e para supervisionar o sistema financeiro. Assim é, por exemplo, nos Estados Unidos, onde o FED – *Federal Reserve Bank* – toma conta da política monetária e o OCC – *Office of the Comptroller of the Currency* – exerce a fiscalização bancária. Por outro lado, temos países que adotaram um sistema onde um único organismo vai ser responsável tanto pela política monetária como pela supervisão bancária. Assim é, por exemplo, no Brasil, onde o Banco Central é o órgão responsável pelas duas funções. Para ilustração, abaixo segue uma lista de alguns países e os respectivos órgãos responsáveis pela política monetária e pela supervisão bancária, onde se pode notar que, em alguns casos, é um único órgão.

País	Política Monetária	Supervisão Bancária
Alemanha	Deutsche Bundesbank	Federal Banking Supervisory Office
Argentina	Banco Central de La República	Superintendencia de Entidades

⁵ Article 56 – For the purposes of these Statutes:

(a) central bank means the bank or banking system in any country to which has been entrusted the duty of regulating the volume of currency and credit in that country;

	Argentina	Financieras y Cambiarias
Australia	Reserve Bank of Australia	Australia Prudencial Regulation Authority (APRA)
Brasil	Banco Central do Brasil	Banco Central do Brasil
Chile	Banco Central de Chile	Superintendencia de Bancos y Instituciones Financieras
Espanha	Banco de España	Banco de España
Grécia	Bank of Greece	Bank of Greece
Holanda	De Nederlandsche Bank	De Nederlandsche Bank
Inglaterra	Bank of England	Financial Services Authority
Israel	Bank of Israel	Bank of Israel
Itália	Banca D'Italia	Banca D'Italia
Japão	Bank of Japan	Financial Supervisory Agency
Portugal	Banco de Portugal	Banco de Portugal
Suíça	Swiss National Bank	Federal Banking Commission

Partindo do espectro mais amplo, ou seja, levando em consideração que seja de responsabilidade de um banco central tanto a política econômica como a supervisão bancária, surgem então funções que podem ser consideradas típicas de um banco central para que este possa bem exercer suas responsabilidades. São elas:

- monopólio de emissão;
- banco dos bancos;
- banqueiro do governo;
- executor da política monetária;
- executor da política cambial;
- depositário das reservas internacionais;
- superintendente do sistema financeiro.

Tais funções entrelaçam-se, mas, mesmo assim, nem todas elas são sempre exercidas pelo banco central. Um grande exemplo disso é, como já foi visto, o papel de superintendente do sistema financeiro.

Monopólio de emissão – devido à própria origem da moeda, que remonta á figura dos

certificados de depósitos⁶ das casas de custódia – que ficaram conhecidos como moeda representativa ou moeda-papel – na sua origem, todos os bancos exerciam a função de emissão, ao que vale dizer que diversos bancos privados tinham o direito de criar e colocar em circulação papel-moeda ao mesmo tempo. A existência de diversas notas distintas, de diversos bancos distintos, as diversas crises sofridas por vários bancos e o descontrole total da emissão de “moeda”, que levava não só a quebras bancárias como também ameaçava o bom andamento da economia, levou os governos a buscarem, mais do que uma mera uniformidade, também o controle da emissão⁷. O sistema vigente hoje, portanto, é o de centralização e monopólio da emissão de moeda, função que está sob a égide do banco central do país. Aliás, o monopólio da emissão de moeda no banco central, com o consequente controle desta pelo governo, se está longe de ser o único instrumento de política monetária – principal função de um banco central, como já foi visto – é o mais fundamental e básico deles. Como mera curiosidade, vale citar que o acordo de Bretton Woods definiu que, teoricamente, existia um sistema similar ao de lastro em ouro para a emissão de dólar, estabelecendo que o dólar fosse uma moeda conversível em ouro, o

⁶ As economias mais básicas funcionavam na base do escambo, ou seja, a circulação da produção dava-se por meio da troca pura de mercadorias. Com o desenvolvimento das relações de comércio e o surgimento da divisão do trabalho, tal processo passou a ser extremamente ineficiente, tornando impossível compatibilizar as diversas necessidades individuais de consumo. Como forma de resolver esse problema, algumas mercadorias passaram a ser utilizadas como “moeda” – as mais comuns eram o trigo, o sal, o gado, entre outras. Tais mercadorias funcionavam basicamente como instrumentos de troca, função que se mostrou muito prejudicada devido a diversos fatores – impossibilidade de divisão, ação do tempo, falta de homogeneidade, dificuldade de manuseio e, principalmente, de transporte e a simultaneidade do uso para troca e consumo. A solução encontrada foi a utilização de metais – e posteriormente a moeda metálica – no lugar das tradicionais mercadorias. Ainda assim, persistia a dificuldade – e surgia o risco – do transporte desses metais, o que levou ao surgimento das casas de custódia. As casas de custódia guardavam os metais e emitiam os chamados certificados de depósitos, que por serem de circulação muito mais prática e segura, passaram a circular no lugar dos metais.

⁷ Inicialmente não havia a percepção de que mesmo os bancos sem direito de emissão, mas com passivos na forma de depósito à vista, se não adotassem práticas bancárias prudentes, corriam os mesmos riscos dos bancos com direito de emissão. Isso se deve ao chamado poder de criação de moeda escritural.

que fazia com que a emissão desta moeda, ainda que de responsabilidade de um banco central, funcionasse de forma similar ao de certificados de depósito. A prática, no entanto, era bem diferente da teoria e, em 1971, colocou-se um fim formal a tal sistema. Hoje, a emissão de moeda não está limitada ao lastro em ouro ou a limites legais, mas à mera vontade política dos governos, que deveriam manter os volumes dentro de margens consistentes com a estabilidade financeira dos preços. Outro ponto importante a ressaltar é que não se pode confundir a emissão de moeda – cujo monopólio é função dos bancos centrais – com a criação de moeda – também possível para bancos comerciais que recebem depósitos à vista. A criação de moeda também vai acabar sendo controlada pelos bancos centrais, mas de forma indireta e por outros instrumentos, presentes nas outras funções típicas de um banco central.

Banco dos bancos – os bancos centrais funcionam também como banco dos bancos, e na execução de tal função, mantêm contas nas quais são depositadas as reservas dos sistemas bancários, fornecem crédito às instituições financeiras com necessidades transitórias de liquidez, funcionam como emprestadores de última instância nos casos de problemas maiores e administram as câmaras de compensação. Existe a necessidade, para os bancos comerciais, de manter certo montante de recursos para poder dar conta da demanda de recursos por parte do público. No que pese existir um padrão de demanda por moeda, esse padrão pode se alterar por diversos motivos, trazendo problemas para as instituições. Portanto, muito importante que estas mantenham reservas líquidas para minorar os riscos de quebra. Hoje em dia, mais do que uma prática saudável dos bancos, na maior parte dos países essa é uma exigência legal, existindo a figura dos encaixes mínimos obrigatórios. Essas reservas, voluntárias ou compulsórias, são mantidas em contas nos bancos centrais. A centralização dessas reservas em contas existentes nos bancos centrais aumenta a capacidade destes de prover ajuda aos bancos e viabiliza a centralização da compensação entre essas instituições. Os problemas de crédito dos bancos

podem ser transitórios, por problemas momentâneos de liquidez, geralmente causados por pequenos descasamentos de fluxo de caixa, ou podem ser problemas sérios, que ultrapassam a mera falta de liquidez, beirando a insolvência. O primeiro caso encontra soluções em operações cujo instrumento clássico é o redesconto⁸. O segundo caso, causado por falta de equilíbrio na liquidez dos ativos e dos passivos, ou ainda pela má qualidade dos ativos, faz com que a instituição com problemas não consiga suprir as demandas de recursos por parte dos correntistas. Quando se chega a essa situação, as opções presentes são simples: ou o banco central presta auxílio financeiro, ou a instituição quebra. No caso de aprovado o auxílio por parte do banco central, são exigidas, em contrapartida, ações do banco com problema visando o seu saneamento. Nesse caso o banco central está atuando como prestador de última instância, pois dificilmente a instituição vai conseguir crédito no sistema financeiro, o que faz com que a única fonte viável de financiamento seja o próprio banco central. A centralização das reservas bancárias fornece aos bancos centrais, ainda, a possibilidade de realizar a compensação interbancária. As instituições bancárias apresentam uma conta no Banco Central⁹, onde ficam depositados os encaixes, tanto os voluntários como os compulsórios. A compensação interbancária é realizada por meio de débitos e créditos nessas contas, evitando com isso, significativos movimentos de moeda.

Banqueiro do governo – originalmente, o banco central, como já foi dito, recebia o benefício da emissão de moeda, em contrapartida de financiamento ao governo. Atualmente, para evitar a emissão desmedida de moeda exatamente para tais financiamentos, levando a grande risco de inflação, a maioria dos bancos centrais é proibida legalmente de emprestar dinheiro para

⁸ O redesconto é um crédito oferecido pelos bancos centrais para instituições com problemas momentâneos de liquidez, tendo como garantia papéis mantidos por estas em seus ativos.

⁹ Só recentemente, em 25.11.2009, foi aberta a primeira conta de liquidação de instituição financeira não bancária, na titularidade da Cooperativa de Crédito Unicred Norte do Paraná.

os seus respectivos governos ou pelo menos tem essas operações muito restringidas. Ainda assim, o banco central pode ser considerado como o principal banqueiro do governo por outros motivos: detém suas contas mais importantes, participa do manejo do seu fluxo de caixa, é o depositário e administrador das reservas internacionais do país e a maior parte das operações bancárias do governo são concentradas no banco central.

Executor da política monetária – como já foi visto, essa é a função que define o banco central e em torno da qual, em última instância, giram todas as outras funções. De forma bem simplista, podemos dizer que a política monetária é o controle da quantidade de moeda presente na economia, sempre lembrando que temos a moeda manual e a moeda escritural, e que ambas são objeto da política monetária. O objetivo da política monetária é, de certa forma, a estabilidade do poder de compra da moeda¹⁰. Como os efeitos da política monetária levam tempo para serem concretizados, e seus impactos não são imediatamente perceptíveis, é comum o banco central estabelecer metas intermediárias, que servem como sinais da efetividade dessa política. As metas intermediárias mais comuns são a taxa de juros de longo prazo e os agregados monetários. Para atingir os seus objetivos, a política monetária conta com alguns instrumentos, que são os métodos e meios utilizados para a sua operacionalização. São três os instrumentos clássicos de política

¹⁰ Na verdade, existe uma controvérsia sobre os objetivos finais da política monetária. Esta controvérsia está ligada a várias discussões econômicas, das quais a mais notória é a existência ou não de um *trade-off* manipulável entre inflação e taxa de emprego (conhecida como Curva de Philips). Essas discussões afetam diretamente os objetivos da política monetária, pois conforme a hipótese teórica aceita, vai resultar na aceitação de que a política monetária tem capacidade de afetar as variáveis reais da economia, como nível de emprego e nível de produto ou de que ela afeta apenas as variáveis nominais, como a inflação. Desta forma, podemos afirmar que existe o consenso de que o controle da inflação é objetivo da política monetária, mas existe ainda uma discussão sobre poder este objetivo ser mais amplo: alto nível de emprego, maior crescimento econômico, estabilidade de preços etc.

monetária: recolhimento compulsório, redesconto de liquidez e operações de mercado aberto. O recolhimento compulsório mantém uma relação inversa com a capacidade das instituições bancárias de expandir a oferta de moeda e o crédito, ou seja, quanto maior tem que ser o recolhimento compulsório, menor é a capacidade dos bancos de expandir a moeda e o crédito, e vice versa. A atuação no redesconto de liquidez pode se dar de duas formas: ou pelo volume contratado diretamente, ou pela alteração das taxas de redesconto. A alteração do redesconto de liquidez vai afetar a liquidez do sistema bancário diretamente. O instrumento considerado mais eficaz para influência na liquidez do mercado são as operações de mercado aberto, pois atuam diretamente sobre as reservas bancárias. É a compra e venda de títulos públicos pelo banco central que vai afetar diretamente o volume de reservas dos bancos. Quando a venda de títulos é maior do que a compra, as reservas contraem-se, e quando a compra é maior do que a venda, as reservas expandem-se. Há também outros instrumentos não-convencionais de política monetária, que funcionam por intermédio do controle direto do crédito e da taxa de juros, dos quais se destaca a fixação da taxa de juros, a fixação do limite de crédito, o estabelecimento de coeficientes de liquidez etc.

Executor da política cambial – a adoção da moeda fiduciária como instrumento de troca não resolveu todos os problemas, pois a moeda de um país não é obrigatoriamente aceita em outro. Portanto, para viabilizar o comércio internacional, algumas moedas fiduciárias passaram a ser aceitas internacionalmente. Basicamente por conta da confiança internacional, essas moedas passaram a ser intercambiáveis entre si e mesmo por outras moedas não aceitas internacionalmente. Esse é o mercado de câmbio, onde a moeda de um país pode ser convertida na de outro, viabilizando as operações comerciais – de bens e serviços – e financeiras entre países. E é nesse mercado de câmbio que se forma a taxa de câmbio, que nada mais é do que o preço de uma moeda estrangeira, que como tal, é formado pela relação de oferta e demanda das

mesmas. É função do banco central de um país executar a política cambial visando a estabilidade da paridade da sua moeda e ainda influir no desempenho das transações internacionais. Para a execução da política cambial existem os chamados regimes cambiais, que são divididos em dois grupos: o câmbio fixo e o câmbio flexível. É indiscutível que a política cambial vai surtir efeitos sobre a política monetária.

Depositário das reservas internacionais – intimamente ligada à função de executor da política cambial está a função de depositário das reservas internacionais. Cabe à autoridade monetária ser o depositário das reservas oficiais, em ouro e em moeda estrangeira, e a ela cabe guardar e administrar tais reservas. Essas reservas de ouro e moeda internacional de livre aceitação são o que constituem as chamadas divisas de um país. Ligados a essas reservas, temos interesses monetários, de comércio internacional e de crédito perante a comunidade financeira internacional. As reservas não pertencem ao órgão, que é mero depositário.

Superintendente do sistema financeiro – a função clássica de um banco central é o controle monetário e a eficiência desse controle vai depender do poder que tais organismos vão ter sobre o sistema financeiro. Normas e procedimentos adequados, bem como a sua observância são fundamentais para o melhor funcionamento e desenvolvimento desse sistema e cada país vai estabelecer estruturas legais e institucionais próprias, ensejando diferentes enfoques para o seu controle. Nesse contexto, como já foi mencionado anteriormente, a supervisão do sistema financeiro nem sempre cabe ao banco central – em alguns países, essa supervisão é de responsabilidade de outros órgãos. Mesmo nesses países, não se pode dizer que a supervisão do sistema financeiro seja totalmente externa ao banco central, pois é a ele que cabe elaborar as normas e ditar os procedimentos que deverão ser observados pelo sistema financeiro, ou seja, o banco central sempre vai ser o seu regulador. Assim, a superintendência do sistema financeiro vai estar presente desde a criação de uma instituição até o seu fim, implicando o poder de polícia da

autoridade monetária diante das instituições. Esse poder de polícia vai ser expresso por meio da autorização para funcionamento de uma instituição, autorização para o exercício de cargos, exercício de uma fiscalização permanente e o fechamento de instituições insolventes. Como pode ser visto, ainda nos países onde a fiscalização das instituições não é responsabilidade do banco central, este exerce a função de superintendente do sistema financeiro, ao elaborar normas e procedimentos, ao autorizar instituições a funcionarem e até mesmo ao liquidar instituições.

2.3 – Banco Central do Brasil

O Banco Central do Brasil é uma autarquia federal criada pela Lei 4.595, de 31 de dezembro de 1964, a chamada Lei de Reforma Bancária, com fundamento no artigo 192 da Constituição Federal¹¹, e com o intuito de aglutinar todas as funções de autoridade monetária, que antes eram exercidas pela Superintendência da Moeda e do Crédito (Sumoc), pelo Conselho Superior da Sumoc, pelo Banco do Brasil e pelo Tesouro Nacional.

A finalidade do Banco Central, que se encontra no artigo 2º do seu regimento interno, é “a formulação, a execução, o acompanhamento e o controle das políticas monetária, cambial, de crédito e de relações financeiras com o exterior; a organização, disciplina e fiscalização do Sistema Financeiro Nacional; a gestão do Sistema de Pagamentos Brasileiro e dos serviços do meio circulante”. Resumidamente, pode-se dizer que a missão institucional do Banco Central é assegurar a estabilidade do poder de compra da moeda e a solidez do Sistema Financeiro

¹¹ Art. 192 – o sistema financeiro nacional, estruturado de forma a promover o desenvolvimento equilibrado do País e a servir aos interesses da coletividade, em todas as partes que o compõem, abrangendo as cooperativas de crédito, será regulado por leis complementares que disporão, inclusive, sobre a participação do capital estrangeiro nas instituições que o integram.

Nacional. Como se pode depreender dessa missão, no Brasil optou-se por atribuir ao banco central a responsabilidade de supervisor do sistema financeiro.

Funções – a Lei 4.595/64 traz as atribuições do Banco Central nos seus artigos 10 e 11. De acordo com o artigo 10, são de competência privativa deste:

- emitir papel-moeda e moeda metálica, nas condições e limites autorizados pelo Conselho Monetário Nacional (CMN);
- executar os serviços do meio-circulante;
- determinar e receber os recolhimentos compulsórios das instituições financeiras que operam no País;
- realizar operações de redesconto e empréstimos a instituições financeiras;
- exercer o controle do crédito sob todas as suas formas;
- efetuar o controle dos capitais estrangeiros;
- ser depositário das reservas oficiais de ouro e moeda estrangeira;
- exercer a fiscalização das instituições financeiras e lhes aplicar penalidades quando necessário;
- conceder autorização para o funcionamento de todas as instituições financeiras;
- estabelecer condições para a posse e exercício de quaisquer cargos de administração nas instituições financeiras privadas;
- efetuar operações de compra e venda de títulos públicos federais.

E de acordo com o artigo 11 da Lei 4.595/64, compete também ao Banco Central:

- entender-se com as instituições financeiras estrangeiras e internacionais em nome do Governo Brasileiro;
- promover a colocação de empréstimos internos ou externos, como agente do

Governo Federal;

- garantir o correto funcionamento do mercado cambial, podendo para esse fim, comprar e vender ouro e moeda estrangeira e realizar operações de crédito no exterior;
- efetuar compra e venda de títulos de sociedades de economia mista e empresas do Estado;
- emitir títulos de responsabilidade própria, de acordo com as condições estabelecidas pelo Conselho Monetário Nacional;
- regular a execução dos serviços de compensação de cheques e outros papéis;
- vigiar a interferência de outras empresas nos mercados financeiros e de capitais;
- prover os serviços de secretaria do Conselho Monetário Nacional.

Fazendo um pequeno trabalho de agrupamento dessas atribuições, podemos reconhecer as funções clássicas de um banco central que são exercidas pelo Banco Central, fazendo a ressalva de que algumas atribuições podem se encaixar em mais de uma das funções ao mesmo tempo, ainda que secundariamente, conforme a tabela abaixo.

Função	Atribuições
Monopólio de emissão	- Emissão de moeda - Serviços de meio circulante
Banqueiro do governo	- Representar o Governo Brasileiro com as IF internacionais e estrangeiras - Colocar empréstimos internos e externos como agente do Governo Federal - Administrar a dívida pública interna e externa
Banco dos bancos	- Receber o recolhimento compulsório - Empréstimos a IF - Regular a execução dos serviços de compensação
Executor da política monetária	- Determinar recolhimento compulsório - Redescontos de liquidez - Controle de crédito - Mercado aberto (compra e venda de títulos públicos federais)

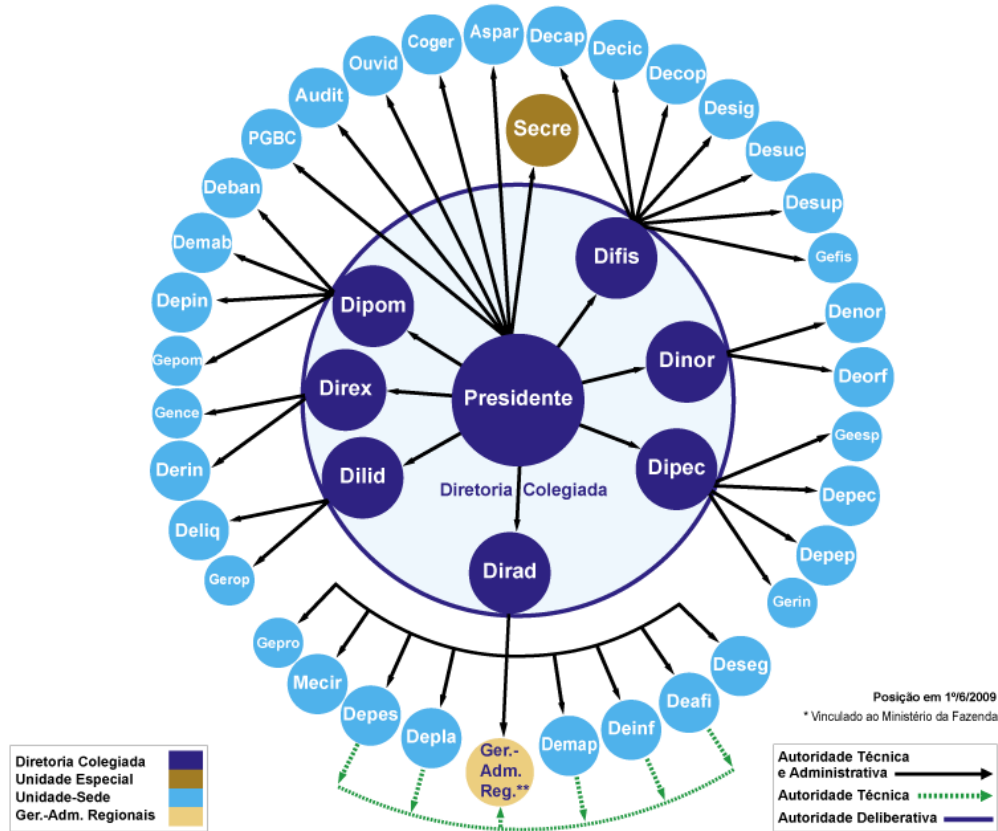
Executor da política cambial	- Controle de capitais estrangeiros - Garantir o correto funcionamento do mercado cambial
Depositário das reservas Internacionais	- Depositário das reservas oficiais de ouro e moeda estrangeira
Superintendente do sistema Financeiro	- Fiscalizar IF - Aplicar penalidades quando necessário - Autorizar funcionamento de IF - Estabelecer condições para exercício de cargo administrativo de IF - Elaborar normas e procedimentos

Estrutura – para a melhor execução dessas funções e atribuições, o Banco Central, assim como qualquer organismo ou empresa, apresenta uma estrutura organizacional, que é representada pelo organograma abaixo.

A diretoria colegiada é um órgão deliberativo e é composto pelo Presidente e por sete diretores – de Administração, de Liquidações e Controle de Operações do Crédito Rural, de Assuntos Internacionais, de Política Monetária, de Fiscalização, de Normas e Organização do Sistema Financeiro e de Política Econômica.

A Diretoria de Administração (Dirad) tem a finalidade de prover o Banco Central dos recursos necessários para o seu melhor funcionamento. Assim, cabe a essa diretoria fazer o dimensionamento de pessoal, administrar as instalações, os suprimento de materiais, os recursos tecnológicos, bem como os serviços de manutenção dos prédios, cuidar do fluxo de recursos orçamentários, prover os meios para registros dos atos e fatos administrativos, desenvolver e implantar métodos e instrumentos de gestão, tratar do fluxo e guarda das informações, prover a segurança do patrimônio, das pessoas e das informações e administrar o meio circulante. É a responsável pelo orçamento, pela administração financeira e pela contabilidade da instituição.

BANCO CENTRAL DO BRASIL *



Diretoria Colegiada

Presidente
Diretores

Presidente

Secre – Secretaria-Executiva da Diretoria
Aspar – Assessoria Parlamentar
Coger – Corregedoria-Geral do Banco Central do Brasil
Audit – Auditoria Interna do Banco Central do Brasil
PGBC – Procuradoria-Geral do Banco Central
Ouvid – Ouvidoria do Banco Central do Brasil

Dirad – Diretor de Administração

Deafi – Departamento de Contabilidade e Execução Financeira
Deinf – Departamento de Tecnologia da Informação
Demap – Departamento de Recursos Materiais e Patrimônio
Depes – Departamento de Gestão de Pessoas
Depla – Departamento de Planejamento, Orçamento e Organização
Deseg – Departamento de Segurança
Gepro – Gerência-Executiva de Projetos
Mecir – Departamento do Meio Circulante

** Gerências-Administrativas Regionais

ADBEL – Gerência-Administrativa em Belém – PA
ADBHO – Gerência-Administrativa em Belo Horizonte – MG
ADCUR – Gerência-Administrativa em Curitiba – PR
ADFOR – Gerência-Administrativa em Fortaleza – CE
ADPAL – Gerência-Administrativa em Porto Alegre – RS
ADREC – Gerência-Administrativa em Recife – PE
ADRJA – Gerência-Administrativa no Rio de Janeiro – RJ
ADSAL – Gerência-Administrativa em Salvador – BA
ADSPA – Gerência-Administrativa em São Paulo – SP

Dilid – Diretor de Liquidações e Controle de Operações do Crédito Rural

Deliq – Departamento de Liquidações Extrajudiciais
Gerop – Gerência-Executiva de Regulação e Controle das Operações Rurais e do Proagro

Direx – Diretor de Assuntos Internacionais

Derin – Departamento da Dívida Externa e de Relações Internacionais
Gence – Gerência-Executiva de Normalização de Câmbio e Capitais Estrangeiros

Dipom – Diretor de Política Monetária

Deban – Departamento de Operações Bancárias e de Sistema de Pagamentos
Demab – Departamento de Operações do Mercado Aberto
Depin – Departamento de Operações das Reservas Internacionais
Gepom – Gerência-Executiva de Risco da Área de Política Monetária

Difis – Diretor de Fiscalização

Decap – Departamento de Controle e Análise de Processos Administrativos Punitivos
Decic – Departamento de Prevenção a Ilícitos Financeiros e de Atendimento de Demandas de Informações do Sistema Financeiro
Decop – Departamento de Controle de Gestão e de Planejamento da Supervisão
Desig – Departamento de Monitoramento do Sistema Financeiro e de Gestão da Informação
Desuc – Departamento de Supervisão de Cooperativas e de Instituições Não-Bancárias
Desup – Departamento de Supervisão de Bancos e de Conglomerados Bancários
Gefis – Gerência-Executiva de Relacionamento da Fiscalização

Dinor – Diretor de Normas e Organização do Sistema Financeiro

Denor – Departamento de Normas do Sistema Financeiro
Deorf – Departamento de Organização do Sistema Financeiro

Dipec – Diretor de Política Econômica

Depec – Departamento Econômico
Depep – Departamento de Estudos e Pesquisas
Gerin – Gerência-Executiva de Relacionamento com Investidores
Geesp – Gerência-Executiva de Estudos Especiais

A Diretoria de Liquidações e Controle de Operações do Crédito Rural (Dilid) é responsável

pelas instituições financeiras submetidas a regime especial (intervenções, liquidações e Regime de Administração Especial Temporária – RAET). Também é sua responsabilidade a reorganização das instituições financeiras estaduais e a gerência do Programa de Garantia da Atividade Agropecuária - Proagro.

Cabe à Diretoria de Assuntos Internacionais (Direx) gerir o funcionamento regular do mercado de câmbio, os níveis das reservas internacionais e os fluxos de capitais com o exterior.

A formulação e execução da política monetária são atribuições da Diretoria de Política Monetária (Dipom). Por conta disso, é a gestora do Sistema de Pagamento Brasileiro (SPB), atuando no mercado de títulos públicos e administrando as reservas internacionais.

A Diretoria de Normas e Organização do Sistema Financeiro (Dinor) tem como finalidade promover o funcionamento regular, eficiente e ordenado do Sistema Financeiro Nacional. Para isso, estuda e elabora normas e procedimentos para as instituições e gere a estrutura, organização e funcionamento destas. Assim, é nessa diretoria que se autoriza o funcionamento e reestruturação das instituições e a eleição de seus administradores.

A responsabilidade da Diretoria de Política Econômica (Dipeç) é a de elaborar estudos e proposições para a política econômica e acompanhar sua execução. Presta, portanto, assessoria à Diretoria Colegiada, ao Comitê de Política Monetária (Copom) e a outros órgãos.

2.3.1 – Difis – Diretoria de Fiscalização

A Diretoria de Fiscalização tem a responsabilidade de acompanhar e fiscalizar as instituições subordinadas à área de atuação do Banco Central. Para realizar a fiscalização dessas instituições, são diversas as atribuições da Difis.

Em primeiro lugar, é sua atribuição realizar as supervisões direta e indireta das instituições do Sistema Financeiro Nacional e demais entidades autorizadas a funcionar pelo Banco Central e respectivos conglomerados. A supervisão direta é aquela que atua diretamente nas instituições, mantendo contato com seus administradores e empresas de auditoria. A supervisão indireta vai atuar por meio do monitoramento do Sistema Financeiro Nacional e da gestão das informações oriundas deste, ou seja, por meio do monitoramento dos aspectos patrimoniais e financeiros das instituições, do contingenciamento de crédito, dos limites de endividamento, dos limites operacionais, da exposição a riscos (de crédito, de liquidez, de mercado, de contágio), sempre em busca de comportamentos fora do padrão. É também por meio da supervisão indireta que vai ser realizado o monitoramento das operações realizadas nos mercados regulados pelo Banco Central.

Também é atribuição da Diretoria de Fiscalização a atividade do Banco Central voltada à prevenção de ilícitos financeiros – dentre os quais estão a lavagem de dinheiro e o financiamento do terrorismo. Assim, vai executar o rastreamento de recursos financeiros – sempre por determinação das autoridades competentes – e vai prover as demandas dos poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, do Ministério Público e da Advocacia-Geral da União relativas às instituições financeiras e aos assuntos de sua alçada.

2.3.1.1 – Decap – Departamento de Controle e Análise de Processos Administrativos Punitivos

O Decap é um departamento componente da Diretoria de Fiscalização, responsável por cumprir uma pequena parte das suas atribuições. Assim, compete ao Decap controlar, conduzir e analisar os processos administrativos punitivos instaurados pela área de fiscalização do Banco Central, encaminhando ao Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional ou ao Ministro

de Estado da Fazenda – dependendo da competência – os recursos interpostos nesses processos administrativos.

2.4 – O Processo Administrativo Punitivo no Banco Central do Brasil

Como já foi abordado, ainda que não haja consenso sobre o assunto, existe uma corrente que defende que a supervisão bancária é de responsabilidade do Banco Central. A Lei 4.595/64, ao definir as atribuições do Banco Central não deixa dúvidas de que essa é a corrente adotada no Brasil¹².

Os objetivos da supervisão bancária incluem a manutenção da estabilidade e da solidez dos mercados financeiros, pela limitação de riscos¹³, em especial sistêmicos, o aperfeiçoamento dos instrumentos financeiros e das instituições, a promoção de práticas bancárias seguras e a proteção aos investidores e credores em geral – dentre os quais, os depositantes.

Para atingir tais objetivos, a supervisão bancária conta com alguns instrumentos

¹² A base legal específica para a ação fiscalizadora do Banco Central do Brasil se encontra espalhada por diversas leis:

- Bancos, caixas econômicas, sociedades de crédito, financiamento e investimentos e companhias hipotecárias: Lei 4.595/64;
- Bancos de investimento, corretoras de valores e distribuidoras de títulos e valores mobiliários: Lei 4.728/65;
- Sociedades de arrendamento mercantil: Lei 6.099/74;
- Sociedades de crédito imobiliário: Lei 4.380/64;
- Associações de poupança e empréstimo: Decreto-lei 70/66;
- Auditoria independente: art. 26, §§ 3º e 4º, da Lei 6.385/76, com a redação dada pelo art. 14, da Lei 9.447/97;
- Consórcios, fundos mútuos e outras formas associativas assemelhadas, que objetivem a aquisição de bens de qualquer natureza: Lei 8.177/91.

¹³ O foco da supervisão bancária ainda se encontra voltado para o risco, mas refletindo os princípios de “Basiléia II”, a *compliance* está ganhando cada vez maior importância.

importantes. O primeiro instrumento é a regulamentação, onde vamos encontrar leis, resoluções e circulares específicas para esse setor, que como uma cascata, emanam do Congresso Nacional, do Conselho Monetário Nacional e do Banco Central, os órgãos competentes para essa regulamentação. Além disso, está sob responsabilidade do Banco Central autorizar o funcionamento das instituições, o que pressupõe um prévio exame das condições dessas de atuar no sistema financeiro, equivalendo a uma “supervisão prévia”. A fiscalização bancária propriamente dita, como podemos notar, é somente mais um dos instrumentos de fiscalização bancária lato senso, e implica acompanhar constantemente as práticas das instituições e adequação destas práticas às normas e procedimentos estabelecidos. Outro instrumento disponível, para casos mais extremos, é a intervenção e liquidação das instituições, ou seja, o Banco Central tem poderes para, em se mostrando necessário, interferir diretamente na instituição assumindo a sua administração por meio de um interventor, ou mesmo proceder à sua liquidação, quando detectados problemas de liquidez ou de insolvência. Por fim, como instrumento natural da supervisão, aparece a coerção administrativa, natural, porque ineficaz o acompanhamento se não houver instrumento apto a corrigir os desvios de conduta detectados. Assim, o instrumento de supervisão bancária de cunho coercitivo, voltado para o atingimento dos objetivos da supervisão bancária, é o processo administrativo – PA.

Como pode ser observado, ainda que não de forma exclusiva e estanque, os instrumentos de fiscalização bancária são exercidos basicamente por três diretorias do Banco Central, a Dinor, a Difis e a Dilid e, que por isso mesmo, pode se dizer que são as diretorias responsáveis, respectivamente, pelo nascimento, pela vida e pela morte das instituições financeiras. O processo administrativo, como já foi visto, fica a cargo da Diretoria de Fiscalização, sendo que a condução daquele, especificamente, fica sob responsabilidade do Departamento de Controle e Análise de Processos Administrativos Punitivos.

O Banco Central, por meio da Diretoria de Fiscalização, vai realizar o acompanhamento da situação econômico-financeira das instituições e dos grupos financeiros, vai manter vigilância permanente dos mercados financeiro, cambial e de capitais, bem como das pessoas físicas e jurídicas que neles interfiram – ressalvada a competência da Comissão de Valores Mobiliários – e vai fiscalizar os procedimentos adotados pelas instituições, verificando o cumprimento das normas e regulamentos baixados pelo Conselho Monetário Nacional e pelo Banco Central e a legislação vigente. Se, ao exercer essas atividades, for constatada alguma falta, cabe ao próprio Banco Central, também por meio da Difis¹⁴, buscar saná-la e, para tanto, dispõe de alguns instrumentos disciplinares e punitivos: termo de comparecimento, classificação da instituição como “em evidência”, aplicação de multas, carta de inspeção, impedimento ao administrador de consórcio de abrir novos grupos, medidas cautelares e, por fim, o instrumento coercitivo por

¹⁴ O processo administrativo no âmbito do Banco Central do Brasil vai ter origem na Diretoria de Fiscalização – Difis, podendo ser instaurado por um dos seguintes departamentos:

Departamento de Prevenção a Ilícitos Financeiros e de Atendimento de Demandas de Informações do Sistema Financeiro – Decic: no que diz respeito ao descumprimento de normas relativas ao atendimento prestado pelas instituições financeiras, pelas demais instituições autorizadas a funcionar pelo Banco Central e pelas empresas administradoras de consórcios e a demandas de clientes e de usuários de serviços bancários;

Departamento de Supervisão de Bancos e Conglomerados Bancários – Desup: no que se refere a práticas irregulares no âmbito das instituições financeiras bancárias (exceto cooperativas de crédito) e demais instituições vinculadas aos respectivos conglomerados, excetuando-se, no caso, as administradoras de consórcio vinculadas a instituições bancárias, incluídas aquelas apuradas nos trabalhos vinculados ao mercado de câmbio de responsabilidade de pessoas físicas e jurídicas não-financeiras;

Departamento de Supervisão de Cooperativas e Instituições Não Bancárias – Desuc: no que tange a irregularidades no âmbito das cooperativas de crédito, sociedades de crédito ao micro-empendedor, administradoras de consórcio, agências de fomento e demais entidades financeiras independentes (corretoras, distribuidoras, financeiras, associações de poupança e empréstimo, sociedades de crédito imobiliário, de arrendamento mercantil e companhias hipotecárias), bem como dos conglomerados financeiros que não possuam entre suas empresas bancos de qualquer espécie, incluídas aquelas apuradas nos trabalhos vinculados ao mercado de câmbio de responsabilidade de pessoas físicas e jurídicas não-financeiras;

Departamento de Monitoramento do Sistema Financeiro e de Gestão da Informação – Desig: irregularidades apuradas no acompanhamento de capitais internacionais.

excelência, o processo administrativo¹⁵.

A Lei 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, prescreve no seu artigo 1º:

“Art. 1º - Esta Lei estabelece normas básicas sobre o processo administrativo no Âmbito da Administração Federal direta e indireta, visando, em especial, à proteção dos direitos dos administrados e ao melhor cumprimento dos fins da Administração”.

O dispositivo é claro ao indicar que se tratam de “normas básicas” a regularem o processo administrativo, e que, portanto, outras normas devem ser observadas, nunca ferindo as normas básicas, evidentemente. Desta forma, tanto o Direito Penal como o Direito Civil são muito utilizados, subsidiariamente, para suprirem lacunas deixadas pela referida lei.

Ainda, no seu artigo 69, ela estabelece que, “os processos administrativos específicos continuarão a reger-se por lei própria, aplicando-se-lhes apenas subsidiariamente os preceitos desta Lei”. Assim sendo, os processos específicos, ou seja, aqueles que possuem procedimento previsto em lei especial própria, são afastados do alcance desta lei, a não ser naquilo que não previrem.

Destes dois artigos destacamos que, em primeiro lugar, por fazer parte da Administração Federal indireta e não apresentar legislação própria, o processo administrativo no Banco Central é regido pela referida Lei 9.874/99. Em segundo lugar, que o Direito Civil, e principalmente o Direito Penal, vão atuar incisivamente no próprio processo administrativo.

Podemos destarte, de forma bem sucinta e simplificada, descrever como se desenvolve, de forma geral, o processo administrativo no âmbito do Banco Central.

¹⁵ A Diretoria de Fiscalização atua através de uma programação de inspeção, que vai resultar num relatório de inspeção. Esse relatório de inspeção pode apresentar pontos que merecem um aprofundamento, levando a uma inspeção específica. E dessa inspeção específica é que pode ter como consequência uma atuação direta do Banco Central que, eventualmente, pode ser através do processo administrativo. Assim, o processo administrativo não é resultado de iniciativa individual, decorrendo dos trabalhos desenvolvidos por equipes de fiscalização.

Após os devidos procedimentos de fiscalização, detectado o descumprimento de disposição legal ou regulamentar, vai ser instaurado o processo administrativo. O processo só vai ter início mediante a intimação, que será feita na pessoa do indiciado, representante legal ou mandatário com poderes expressos, e vai ficar à disposição dos interessados no Departamento de Controle e Análise de Processos Administrativos Punitivos. Devido ao sigilo bancário, somente os indiciados e mandatários devidamente identificados ou procuradores formalmente estabelecidos poderão ter vistas do processo. Por força do artigo 26, parágrafo 4º da Lei 9.874/99, perfeitamente cabível a intimação por publicação oficial, “no caso de interessados indeterminados, desconhecidos ou com domicílio indefinido”.

Efetuada a intimação, começa a fluir o prazo para apresentação de defesa. Ao fim do prazo de defesa, o processo continuará a correr, independentemente da apresentação ou não desta. A retirada dos autos do processo, pelo prazo de cinco dias, poderá ser permitida somente ao advogado devidamente constituído e mediante requerimento (Resolução 1.065/85)¹⁶. A defesa deverá ser apresentada por escrito e firmada pelo indiciado, representante legal ou mandatário com poderes expressos.

Apresentada a defesa, ou findo o prazo para sua apresentação, proceder-se-á ao exame do processo, por meio da análise dos autos da instauração e da defesa, quando apresentada, do qual resultará a emissão de parecer, com proposta de decisão. O requerimento de diligências é possível sempre que necessário. Visando maior excelência e uniformidade nas decisões dos processos

¹⁶ A retirada dos autos não é possível nos casos de:

- Existência de dois ou mais indiciados com procuradores diversos e prazos comuns de defesa;
- Existência de documento original de difícil restauração;
- Ocorrência de circunstância relevante que justifique a permanência dos autos no Banco Central do Brasil, reconhecida pela autoridade em despacho motivado, proferido de ofício ou a requerimento da parte interessada.

administrativos, o parecer com proposta de decisão é submetido ao Comitê de Análise de Proposta de Decisão de Processos Administrativos Punitivos – Codep (Portaria 31.621/05).

Os autos são, então, encaminhados à autoridade competente, para proferimento da decisão. A autoridade competente para proferir a decisão é o presidente do Banco Central, mas essa competência é delegada ao Diretor de Fiscalização, que também delega tal função, de acordo com a penalidade cabível, ao Chefe de Departamento e aos Gerentes Técnicos do Decap. As penalidades previstas são: advertência, multa, suspensão do exercício de cargos, inabilitação para o exercício de cargos de direção na administração ou na gerência de instituições supervisionadas, cassação da autorização de funcionamento, proibição para atuar, no caso de administradoras de consórcio e proibição temporária de praticar atividade de auditoria em instituições supervisionadas.

A decisão que deixar de aplicar penalidade deverá ser objeto de recurso de ofício. Da decisão condenatória, cabe recurso total ou parcial, com efeito suspensivo, ao Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional – CRSFN – ou ao Ministro de Estado da Fazenda, de acordo com a competência.

Da intimação da decisão proferida aos interessados, começa a fluir o prazo para recurso. Esgotado o prazo de recurso, sem que este tenha sido interposto, torna-se definitiva a decisão proferida pelo Banco Central, o mesmo acontecendo com a parte da decisão que não for objeto do recurso. Da mesma forma, a decisão proferida pelo CRSFN também é definitiva. Importante mencionar que, devido ao princípio constitucional da inafastabilidade da apreciação jurisdicional, expresso no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal¹⁷, essas decisões podem ser revistas pelo Poder Judiciário.

¹⁷ XXXV – a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito

Eventual decisão de segunda instância também será comunicada aos interessados por meio de intimação. Uma vez definitiva a decisão, e só então, as penas aplicadas serão tornadas públicas, mediante publicação no Diário Oficial, que ficará a cargo do órgão que proferi-la.

No caso de pena de multa pecuniária, o não recolhimento no prazo estabelecido vai implicar a inscrição do débito na dívida ativa e no cadastro informativo de créditos não quitados do setor público federal – Cadin.

As normas – leis, resoluções e portarias – incidentes sobre o processo administrativo no Banco Central estão muito diluídas, e é enorme a quantidade de documentos normativos a ele relativos. Apontamos, abaixo, os principais.

- Lei 4.595, de 31 de dezembro de 1964: Lei do Sistema Financeiro;
- Lei 9.784, de 29 de janeiro de 1999 – regula o Processo Administrativo no âmbito federal;
- Lei 9.873, de 23 de novembro de 1999 – prazo de prescrição para o processo administrativo;
- Resolução CMN 1.065, de 5 de dezembro de 1985 – regula a aplicação de penalidades às instituições financeiras;
- Lei 7.492, de 16 de junho de 1986 – crimes contra o Sistema Financeiro Nacional;
- Lei 6.024, de 13 de março de 1974 – regula a intervenção e a liquidação extrajudicial de instituições financeiras;
- Decreto-Lei 448, de 3 de fevereiro de 1969 – dispõe sobre falta grave;
- Lei 9.447, de 14 de março de 1997 – responsabilidade solidária de controladores de instituições submetidas aos regimes de que tratam a Lei 6.385/76 e responsabilização das empresas de auditoria contábil ou dos auditores contábeis

independentes;

- Decreto 91.152, de 15 de março de 1985 – cria o Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional – CRSFN;
- Decreto 1.935, de 20 de junho de 1996 – dispõe sobre a organização e o funcionamento do Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional – CRSFN;
- Lei 6.404, de 15 de dezembro de 1976 – Lei das Sociedades Anônimas;
- Lei Complementar 105, de 10 de janeiro de 2001 – Lei do sigilo bancário;
- Lei 4.728, de 23 de novembro de 1999 – Lei do Mercado de Capitais;
- Lei 6.385, de 7 de dezembro de 1976 – cria a Comissão de Valores Mobiliários – CVM.

2.5 – O Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional

O Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional – CRSFN – foi criado pelo Decreto 91.152, de 15 de março de 1985, que o classifica no seu artigo 1º, parágrafo único, como “órgão de deliberação coletiva de segundo grau” e teve sua organização e funcionamento regulados pelo Decreto 1.935, de 20 de junho de 1996. Portanto, é órgão coletivo, que apresenta formação paritária, ao que vale dizer que possui um igual número de representantes de órgãos públicos e de instituições privadas, sendo quatro representantes de órgãos públicos¹⁸ e quatro representantes das entidades de classe dos mercados financeiro e de capitais. Para que haja

¹⁸ Os órgãos públicos que fornecem representantes para o CRSFN são o Ministério da Fazenda (cujo representante é o Presidente do Conselho), o Banco Central do Brasil, a Secretaria de Comércio Exterior, do Ministério da Indústria, do Comércio e do Turismo e a Comissão de Valores Mobiliários.

juízo, o artigo 17 do Regimento Interno do Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional – RICRSFN – estabelece ser necessária a presença de pelo menos três quartos dos seus membros, em sessão pública, sendo que as deliberações são tomadas por maioria simples, tendo o Presidente do Conselho voto de qualidade no caso de empate.

Fazendo parte da estrutura do Ministério da Fazenda, o CRSFN é o órgão administrativo de segundo grau criado para julgar em segunda instância os recursos interpostos em face de decisões proferidas pelo Banco Central do Brasil, pela Comissão de Valores Mobiliários e pela Secretaria de Comércio Exterior, tanto os recursos voluntários como os “recursos de ofício” – reexame obrigatório em razão de decisão que conclui pela não aplicação de penalidade. Antes da sua criação, esses recursos eram julgados pelo Conselho Monetário Nacional – CMN. Representa portanto a segunda e última instância administrativa, ou seja, de suas decisões, não cabe recurso em sede administrativa.

Os artigos 2º e 3º do Decreto 1.935/96, com a redação que lhe deu o Decreto 5.363, de 31 de janeiro de 2005, traz as atribuições do CRSFN:

“Art. 2º – ao Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional compete julgar, em segunda e última instância, os recursos:

I – previstos:

- a) no inciso XXVI do art. 4º e no § 5º do art. 44, da Lei nº 4.595, de 31 de dezembro de 1964;
- b) no art. 3º do Decreto-lei nº 448, de 3 de fevereiro de 1969;
- c) no § 4º do art. 11 da Lei nº 6.385, de 7 de dezembro de 1976;
- d) no § 2º do art. 43 da Lei nº 4.380, de 21 de agosto de 1964;
- e) no § 2º do art. 2º do Decreto-lei nº 1.248, de 29 de novembro de 1972; e
- f) no art. 74 da Lei nº 5.025, de 10 de junho de 1966;

II – de decisões do Banco Central do Brasil:

- a) relativas a penalidades por infrações à legislação cambial, de capitais estrangeiros e de crédito rural e industrial;
- b) proferidas com base no art. 33 da Lei nº 8.177, de 1º de março de 1991, relativas à aplicação de penalidades por infração à legislação de consórcios;

c) proferidas com base no art. 9º da Lei nº 9.447, de 14 de março de 1997, referentes à adoção de medidas cautelares; e

d) referentes à desclassificação e à descaracterização de operações de crédito rural e industrial, e a impedimentos referentes ao Programa de Garantia de Atividade Agropecuária – Proagro.

Art. 3º – compete ainda ao Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional apreciar os recursos de ofício, dos órgãos e entidades competentes, contra decisões de arquivamento dos processos que versarem sobre as matérias relacionadas no inciso I e nas alíneas “a” a “c” do inciso II do art. 2º.”

Muito importante ressaltar que, apesar de ser considerado corretamente como a segunda instância das decisões proferidas pelo Banco Central, pela CVM e pela Secretaria de Comércio Exterior, existe exceção, cujo recurso a decisões desses órgãos não é dirigido ao CRSFN, é o caso das decisões do Banco Central fundamentadas na Lei 9.613, de 3 de março de 1998 – lei da lavagem de dinheiro, cujo recurso vai ser destinado ao Ministro de Estado da Fazenda, com prévio trânsito pelo Conselho de Controle de Atividades Financeiras – COAF.

O Decreto 1.935/96 ainda estabelece, no seu artigo 4º, parágrafo 2º, que:

“§ 2º – junto ao Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional, funcionará um Procurador da Fazenda Nacional, designado pelo Procurador-Geral da Fazenda Nacional, de reconhecida competência e possuidor de conhecimentos especializados em assuntos relativos aos mercados financeiro, de câmbio, de capitais estrangeiros e de crédito rural e industrial, com a atribuição de zelar pela fiel observância das leis, decretos, regulamentos e demais atos normativos.”

Ou seja, o Procurador da Fazenda Nacional funciona como fiscal da lei junto ao CRSFN, prestando-lhe assessoria jurídica, e pelo artigo 7º do seu Regimento Interno, tem competência para opinar sobre os recursos, podendo inclusive opinar pela condenação ou pela absolvição, mas, como não participa do julgamento, não tem direito a voto.

Como já foi mencionado, uma vez decidido o processo no órgão de primeira instância, a decisão que deixar de aplicar penalidade deverá ser objeto de recurso de ofício e da decisão condenatória, cabe recurso total ou parcial ao CRSFN. Havendo recurso, seja ele voluntário –

caso em que deve ser entregue ao órgão instaurador – ou de ofício, o processo vai ser encaminhado à Secretaria-Executiva do CRSFN, onde será autuado e distribuído por ordem de chegada a um dos Procuradores da Fazenda Nacional para elaboração de parecer. O recurso é então devolvido para a Secretaria-Executiva, para sorteio de relator e revisor, encaminhado para elaboração do relatório e pautado. Posteriormente, o recurso é levado a julgamento em sessão pública, com a presença de pelo menos 6 conselheiros, onde é facultado aos recorrentes ou seus representantes legais – a representação por advogado não é obrigatória – fazer sustentação oral. A decisão se dá por maioria simples, cabendo ao Presidente o voto de qualidade no caso de empate. Proferida a decisão, o processo será devolvido ao órgão instaurador para as devidas providências.

Os órgãos de primeiro grau não estão subordinados à jurisprudência consagrada no CRSFN, visto que não há previsão legal para a figura da súmula vinculante no referido caso. Isso enseja, por vezes, a adoção de posições distintas dos órgãos julgadores de primeira e segunda instância para determinados temas.

3 – PRESCRIÇÃO

O homem sempre se interessou em desvendar os mistérios da natureza. Começou a notar o nascer do sol, o seu caminho no céu e o por do sol, dando lugar à escuridão da noite, que persistia até um novo amanhecer. Era o formar da manhã, da tarde e da noite, que dariam sequência aos dias, às semanas, aos meses, aos anos, tudo expressão de um período de tempo.

A concepção do tempo veio, assim, da observação de uma sucessão de fatos/acontecimentos que se seguiam invariavelmente, cada um deles com início, meio e fim. Destarte, é natural que o tempo se associe a uma idéia de movimento constante, ininterrupto e inevitável: tudo inicia e vai passando, passando, até que, inexoravelmente, se acaba. Ora, indissociavelmente ligado ao conceito de nascimento, vida e morte – início, meio e fim – o tempo exerce verdadeiro fascínio sobre o ser humano.

Fenômeno natural que é, o tempo exerce inegável efeito sobre a sociedade. E como mero reflexo da vida em sociedade, o mundo jurídico não poderia lhe ficar alheio: nele também o tempo exerce os mais variados efeitos.

Logo no início do Código Civil, quando o seu artigo 2º estabelece que “a personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro”, e o seu artigo 6º define que “a existência da pessoa natural termina com a morte; presume-se esta, quanto aos ausentes, nos casos em que a lei autoriza a abertura de sucessão definitiva”, já vemos o tempo deitando sua sombra sobre o direito, ao fundar inícios e fins para institutos jurídicos.

A manifestação mais notória do tempo no mundo jurídico, por sua vez, é a prescrição. Se

for feita uma simples pergunta, sem mais detalhamentos: “qual o efeito do tempo no direito?” a associação mais natural e simples nos trará como resposta “a prescrição”.

A prescrição é tema de grande dificuldade, a começar porque, no que pese o Código Civil de 2002 representar um enorme passo no sentido de sua sistematização, a legislação ainda a trata de maneira difusa, não sistematizada. Reflexo disso é o tema ser tratado primordialmente pelo direito material – Direito Civil e Direito Penal – mas também aparecer no direito processual, e mais do que isso, repercutir em todas as matérias jurídicas.

Sendo, assim, instituto reconhecido por todos os ramos do direito, não se limitando ao Direito Civil e ao Direito Penal, a prescrição é objeto de regramento diverso em cada ramo do direito. Essa diversidade de regramento serve para adequar o instituto às peculiaridades de cada ramo. Mas, mesmo em face de toda essa “maleabilidade”, não se compromete sua essência, não ocorrendo qualquer descaracterização do instituto, tornando possível seu enquadramento na Teoria Geral do Direito.

Pois tema de suma importância e de grande dificuldade, nada mais legítimo do que dedicar algumas linhas ao seu estudo.

3.1 – Conceito

De início, cabível mencionar que o decurso de tempo pode exercer seus efeitos no mundo jurídico tanto de maneira positiva como de maneira negativa, pode ser motivo tanto de aquisição como de perda de direitos. Quando falamos do “efeito positivo” do decurso de tempo, estamos falando da prescrição aquisitiva, a usucapião – modo por meio do qual, propriedades, móveis e imóveis, e outros direitos reais, são adquiridos. Por apresentar características tão diferentes – uma cria e a outra extingue direitos, uma está assentada na idéia de inércia do titular do direito e a

outra na idéia de posse e tempo – começam a surgir questionamentos sobre a unicidade do instituto da prescrição. Da mesma forma, nosso direito atribui para a prescrição aquisitiva o termo de usucapião, reservando a denominação de prescrição para a prescrição extintiva. Diante de tal incidente, ressaltamos que, no presente trabalho, quando estivermos tratando de prescrição, estaremos nos referindo exclusivamente à prescrição extintiva.

O termo “prescrição” tem sua origem etimológica na expressão latina *praescriptione*, que significa “ato ou efeito de escrever antes, no começo”. O termo significando “escrever antes” associa-se ao conceito atual da prescrição na sua origem, conforme nos ensina Antônio Luiz da Câmara Leal¹⁹. Por volta de 520 d.C. – período que corresponde ao sistema formulário do direito pretoriano²⁰ – no direito romano, mais especificamente na Lei *Aebutia*, junto com as ações perpétuas, existiam as ações temporárias. O pretor romano detinha a capacidade de criar ações e fórmulas não previstas no direito honorário, contudo ele tinha que fixar um prazo para a sua duração. Assim sendo, quando o pretor estatua a fórmula e a ação era temporária, existia uma parte introdutória, onde se determinava ao juiz que, se o prazo da ação estivesse extinto, este deveria absolver o réu. Exatamente por ser uma parte introdutória, que antecedia a fórmula, recebia a denominação de *praescriptio*. Como pode ser observado, no início o termo fazia relação ao seu lugar na fórmula, em nada se relacionando ao conteúdo da determinação do pretor. Somente com a evolução conceitual é que passou a ter o significado do contido na parte introdutória da fórmula.

Como já foi abordado, a prescrição atua em todos os ramos do direito, sofrendo algumas adaptações para melhor se enquadrar ao ramo a que está se referindo. De qualquer forma, ela

¹⁹ CÂMARA LEAL, Antônio Luiz da. *Da Prescrição e da Decadência*. Rio de Janeiro: Forense, 1982.

²⁰ O processo romano passou, basicamente, por três fases evolutivas: o sistema da ação das leis (*legis actiones*); o sistema formulário; e o sistema da *cognitio* extraordinária.

apresenta um ponto de contato em todos os ramos: o decurso do tempo.

De grande auxílio para entender o instituto em qualquer ramo do direito é o estudo da prescrição no direito civil.

Três eram as correntes para a conceituação da prescrição: uma que alegava que a prescrição significava a perda da ação, corrente defendida por Maria Helena Diniz²¹, que defendia que, sendo uma exceção oposta ao exercício da ação, ela atingiria a ação; outra corrente defendia que a prescrição atingia o próprio direito – adepto desta corrente, Orlando Gomes²² defendia que a prescrição “é o modo pelo qual um direito se extingue em virtude da inércia, durante certo lapso de tempo, do seu titular, que, em consequência, fica sem ação para assegurá-lo”; por fim, uma terceira corrente pregava que a prescrição significaria a perda da pretensão, corrente essa defendida por Yussef Said Cahali²³, para quem prescrição “é a perda da exigibilidade (pretensão) de um direito subjetivo pela inação de seu respectivo titular durante certo tempo fixado em lei”. É de se notar que a diferença fundamental presente nas diferentes correntes diz respeito ao objeto da prescrição: a ação, o direito ou a pretensão.

O novo Código Civil, no entanto, veio trazer uma solução legal para o problema, trazendo uma especificação legislativa no seu artigo 189, que prescreve: “violado o direito, nasce para o titular a pretensão, a qual se extingue, pela prescrição, nos prazos a que aludem os artigos 205 e 206.” Destarte, para o direito civil brasileiro, foi positivado que a prescrição atinge a pretensão e

²¹ DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro. Teoria Geral do Direito Civil*. 1º Volume. 3ª Edição. São Paulo: Saraiva, 1985.

²² GOMES, Orlando. *Introdução ao Direito Civil*. 7ª Edição. Rio de Janeiro: Forense, 1983.

²³ CAHALI, Yussef Said. *Prescrição e Decadência*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

não a ação nem o direito. Conforme nos leciona Humberto Theodoro Júnior²⁴, “o legislador quis foi deixar claro que não é o direito subjetivo descumprido pelo sujeito passivo que a inércia do titular faz desaparecer, mas o direito de exigir em juízo a prestação inadimplida que fica comprometido pela prescrição”.

Depreende-se do prescrito no referido artigo que o legislador aponta o momento do nascimento da pretensão, que se dá com a violação do direito, e o momento da extinção da mesma, que se dá exatamente com a prescrição.

Desta forma, os requisitos da prescrição, podem ser agrupados em: a) violação de um direito material; b) surgimento da pretensão de exigí-lo; c) inércia do titular do direito por um lapso de tempo determinado em lei. Ou seja, é necessário que haja um direito material, e mais, que este seja violado, dando ensejo a uma pretensão, um direito de exigir o exercício do direito material em juízo, e por fim, a inércia do titular do direito – e da pretensão – por um determinado período de tempo estipulado em lei. Como se pode verificar, no caso da prescrição extintiva não se exige a boa fé, como é exigido em alguns casos de usucapião.

Como bem lembra Luiz Alfredo Paulin²⁵, o conceito de prescrição no direito penal não difere em muito do apresentado no direito civil (na verdade, como já foi abordado, sofre adaptações). Assim é que para Magalhães Noronha²⁶, esta é “a perda do direito de punir, pelo decurso de tempo”, e para Julio Fabbrini Mirabete²⁷, é “a perda do direito de punir do Estado pelo

²⁴ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Alguns Aspectos Relevantes da Prescrição e da Decadência no Novo Código Civil*. Disponível na internet: http://www.gontijo-familia.adv.br/2008/artigos_pdf/Humberto/Algunsaspectosrelevantesprescr.pdf. Acesso em 8 de setembro de 2009.

²⁵ PAULIN, Luiz Alfredo. *Da Prescrição Administrativa em Relação a Infrações cuja Fiscalização Cabe ao Banco Central do Brasil*. In: *Revista de Direito Bancário do Mercado de Capitais e da Arbitragem*, Ano 4, julho-setembro de 2001. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

²⁶ NORONHA, E. Magalhães. *Curso de Direito Processual Penal*. 28ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

²⁷ MIRABETE, Julio Fabbrini. *Manual de Direito Penal – Parte Geral*. 19ª Ed. São Paulo: Atlas, 2003.

decurso de tempo”.

Em ocorrendo um crime – no sentido lato – surge o *jus puniendi* do Estado, que nada mais é do que a pretensão por parte deste de punir o culpado. Porém, existe um prazo para o exercício dessa pretensão, prazo este que varia de acordo com a gravidade do delito, traduzida pela pena máxima em abstrato da figura, conforme o ditame do artigo 109 do Código Penal. Se o Estado, pela sua inércia, não exercer a sua pretensão punitiva dentro desse prazo fixado em lei, perde o direito de punir, desaparecendo o *jus puniendi*. Ao que vale dizer que, muito semelhante ao direito civil, no direito penal também o não exercício do direito – do Estado de punir, no caso – dentro de um determinado lapso temporal, provoca a prescrição.

3.1.1 – Fundamentos da Prescrição

Há quem questione o instituto da prescrição, alegando que é injusto e antiético, argumentando que o credor ou o proprietário ficariam alijados de seu crédito e da sua propriedade por fato que não configura nenhuma infração, e que, portanto, não deveria, a priori, promover nenhuma alteração em relações jurídicas.

Na área penal, as críticas são mais contumazes ainda, vez que os atos violentos provocam o clamor público e tendem a permanecer na memória por muito mais tempo. A prescrição, nesse caso, é vista por muitos como um incentivo à fuga ou ao delito.

No entanto as críticas são descabidas. A doutrina aponta diversos fundamentos para o instituto, e todos eles convergem para o ponto de que a prescrição aproveita ao réu somente de forma oblíqua, atingindo diretamente interesses de caráter social, conforme veremos.

Um dos primeiros fundamentos apontados é a punição à negligência. Esse é o único fundamento não positivo, que se baseia em algo negativo, uma punição. Segundo ele, quem

demora demais para exercer o seu direito, age com negligência, e essa negligência merece ser punida. Para alguns, esse não seria nem um fundamento propriamente dito, mas uma resposta a quem defende a injustiça da prescrição.

Alega-se, também, que a demora excessiva em promover a ação causa a presunção de abandono ou renúncia da pretensão, resultante de verdadeiro desinteresse do autor pelo direito. Afinal, pode-se presumir que quem age tão descuidadamente em relação ao exercício do próprio direito não quer conservá-lo.

Fator de extrema relevância é a necessidade de determinar relações jurídicas incertas. A verdade é que, a faculdade a uma pretensão, enquanto não exercida, vai gerar dúvidas e contestações sobre o direito, estabelecendo uma incerteza que perduraria indefinidamente. Assaz conveniente, portanto, criar uma maneira de encerrar tal incerteza decorrido um tempo predeterminado. Por conseguinte, ainda que a prescrição não seja o reflexo mais perfeito da justiça, a segurança jurídica se sobrepõe a essas questões, sendo verdadeiro requisito de um Estado Democrático de Direito.

Um fundamento que encontra bastante força na área penal é a de que o passar do tempo vai aumentar progressivamente a dificuldade de geração de provas do réu, aumentando, conseqüentemente, a dificuldade de defesa deste. Destarte, não pode o autor, que é quem detém o poder de exercer a pretensão, sujeitar intencionalmente o réu à força destruidora do tempo.

Vale ressaltar que existe corrente que defende que, independentemente da validade de todos os fundamentos acima apresentados, todos eles vão, inexoravelmente, servir de meros argumentos para aquele que é, no final, o fundamento básico da prescrição: o interesse social. Assim que é do interesse social, por exemplo, que o réu não seja prejudicado na sua produção de provas. Também, e acima de tudo, a segurança jurídica é de interesse social. Daí a visão de Elody

Nassar²⁸ de que a prescrição “pode ser entendida como sacrifício em favor da ordem jurídica, mas que caracteriza uma garantia da ordem jurídica, à medida que configura um princípio informador de proteção e estabilização social”.

Devido à semelhança entre o direito administrativo punitivo e o direito penal, de total proveito mencionar que além de todos esses fundamentos, surge uma discussão de visceral importância para o tema, que está intrinsecamente ligada aos fundamentos da pena. Nesse sentido, alega-se que uma pena aplicada tardiamente perde seus efeitos, distanciando-se das suas finalidades e tendendo a simples vingança.

Fica aqui a menção de que o instituto da prescrição, ainda que podendo ser visto por dois prismas – o daqueles que lamentam um direito perdido, podendo ensejar uma injustiça, e o daqueles que vêem as benesses do tempo como elemento estabilizador – tem sido aceito de forma generalizada pela legislação, seja civil, penal ou administrativa.

3.1.2 – Prescrição, Decadência, Perempção e Preclusão

Institutos afins, pois apresentam traços comuns, por mais difícil que seja a distinção entre eles, é certo que ela existe, visto que apresentam natureza intrínseca diversa, e mais, apresentam efeitos jurídicos próprios.

Prescrição e decadência - a começar pela mais difícil de todas as distinções, entre prescrição e decadência, pois apresentam diversas analogias. Ambas apresentam como traço comum a ação negativa do tempo sobre o direito, aliada à inércia do autor, porém apresentam efeitos jurídicos distintos.

De início, deve se destacar que mesmo que persista a dificuldade da distinção até o

²⁸ NASSAR, Elody. *Prescrição na Administração Pública*. 2ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

presente, avanços já foram feitos nesse sentido. Assim é que, no Código Civil de 1916 a palavra decadência não aparecia, sendo tudo tratado pelo nome de prescrição. O que levou à doutrina e à jurisprudência o árduo trabalho de separar, dentre os prazos chamados de prescricionais pelo dispositivo legal, aqueles que eram, de fato, decadenciais, uma vez que à lei não é facultado ir contra a natureza das coisas. O Novo Código Civil – NCC, por sua vez, passou a tratar separadamente os dois institutos, sendo a prescrição tratada do artigo 189 ao 206 e a decadência tratada, de forma geral, do artigo 207 ao 211. Ainda no caso da prescrição, o NCC tomou como base a noção de pretensão.

No que pese a grande analogia entre ambos, o tratamento que recebem é bem diferenciado. Assim é que a prescrição pode ser interrompida ou suspensa, o que não acontece com a decadência, que flui ininterruptamente. A prescrição resulta de uma omissão do titular do direito, que deixa de agir, enquanto que a decadência é resultado do simples passar do tempo, vem da idéia de que o direito já nasce com um prazo determinado para existir. Daí a noção de que a prescrição está ligada ao sujeito (da sua inércia), enquanto a decadência está ligada ao objeto (duração da sua “vida”).

A prescrição dá cabo à pretensão do direito, que não vai poder ser exercida e a decadência vai por fim ao direito em si²⁹. A decadência vai atingir um direito potencial, impedindo exatamente que este se torne em um direito em ato. Já a prescrição vai exigir a existência de um direito em ato, que encontra um óbice ao seu exercício. A fim de determinar se o prazo é

²⁹ Surge então a idéia de que os direitos potestativos não são tocados pela prescrição. Uma vez que tais direitos caracterizam-se por serem insuscetíveis de lesão ou violação, não há como, violado o direito, surgir a pretensão a ser atingida pela prescrição. A consequência é a de que somente as ações condenatórias são sujeitas à prescrição, visto que são as únicas que visam a proteção de um direito originário de uma pretensão. As ações constitutivas e declaratórias, por sua vez, por não visarem uma prestação – ação ou omissão – do réu, não se fundam em uma pretensão, não se podendo falar de prescrição.

decadencial ou prescricional, portanto, temos que perguntar se a ação visa o exercício de um direito ou visa proteger um direito, cujo exercício não se confunde com a ação. No primeiro caso, temos um prazo decadencial, no segundo, um prazo prescricional.

A contagem do tempo para o prazo de decadência começa no surgimento deste e, assim sendo, surgindo o direito, começa a correr o prazo. O prazo de prescrição, por sua vez, começa a correr com o início da inércia do titular, que começa a se verificar na violação do direito. Portanto, existindo o direito e sendo este violado, começa a correr o prazo.

Prescrição e preclusão – enquanto a prescrição e a decadência são matérias de direito substancial, a preclusão é uma relação exclusivamente processual. O processo desenvolve-se numa sucessão ordenada de atos e etapas, fundamental para o bom desenvolvimento daquele, que, uma vez passada determinada etapa, não se possa mais voltar à mesma, sob pena de uma verdadeira espiral processual. É a preclusão, nos dizeres de Elody Nassar³⁰, “a perda, extinção ou consumação de uma faculdade processual”, impedindo a repetição de questões dentro de um mesmo processo. Sendo a perda do direito de praticar certos atos dentro de um processo³¹, a principal característica da preclusão é a de que é intraprocessual, vai circunscrever seus efeitos à relação processual em que ocorre, ela não tem a capacidade de produzir efeitos, de forma direta, em relações exteriores ao processo ou mesmo em outro processo.

Também importante mencionar que a preclusão não constitui uma punição, não visa ser um castigo contra aquele que não agiu. Seu objetivo é impedir que o mesmo assunto seja trazido por diversas vezes ao mesmo processo, visando impedir que aquele que perdeu um prazo processual faça o processo retornar a fase anterior.

³⁰ NASSAR, Elody. Op. Cit., p. 73.

³¹ A preclusão pode ser de três tipos: temporal – perda de prazo para praticar o ato; lógica – prática de outro ato incompatível; e consumativa – o ato já ter sido praticado.

Prescrição e preempção – também instituto de direito processual, ao contrário da preclusão, a preempção é uma sanção do direito, que vai punir a omissão, o desinteresse ou a desídia na prática do ato processual. Ambas agem na relação processual específica, mas enquanto a primeira atinge o ato processual – e, eventualmente a ação, quando a perda do ato significa a perda da ação – a segunda atinge diretamente a relação processual, pondo fim a esta. Assim, é uma forma extintiva da relação processual (no caso da penal, somente da ação privada). A preempção atinge o direito do réu de demandar sobre o objeto, não atingindo nem o próprio direito nem a pretensão do direito – que persistem como possibilidade de oposição de defesa.

3.2 – A Lei 9.873/99 – Prescrição Administrativa

Não bastasse toda complexidade do tema, até o surgimento da Medida Provisória 1.708, de 30 de junho de 1998, não havia qualquer dispositivo legal que regulasse a prescrição para o exercício da ação punitiva pela Administração Pública Federal, o que trazia ainda mais controvérsia para a matéria.

Assim é que, depois de 17 reedições, após as quais passou a ter o número 1.859, ela é convertida na Lei 9.873, de 24 de novembro de 1999. A finalidade do dispositivo legal está brilhantemente apontada na sua própria exposição de motivos³²:

“A presente proposta contém sugestão de edição de Medida Provisória disciplinando a chamada prescrição administrativa no âmbito do Poder Público Federal.

A previsão de prescrição no âmbito administrativo tem por objetivo dar fim aos embaraços a que são submetidos os administrados quando, em razão da ausência de norma legal que preveja a extinção do direito de punir do Estado, são indiciados em inquéritos e processos administrativos iniciados muitos anos após a prática de atos reputados ilícitos.

³² Exposição de Motivos 400/MF, de 30.6.1998, publicada no Diário do Congresso Nacional de 23.11.1999, p. 16920.

Neste sentido, com as regras que hora são apresentadas a Vossa Excelência, será possível promover a estabilidade das relações jurídicas, na medida em que passam a ser previstos prazos prescricionais que irão delimitar a ação do Estado na apuração e repressão de ilícitos administrativos.

A presente proposta se coaduna com o texto constitucional de 1988, que traz como regra a prescricibilidade, consignando as exceções. Assim é que a Constituição prevê em seu art. 5º, inc. XLVII, "a", que não haverá penas de caráter perpétuo; também prevê, nos incisos XLII e XLIV do citado artigo, que são imprescricíveis os crimes consistentes na prática do racismo e na ação de grupos armados civis ou militares contra a ordem constitucional e o Estado Democrático. Se somente esses crimes são imprescricíveis, há que se admitir a prescricção para o ilícito administrativo. Não admitir a prescricção, no caso, é tornar a Administração senhora da tranquilidade do administrado, pois ficará ao arbítrio dela dispor a respeito de quando irá puni-lo. Isto implica tornar perpétua a ação de punir, causando, assim, notória instabilidade.

Outro forte argumento em prol da prescricibilidade da punição administrativa está no fato de o Estado admitir a extinção da punibilidade no Direito Penal, estabelecendo como tempo máximo prescricional o prazo de vinte anos.

Deve-se ressaltar que a Advocacia-Geral da União, pelo Parecer GO-10, de 6.10.93, aprovando o Parecer AGU/LS-04/93, apoiado na jurisprudência e na doutrina nacionais, reconheceu a incidência da prescricção quinquenal sobre atos nulos da administração. Nesse contexto, sabe-se que a Lei Complementar nº 73, de 10.2.93, prevê no art. 40, § 2º, que os pareceres do Advogado-Geral da União aprovados pelo Excelentíssimo Senhor presidente da República, após publicados, vinculam a Administração Federal, cujos órgãos ficam obrigados a lhes dar fiel cumprimento. Cumpre assinalar, no entanto, que admitir prescricção no âmbito da Administração Pública Federal com respaldo tão somente na analogia pode gerar questionamento no que se refere ao prazo a ser observado.

O prazo prescricional foi fixado em 5 (cinco) anos. Trata-se do lapso de tempo tradicionalmente adotado pelo Estado, em suas relações com terceiros. Veja-se que as dívidas do Estado para com terceiros prescrevem em cinco anos, o mesmo também ocorrendo com o crédito tributário, sendo este, outrossim, o prazo estabelecido no Regime Jurídico do Servidores Públicos Civis da União.

Por derradeiro, deve-se atentar para o fato de que a presente proposta uniformiza a questão da prescricção no âmbito da Administração Pública Federal. Com efeito, se em alguns setores do Poder Executivo Federal não há previsão legal da prescricção dos ilícitos administrativos, em outros as regras existentes não são uniformes, criando-se sérios transtornos que deixariam de existir em razão da nova disciplina que ora se propõe.

Presentes os pressupostos de urgência e relevância, são essas as razões pela quais submeto a Vossa Excelência a proposta de edição de Medida Provisória, cujo texto segue anexo”

Depreende-se, portanto, da exposição de motivos, que o dispositivo legal apresenta uma finalidade tríplice. Em primeiro lugar, visa ir ao encontro dos preceitos constitucionais, mais especificamente no que diz respeito à regra da prescritibilidade. Objetiva também a uniformização da questão da prescrição na Administração Pública, pelo menos na esfera federal. E, por fim, extinguir eventuais constrangimentos a que eram submetidos os administrados, que ficavam sujeitos à ação punitiva da Administração Pública federal por tempo indeterminado, oferecendo-lhes segurança jurídica.

3.3 – O Processo Administrativo no Banco Central do Brasil e a Prescrição

Como já foi visto, o Banco Central, como autarquia federal que é, faz parte da Administração Pública federal indireta. Outrossim, no exercício de suas atribuições legais, exerce poder de polícia no âmbito do Sistema Financeiro Nacional, utilizando como instrumento, para tanto, o processo administrativo punitivo.

Também já foi apontado que não existe legislação específica para regular o processo administrativo no Banco Central. Portanto, este se ressentia do problema comum a toda Administração Pública federal no tocante à prescrição: não havia qualquer legislação sobre o tema. Não é surpresa que grande celeuma surgiria dessa omissão legislativa.

E é nesse contexto que a Lei 9.873/99 afeta também a atividade da referida autarquia. Tratando-se de regulamentação do tema da prescrição para o exercício da ação punitiva pela Administração Pública Federal, ela representa, da mesma forma, regulamentação sobre o tema

para o processo administrativo punitivo do Banco Central. Fica cristalino, destarte, que o direito da autarquia de punir está sujeito à prescrição.

3.3.1 – Histórico

A prescrição foi tratada diretamente pela maior parte da legislação infra-constitucional. Assim é que o novo Código Civil traz os artigos 189 a 206 e o Código Penal traz os artigos 109 a 119, por exemplo. Contudo, no que diz respeito à legislação adotada pelo Sistema Financeiro Nacional, havia uma séria omissão sobre o tema, dando origem a vários e sérios debates, de onde surgem duas posições antagônicas sobre o assunto.

A Administração Pública defende que, uma vez que não havia no ordenamento pátrio qualquer norma tratando do assunto, não estava ela sujeita à prescrição no exercício de ação punitiva. Desta forma, o direito do Banco Central de aplicar sanções, em razão do seu poder de polícia, não estava sujeito à prescrição. Tão forte era tal entendimento que a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional emitiu o parecer nº PGFN/CAT/Nº 912/93, de 23/09/93, com força vinculante, adotando tal tese. Também no Banco Central a posição já estava consolidada, conforme Cota Dejur-009/92

O argumento utilizado é o de que, nesse tema, deve-se impor a interpretação estrita, significando que, enquanto não fosse criada norma legal estabelecendo prazos para a extinção de direito e ação, ocorria a imprescritibilidade administrativa. Assim, seria necessário lei específica para dar eficácia ao texto constitucional.

Do outro lado, os doutrinadores defendiam tese contrária, de que, independentemente da existência de norma específica regendo o tema, estava sim a Administração Pública sujeita à prescrição no exercício do poder de polícia. Para tanto, seguindo o disposto no artigo 4º da Lei de

Introdução ao Código Civil³³, deveria ser utilizada a analogia para se determinar o prazo prescricional.

Destaca-se o argumento de que a Constituição Federal fixa como regra a prescritibilidade, o que se destaca dos incisos XLII³⁴ e XLIV³⁵, do artigo 5º e do parágrafo 5º, do artigo 37³⁶. De início o texto constitucional determinava expressamente a regra da prescritibilidade no artigo 37, § 5º, e essa norma constitucional, em si, bastava para garantir a prescrição para o exercício da ação punitiva pela Administração Pública Federal. Além disso, ao firmar como crimes imprescritíveis os de racismo e os praticados por grupos armados contra a ordem constitucional e o Estado democrático, presume-se que todos os outros são prescritíveis. Em resumo, o texto constitucional estabelece como regra a prescritibilidade, e a consequência disso é que, como exceção à regra, a imprescritibilidade é que vai depender de norma expressa, e não o contrário. Portanto, a falta de norma específica regulando a prescrição no âmbito das infrações às normas cuja fiscalização cabe ao Banco Central constitui uma lacuna legislativa que deve ser preenchida pela analogia.

Esse é o principal argumento apresentado, estando presente, inclusive, na exposição de motivos da Medida Provisória 1.708/98, mas não é o único. Dignos de menção também outros argumentos, trazidos à baila, junto com o já mencionado, por Luiz Alfredo Paulin³⁷.

³³ Art. 4º – quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito.

³⁴ XLII – a prática do racismo constitui crime inafiançável e imprescritível, sujeito à pena de reclusão, nos termos da lei.

³⁵ XLIV – constitui crime inafiançável e imprescritível a ação de grupos armados, civis ou militares, contra a ordem constitucional e o Estado democrático.

³⁶ § 5º – a lei estabelecerá os prazos de prescrição para ilícitos praticados por qualquer agente, servidor ou não, que causem prejuízos ao erário, ressalvadas as respectivas ações de ressarcimento.

³⁷ PAULIN, Luiz Alfredo. Op. Cit.

Em primeiro lugar, uma análise da prescrição no ordenamento jurídico nacional nos remeteria à *analogia juris*. Enquanto a *analogia legis* diz respeito a se suprir lacuna de lei por meio de alguma legislação específica similar, a *analogia juris*, de maneira similar, procura suprir lacuna de lei por meio da analogia com o resto do ordenamento jurídico. Ora, se todos os ramos do direito reconhecem e estão sujeitos à prescrição, não pode ser diferente com o direito administrativo, mais especificamente o direito administrativo punitivo na esfera do Banco Central.

Uma análise lógica do instituto no direito penal demonstra que se a prescritibilidade é regra no direito penal, também deve ser no caso do direito bancário punitivo. Senão vejamos: a infração penal, que tutela os valores mais importantes da sociedade – podendo ser considerada, por conseguinte, mais grave do que a infração administrativa – tem prescrição, num exercício de lógica, esta também deve ter. A Lei 7.491, de 16 de junho de 1986 (Lei do Colarinho Branco) apresenta condutas que constituem tanto infração administrativa como crime. Se no que se refere a crime, existe prescrição, no que tange a infração administrativa, também deve existir. Por fim, o Estado não pode dispensar tratamento mais benéfico ao criminoso do que ao administrado e, assim, existindo prescrição em favor do criminoso, deve haver também em relação ao administrado.

À parte a razão pender para um lado ou para outro, a verdade é que não é causa de espanto a adoção pela Administração Pública da tese de imprescritibilidade, face aos princípios que a regem, e que tornam necessária norma expressa para que esta abra mão de seus direitos.

Assim é que a Medida Provisória 1.708/98 – posteriormente convertida na Lei 9.873/99 – significa um verdadeiro marco, servindo para colocar um ponto final na discussão sobre a existência, ou não, da prescrição da pretensão punitiva do Estado e de seu prazo e representando porto seguro para os agentes públicos.

3.3.2 – Prazo Prescricional

Buscando a uniformização da questão no âmbito da Administração Pública Federal, já o artigo 1º define o prazo para a prescrição punitiva:

Art. 1º – Prescreve em cinco anos a ação punitiva da Administração Pública Federal, direta e indireta, no exercício do poder de polícia, objetivando apurar infração à legislação em vigor, contados da data da prática do ato ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado.

Assim, a Lei 9.873/99 estabelece como sendo de 5 anos o prazo máximo para a Administração Pública exercer sua punição, com exceção aos casos de infração de natureza funcional e os procedimentos de natureza tributária que, por previsão expressa do artigo 5º, estão afastados do alcance deste diploma legal. Ainda que o mais importante seja exatamente o prazo em si, sobre o qual não incidem mais dúvidas, cabível mencionar que, conforme deixa perfeitamente claro a exposição de motivos, o prazo de cinco anos foi adotado por ser o lapso de tempo tradicionalmente adotado pelo Estado em suas relação com terceiros. Como exemplos dessas relações com terceiros, são citadas as dívidas públicas, os créditos tributários e o prazo estabelecido no Regime Jurídico dos Servidores Públicos Civis da União.

O parágrafo 1º do mesmo artigo faz referência a outro prazo prescricional:

§ 1º – Incide a prescrição no procedimento administrativo paralisado por mais de três anos, pendente de julgamento ou despacho, cujos autos serão arquivados de ofício ou mediante requerimento da parte interessada, sem prejuízo da apuração da responsabilidade funcional decorrente da paralisação, se for o caso.

É a chamada prescrição intercorrente, que nada mais é do que uma prescrição que ocorre no curso do processo. Está ligada à idéia de paralisação do processo por inércia do autor e, portanto,

incide quando ele ficar paralisado por desleixo da Administração Pública.

Desta forma, como bem lembra Silvânio Covas³⁸, para a ocorrência da prescrição intercorrente, é necessário: que o procedimento administrativo já tenha iniciado – pela citação válida do indiciado ou do acusado, ainda que por edital; encontre-se paralisado por mais de três anos; não haja ocorrência de qualquer motivo de interrupção da prescrição (o que será melhor discutido mais adiante); e ausência de julgamento ou despacho.

Sobre o tema, Renata Espíndola Virgílio³⁹ adverte que a prescrição ordinária pode correr sozinha, porém a prescrição intercorrente sempre vai correr simultaneamente à prescrição ordinária. Explicando melhor, ocorrida uma infração, nasce o direito de punir do Estado, que terá, a partir deste marco, cinco anos para apurar e instaurar o processo administrativo e, posteriormente, punir a infração. Uma vez instaurado o procedimento administrativo, por força do artigo 1º, parágrafo 1º, a Administração Pública não pode deixá-lo parado por mais de três anos, sob pena de prescrição – no caso, prescrição intercorrente. Levando-se em conta que o ato que instaura o procedimento administrativo também vai servir para interromper a fluência do prazo da prescrição ordinária, temos que existe um marco comum para o início da fluência do prazo prescricional intercorrente e para o reinício da contagem do prazo prescricional ordinário, ao que vale dizer, que ambos os prazos prescricionais passam a correr simultaneamente.

Para ela, ainda, a fluência do prazo prescricional intercorrente começaria a fluir ocorrendo qualquer hipótese de interrupção da prescrição, não sendo necessária, especificamente, a instauração do processo administrativo para tanto. Isso se deve ao fato de que a lei adota a expressão “procedimento administrativo”. Assim, como mero exemplo, cometida a infração, se

³⁸ COVAS, Silvânio. *A Prescrição no Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional*. In: Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais. Ano 7, outubro-dezembro de 2004. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

³⁹ Nota Técnica nº 43/2009/DIGEVAT/CGCOB/PGF/AGU, de 27 de julho de 2009.

houver um ato inequívoco que importe apuração do fato, o procedimento administrativo já estaria instaurado – mesmo que um procedimento investigatório – e o prazo de três anos para a prescrição intercorrente estaria correndo.

Entendimento diverso deste tem Sidio Rosa de Mesquita Junior⁴⁰, que apesar de concordar que os prazos correm simultaneamente, ou seja, que o prazo quinquenal não é extinto quando o prazo da prescrição intercorrente começa a fluir, mas mantido para o caso de lentidão da Administração Pública, discorda do fato de que a prescrição intercorrente pode correr antes mesmo da instauração do processo administrativo pela notificação válida do investigado. Para ele, a prescrição intercorrente só ocorre dentro do processo. Enquanto a prescrição ordinária baseia-se na lentidão do Estado, a prescrição intercorrente baseia-se na inércia deste, sendo necessária, então, a total inércia deste por três anos.

3.3.2.1 – A Regra e a Exceção – Comentários Sobre o Art. 4º

Conforme já foi anotado, anteriormente à Lei 9.873/99 o vácuo legislativo gerava uma enorme polêmica, dando ensejo a uma insegurança jurídica. E exatamente para dar fim a essa discussão e acabar com essa insegurança é que foi editada a citada lei. Porém, o dispositivo legal não se limitou a estabelecer o prazo prescricional para o exercício do poder de polícia da Administração Pública, mas estabeleceu também uma regra de transição no seu artigo 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

⁴⁰ MESQUITA JUNIOR, Sidio Rosa de. *A Prescrição na Lei 8.884/94, com a Redação dada pela MP 1.708/98 – Lei 9.873/99*. In: *Revista Âmbito Jurídico*. Número 5, Ano II, maio de 2001. Disponível em: www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_juridica&revista_edicoes=43.

dessa data”. Assim, a lei que veio para por um ponto final na polêmica e tornar cristalino o prazo de prescrição, fixando-o em cinco anos, criou nova polêmica, e ainda maior que a anterior.

Um primeiro ponto precisa ser levantado: no que pese a Medida Provisória ser de 1998, e se tratar de uma regra de transição que afeta “infrações ocorridas há mais de três anos, contados do dia 1º de julho de 1998”, ou seja, ocorridas até 30 de junho de 1995, o assunto ainda não está totalmente superado. Em novembro de 2008 foi julgado, pelo CRSFN, recurso versando sobre o assunto⁴¹, o que nos indica que, apesar de ficar cada vez mais raro, o tema ainda não desapareceu totalmente.

O polêmico artigo 4º traz, então, a discussão sobre o que acontece com as irregularidades ocorridas até 30 de junho de 1995: estariam todas elas, por efeito desta regra de transição, excluídas do alcance do prazo de cinco anos definido no artigo 1º, o que importaria o fato de que todas elas prescreveriam “em dois anos, a partir dessa data”, ou seja, em 30 de junho de 2000, não importando a data em que teriam ocorrido.

Diversas leituras podem ser feitas do dispositivo. A primeira delas é a de que a Administração Pública ganhou um prazo de dois anos para se adequar ao novo dispositivo e, assim sendo, ficava resguardado, até 30 de junho de 2000, o direito do Estado de punir todas as irregularidades ocorridas até 30 de junho de 1995. Sendo imprescritível a ação punitiva do Estado antes do advento da lei, sem uma regra de transição, todas as irregularidades ocorridas num prazo superior a 5 anos antes da Lei, estariam imediatamente prescritas. Ademais, a Administração Pública poderia estar sujeita a irregularidades com prazo prescricional vencendo, se levado ao extremo, em até um dia. Para evitar situação tão radical, num movimento tão brusco da legislação, foi concedido o prazo de dois anos para que a Administração Pública viesse a se

⁴¹ Recurso 9714 – Acórdão CRSFN 8493/08, de 19.11.2008, publicado no DOU de 17.12.2008.

adequar à nova regra posta.

Uma outra leitura é a de que este artigo seria simplesmente inconstitucional e, uma vez que fere a Constituição Federal, não teria como ser aplicado, incidindo, para todos os casos, a regra geral do artigo 1º, onde o prazo prescricional é de cinco anos. Portanto, as irregularidades ocorridas há mais de cinco anos da Medida Provisória – antes de 1º de julho de 1995 – estariam automaticamente prescritas, e as demais teriam que respeitar o prazo legal de cinco anos. Existindo o prazo prescricional mesmo antes da edição da Medida Provisória, e sendo esse de 5 anos, qualquer mudança nesse prazo, para ampliá-lo, só poderia atingir situações futuras, pois conforme prescreve o artigo 5º, inciso XL da Constituição, “a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu”. Destarte, qualquer irregularidade ocorrida até a data da Medida Provisória teria um prazo prescricional máximo de 5 anos, prazo este ao qual já estavam sujeitas e, por força de dispositivo constitucional, não poderia ser reduzido. Afronta também, o artigo 4º, o princípio da ampla defesa, encontrado no artigo 5º, inciso LV⁴² da CF/88, pois notoriamente prejudica a capacidade de produzir provas por parte do acusado, principalmente no que diz respeito a infrações no âmbito do Banco Central, cujas provas são, em sua grande maioria, documentais. Impossível negar que, se não completamente impossibilitada, muito dificultada estaria a produção de provas relativas a fatos ocorridos há 10, 20 anos ou talvez até mais. Não bastasse tudo isso, outro princípio constitucional é alvejado pelo artigo 4º, o da isonomia, posto que estaria sendo criada regra que empregaria tratamento distinto para situações que não apresentam justificativas para tanto.

Valdecyr Gomes⁴³ traz-nos outra leitura do artigo, defendendo a interpretação conforme a

⁴² XV – aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

⁴³ Declaração de voto em Recurso Administrativo 5.167.

Constituição. Quando uma lei nova entra em vigor, dá ensejo a três situações bem distintas e independentes. Em primeiro lugar, existem os casos passados, aqueles que tiveram início e fim antes do início da vigência da nova lei; em segundo, os casos atuais, que iniciaram antes da vigência da nova lei e continuam pendentes após a sua vigência; e, por fim, os casos futuros, que vão ocorrer após o início da vigência da nova lei. Para a primeira situação, vale a regra geral, posto que o caso iniciou e terminou antes da vigência da lei nova. Assim, no caso em discussão, todas as irregularidades cometidas antes de 1º de julho de 1993 ficariam de pronto prescritas, pois, uma vez decorrido o prazo de cinco anos previsto no artigo 1º, já estariam consolidadas, isto é, prescritas. Para a terceira situação também não há qualquer problema, pois, em se tratando de irregularidades futuras, a serem praticadas já na vigência da nova lei, vão obedecer à regra geral do artigo 1º. O problema fica restrito, portanto, à segunda situação, ou seja, as irregularidades ocorridas antes da vigência da nova lei, mas que ainda não se encontravam prescritas. Obedecido o preceito do artigo 1º, muitas irregularidades encontrar-se-iam prestes a prescrever, inviabilizando qualquer tentativa da Administração Pública de se adaptar à nova lei. É nesse contexto que deve ser interpretado o artigo 4º, servindo como uma regra de transição para viabilizar a solução dos casos ainda pendentes de prescrição, e somente deles. Essa leitura defende, em resumo, que uma vez publicada a lei, a Administração Pública não fique exposta a prazos prescricionais no limite de vencer, e tenha pelo menos dois anos para se enquadrar, mas isso somente nos casos que ainda não se encontrassem prescritos pela nova regra, pois esses já teriam sido alcançados pela prescrição, sem que nada pudesse ser feito. Na prática, significa que todas as irregularidades praticadas antes de 1º de julho de 1993 estariam prescritas, todas as irregularidades ocorridas após 30 de junho de 1998 estariam sujeitas ao prazo prescricional de cinco anos, previsto na regra geral do artigo 1º, e as irregularidades ocorridas de 1º de julho de 1993 a 30 de junho de 1998 também estariam sujeitas ao prazo prescricional de cinco anos da

regra geral, mas sujeitando-se, ao mesmo tempo, a um prazo mínimo de dois anos a partir de 1º de julho de 1998.

Uma outra leitura do dispositivo é feita por Silvânio Covas e Adriana Laporta Cardinali⁴⁴, para quem – levando-se em consideração o objetivo da lei, de estabelecer o prazo prescricional para o exercício da ação punitiva pela Administração Pública, fazendo uma leitura conjunta do artigo 4º com o artigo 1º para se fazer uma interpretação sistemática e por fim, fazendo-se uma interpretação conforme a Constituição – não há outra forma de entender o artigo 4º a não ser como um mero alerta para a Administração Pública. O prazo prescricional a ser aplicado nos casos ali previstos é o prazo geral, previsto no artigo 1º, *caput*, de cinco anos. Desta forma, este artigo não constitui qualquer regra de transição. Aliás, o artigo não representa qualquer regra, mas simplesmente uma recomendação para a Administração Pública para que ela proceda com a apuração dos fatos ocorridos antes de 1º de julho de 1998 o mais rápido possível, pois a prescrição quinquenal estaria chegando. O artigo está simplesmente alertando que, para as infrações ocorridas anteriormente a essa data, a prescrição dar-se-á em, no máximo dois anos, pois em todos os casos aplica-se o prazo prescricional previsto expressamente no artigo 1º, *caput*, que é o de cinco anos.

3.3.3 – Infração Permanente e Infração Continuada

O artigo 1º da Lei 9.873/99, na sua parte final, utiliza os termos “infração permanente” e “infração continuada”, mas não os define. Como ambos não são conceitos de direito administrativo, precisamos ir buscar seus conceitos no direito penal, servindo-nos dos conceitos

⁴⁴ COVAS, Silvânio. & CARDINALI, Adriana Laporta. *O Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional: Atribuições e Jurisprudência*. São Paulo: Quartier Latin, 2008.

de crime permanente e crime continuado.

Crime permanente – para Magalhães Noronha, o crime permanente é aquele cuja “consumação se prolonga no tempo, dependente da vontade do sujeito ativo”⁴⁵. Assim, temos que a principal característica do crime permanente é a de que o sujeito ativo pode, à sua vontade, interromper a atividade delituosa, pois a consumação arrasta-se indefinidamente no tempo, não ocorrendo em um determinado instante.

Crime continuado – o crime continuado está descrito no artigo 71 do Código Penal, que prescreve que “quando o agente, mediante mais de uma ação ou omissão, pratica dois ou mais crimes da mesma espécie e, pelas condições de tempo, lugar, maneira de execução e outras semelhantes, devem os subsequentes ser havidos como continuação do primeiro(...)”. Destacam-se do dispositivo os requisitos para se configurar um crime continuado. Em primeiro lugar, a pluralidade de condutas (ou omissões); em segundo lugar, pluralidade de resultados (sendo crimes da mesma espécie); e, por fim, o nexa da continuidade delitiva, fornecido pelo exame das “condições de tempo, lugar, maneira de execução e outras semelhantes”.

Nesse aspecto, a Lei 9.873/99 não traz qualquer novidade, pois adota a mesma sistemática do Direito Penal: a de que o prazo prescricional começa a correr da consumação do delito, ou seja, “no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado”.

3.3.4 – Causas Interruptivas da Prescrição

Como já foi visto, uma das grandes diferenças entre a prescrição e a decadência é que esta não se interrompe nem se suspende, ao contrário daquela, que pode tanto ser interrompida como

⁴⁵ NORONHA, E. Magalhães. Op. Cit., p. 83.

suspensa.

De início, cabe destacar a diferença entre suspensão e interrupção. Suspensão refere-se a circunstâncias específicas, em face das quais a lei prevê a paralisação da fluência do prazo prescricional. Desta forma, o prazo prescricional fica temporariamente paralisado, e, uma vez cessado o motivo da paralisação, ou seja, uma vez passado o fato suspensivo, a prescrição volta a correr do ponto onde havia parado, contando-se o prazo já decorrido anteriormente ao fato. No caso da interrupção, o fato funciona como um novo marco inicial para a contagem do prazo prescricional. O fato causador da interrupção, na verdade, inutiliza todo tempo já decorrido, anulando a prescrição já iniciada e, nos termos do artigo 202, parágrafo único do Código Civil, “a prescrição interrompida recomeça a correr da data do ato que a interrompeu, ou do último ato do processo para a interromper”, tendo, destarte, um novo prazo prescricional inteiro. Ou, nas palavras de Elody Nassar⁴⁶:

“A suspensão impede a fluência de prazo em andamento, durante o tempo de incidência do fator suspensivo, reiniciando-se, depois, a contagem e somando-se os dois períodos; a interrupção se dá pela ocorrência de fato ou ato que anula o efeito do tempo já decorrido, eliminando a prescrição já iniciada.”

No caso específico da prescrição do Processo Administrativo no âmbito do Banco Central, cabe a ressalva de que não há previsão legal para sua suspensão. O artigo que trata da suspensão do prazo prescricional é o artigo 3º:

Art. 3º – Suspende-se a prescrição durante a vigência:

I – dos compromissos de cessação ou de desempenho, respectivamente, previstos nos arts. 53 e 58 da Lei no 8.884, de 11 de junho de 1994;

II – do termo de compromisso de que trata o § 5o do art. 11 da Lei no 6.385, de 7 de dezembro de 1976, com a redação dada pela Lei no 9.457, de 5 de maio de 1997.

Pode-se ver, portanto, que o dispositivo legal prevê somente dois casos de suspensão da

⁴⁶ NASSAR, Elody. Op. Cit., p. 157.

prescrição. O primeiro deles faz referência à Lei 8.884/94, que dispõe sobre o Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE. A segunda previsão de suspensão da prescrição faz referência à Lei 6.385/76, que dispõe sobre a Comissão de Valores Mobiliários – CVM. Assim, o artigo 3º faz referência a procedimentos específicos, adotados nos processos administrativos do CADE e da CVM, ou seja, traz previsões legais somente para esses dois casos. Portanto, diante da falta de previsão legal, não existe suspensão da prescrição no processo administrativo no âmbito do Banco Central.

Por outro lado, o artigo 2º traz a previsão de três hipóteses de interrupção do prazo prescricional, e o faz de forma genérica, sem fazer referência a procedimentos específicos de qualquer órgão/autarquia. Destarte, as hipóteses previstas nesse artigo atingem também o processo administrativo no Banco Central. São essas hipóteses que passaremos a analisar a partir de agora.

Art. 2º – Interrompe-se a prescrição:

I - pela citação do indiciado ou acusado, inclusive por meio de edital;

II - por qualquer ato inequívoco, que importe apuração do fato;

III - pela decisão condenatória recorrível.

Logo após o artigo 4º, esse é o dispositivo que gera maior controvérsia, visto que existem inúmeras interpretações que lhe são atribuídas. O primeiro ponto de polêmica que surge sobre o dispositivo é o seu alcance, sobre qual das prescrições incidem as causas interruptivas. Como já foi abordado anteriormente, a lei previu dois tipos de prescrição: a conhecida como ordinária, no artigo 1º, *caput*; e a intercorrente, no artigo 1º, parágrafo 1º. Se, de um lado, é senso comum que as causas de interrupção da prescrição aqui previstas atingem a prescrição ordinária, não há consenso sobre o alcance deste artigo 2º sobre a prescrição intercorrente.

Para Silvânio Covas⁴⁷, as causas interruptivas da prescrição são comuns, tanto para a prescrição prevista no artigo 1º, *caput*, como para o seu parágrafo 1º. Segundo ele, ao elencar as causas interruptivas da prescrição, o artigo 2º não faz qualquer ressalva ou distinção. Portanto, além da prescrição normal, as hipóteses ali arroladas também interrompem a prescrição intercorrente.

Já Renata Espíndola Virgílio⁴⁸ defende outro entendimento. Para ela, a prescrição intercorrente é uma punição à Administração Pública pela sua total inércia, por não remover o processo de sua paralisia. Portanto, para se caracterizar a prescrição intercorrente, é necessário caracterizar-se a paralisia do processo e a total inércia da Administração Pública, ou seja, é necessário que se comprove que esta não praticou qualquer ato processual visando apurar a infração. Conjugando esse entendimento com a própria redação do artigo 1º, parágrafo 1º, que impõe tratamento diferenciado para ambas, chega-se à conclusão que as hipóteses previstas no artigo 2º têm o condão de interromper a prescrição intercorrente também, visto que são hipóteses claras e expressas. Outrossim, como o dispositivo exige que o processo fique “paralisado por mais de três anos”, qualquer ato com vistas a movimentar o processo administrativo tira o mesmo da paralisia, modificando a condição do processo e afastando a prescrição intercorrente. Destarte, o artigo 2º incide sobre a prescrição intercorrente, mas há ainda inúmeras outras hipóteses cuja ocorrência traz o mesmo efeito para esta prescrição, especificamente.

Uma interpretação deveras polêmica dada ao artigo é a de Darwin Lourenço Corrêa⁴⁹, para quem os incisos do artigo 2º devem ser vistos de forma ordenada, ou seja, existe uma ordem necessária a ser seguida para que ocorram. Destarte, impossível ocorrer ato inequívoco, que

⁴⁷ COVAS, Silvânio. Op. Cit.

⁴⁸ Nota Técnica nº 43/2009/DIGEVAT/CGCOB/PGF/AGU, de 27 de julho de 2009.

⁴⁹ Declaração de voto em Recurso Administrativo 5.401.

importe apuração do fato – inciso II – antes de ocorrer citação do indiciado ou acusado – inciso I. Da mesma forma, impossível ocorrer decisão condenatória recorrível – inciso III – antes de ocorrer as outras duas hipóteses.

3.3.4.1 – Citação do Indiciado ou Acusado

A primeira hipótese de interrupção da prescrição prevista na lei é a citação do indiciado ou acusado. De clareza cristalina que a citação que interrompe a prescrição é a citação válida do indiciado ou acusado, e que para tanto, deve seguir o previsto na Lei 9.784/99 – Lei Geral do Processo Administrativo. Sendo essa a lei que regula o processo administrativo de forma geral, é também a lei que regula os aspectos gerais do processo administrativo no âmbito do Banco Central. A Lei 9.784/99 utiliza o termo intimação, e não o termo citação, para conceituar o chamamento do interessado ao processo, e como tal, devemos, com o objetivo de coadunar os dispositivos legais, aceitar o termo intimação como equivalente ao termo citação da Lei 9.873/99. É nos artigos de 26 a 28 da Lei Geral do Processo Administrativo que vamos encontrar os procedimentos a serem seguidos para a intimação dos indiciados ensejando, desta forma, a interrupção do prazo prescricional.

Fato que merece destaque nesse inciso é a previsão expressa da citação por edital. Quis o legislador afastar de qualquer controvérsia a aceitação deste tipo de citação como forma válida para interromper a fluência do prazo. Isto não quer dizer, em absoluto, que basta a mera citação por edital, sem observação de qualquer outra regra. Como já vimos, a citação válida que é instrumento apto para a interrupção, e para a citação ser válida, deve seguir o procedimento apontado na Lei 9.784/99, que prevê a possibilidade da citação por “publicação oficial” e as regras que a regem. Desta forma, ao mencionar expressamente a citação por meio de edital, o

legislador pretendeu simplesmente afirmar que, caso seja necessário que a citação se dê por meio de edital, conforme regrado em lei específica, esta intimação se considera apta a produzir o efeito ali previsto.

3.3.4.2 – Ato Inequívoco

A grande dificuldade aqui está na definição de ato inequívoco, pois o termo não foi definido na lei em referência, nem em nenhum outro dispositivo legal. No decorrer do processo, ou mesmo do procedimento investigativo pré-processual, temos a ocorrência de diversos atos, que podem servir simplesmente para dar o andamento normal do processo, como um despacho, por exemplo. Assim, surge a questão de quais atos podem ser considerados atos inequívocos e, ainda, o que significa importar apuração do fato.

De início, deve-se colocar que esse inciso é alvo de diversas críticas, em primeiro lugar pelas suas imprecisões, já anotadas acima, mas também e principalmente porque essas imprecisões podem ser utilizadas para adiar indefinidamente a contagem do prazo prescricional, por meio da ampliação da aceitação de qualquer ato como ato inequívoco, levando a uma virtual imprescritibilidade.

Podemos dividir a hipótese prevista no inciso II em duas partes: na primeira parte a lei requer que o ato seja inequívoco e na segunda parte exige que importe apuração do fato.

Ato inequívoco é aquele que não é duvidoso, é evidente, claro, é o ato sobre cuja existência não paira dúvida. Para ser inequívoco, o ato não precisa ser de conhecimento do investigado e, assim, esta não é uma exigência da lei. É evidente que os atos públicos são por natureza inequívocos, portanto, sobre eles não cabem questionamentos. Da mesma forma, os atos que são levados a conhecimento de terceiros. Mas esses não são os únicos, desde que haja a condição de

provar a sua existência e tempestividade. O que é altamente questionado nesse inciso são os atos produzidos pelo órgão investigativo e não levado a conhecimento de terceiros, ensejando suspeitas sobre sua existência e, o que é mais difícil de se comprovar, sua tempestividade.

O ato inequívoco também tem que importar apuração do fato. Não é qualquer ato que, ainda que seja inequívoco, é apto a interromper a prescrição. O ato tem que visar a apuração do fato, visar a instrução do feito. O 29 da Lei 9.784/99⁵⁰, que trata das atividades de instrução, elucida que o ato inequívoco é a atividade realizada pela Administração Pública visando apurar ou comprovar algum ato ou fato necessário ao processo de tomada de decisão. O ato inequívoco não precisa ser realizado por iniciativa da Administração Pública. Assim, ainda que por solicitação do investigado, se for executado por aquela, é apto a interromper a prescrição. O mais importante aqui é que a apuração tem que ser do ato, o que vale dizer que não pode ser uma investigação genérica, tem que ter o foco de apurar dados relativos à infração, tem que ter como objeto “dados necessários à tomada de decisão”. Portanto, atividades investigativas genéricas, sem foco específico, ainda que venham a resultar em identificação de materialidade e autoria, não serão aptas a interromper a prescrição.

3.3.4.3 – Decisão Condenatória Recorrível

Hipótese não controversa de interrupção da prescrição é a decisão condenatória recorrível. A Lei 9.784/99, que trata do processo administrativo de forma geral, e por falta de lei específica, do processo administrativo no Banco Central, traz a previsão do recurso administrativo e da

⁵⁰ Art. 29 – As atividades de instrução destinadas a averiguar e comprovar os dados necessários à tomada de decisão realizam-se de ofício ou mediante impulsão do órgão responsável pelo processo, sem prejuízo do direito dos interessados a propor atuações probatórias.

revisão, do artigo 56 ao artigo 65. Quando o dispositivo fala em “recorrível”, é exatamente a esse recurso administrativo que está se referindo.

Ainda que não seja objeto de discussões, importante alertar que, diferentemente do que acontece com a “citação do indiciado ou acusado”, onde é a citação válida que interrompe a prescrição, aqui o que a interrompe é a decisão em si, ou seja, é o próprio ato decisório que interrompe a prescrição, não sendo necessária a intimação das partes. Aliás, não é necessária nem a tentativa de intimação.

3.3.5 – A Prescrição Penal no Processo Administrativo

Um mesmo fato pode, ao mesmo tempo, violar normas em diversas esferas – criminal, civil ou administrativa – ao tempo que ofende diversos bens jurídicos. Destarte, o mesmo fato pode ser objeto de punições nessas diversas esferas, sem ofender o princípio do *non bis in idem*. Assim, um fato pode representar, ao mesmo tempo, uma infração administrativa e um crime, e em tanto acontecendo, o infrator vai responder nas duas esferas, de modo independente. A Lei 9.873/99 traz, no seu artigo 1º, parágrafo 2º, a previsão para o prazo prescricional administrativo nesses casos, e prevê que “quando o fato objeto da ação punitiva da Administração também constituir crime, a prescrição reger-se-á pelo prazo previsto na lei penal”. Assim, está se trazendo a aplicação da prescrição penal para o processo administrativo.

No caso da prescrição penal, temos dois momentos distintos: antes e depois do trânsito em julgado da sentença condenatória (artigos 109⁵¹ e 110⁵² do Código Penal), que vão ter a contagem

⁵¹ Art. 109 – A prescrição, antes de transitar em julgado a sentença final, salvo o disposto nos §§ 1º e 2º do artigo 110 deste código, regula-se pelo máximo da pena privativa de liberdade cominada ao crime, verificando-se:

I- em vinte anos, se o máximo da pena é superior a doze;

da prescrição feitas de forma diversa. Antes do trânsito em julgado, o prazo prescricional é vinculado à pena *in abstracto*, ou seja, nesse primeiro momento, a contagem da prescrição está atrelada à pena máxima prevista no tipo penal abstratamente – nem poderia ser diferente, pois ainda não temos a pena concreta. Após o trânsito em julgado, por sua vez, o prazo prescricional vai estar vinculado à pena *in concreto*, ou seja, nesse segundo momento, a contagem do prazo prescricional vai estar atrelada à pena expressa no título judicial – na sentença – ao que vale dizer que vai estar atrelada à pena efetivamente aplicada ao caso concreto.

Voltando à prescrição no processo administrativo, cabe o questionamento de qual a prescrição penal a ser ali utilizada. Partindo do pressuposto que, conforme o artigo 67 do Código de Processo Penal⁵³, a decisão que julgar extinta a punibilidade – por prescrição, por exemplo – não impede a propositura, ou mesmo o seguimento da ação civil, devemos considerar que também não impede a instauração, ou mesmo o seguimento do processo administrativo, ao que vale dizer que persiste para o servidor a responsabilidade administrativa, mesmo diante da extinção da punibilidade penal. Por este raciocínio, a única interpretação possível é de que a prescrição penal a que se refere esse parágrafo 2º está vinculada à pena *in abstracto*, pois, caso contrário, teríamos consequências absurdas. Em primeiro lugar, estaríamos vinculando o processo

-
- II- em dezesseis anos, se o máximo da pena é superior a oito anos e não excede a doze;
 - III- em doze anos, se o máximo da pena é superior a quatro anos e não excede a oito;
 - IV- em oito anos, se o máximo da pena é superior a dois anos e não excede a quatro;
 - V- em quatro anos, se o máximo da pena é igual a um ano, ou sendo superior, não excede a dois;
 - VI- em dois anos, se o máximo da pena é inferior a um ano.

⁵² Art. 110 – A prescrição, depois de transitar em julgado a sentença condenatória, regula-se pela pena aplicada e verifica-se nos prazos fixados no artigo anterior, os quais se aumentam de um terço, se o condenado é reincidente.

⁵³ Art. 67 – Não impediram igualmente a propositura da ação civil:

- I- o despacho de arquivamento do inquérito ou das peças de informação;
- II- a decisão que julgar extinta a punibilidade;
- III- a sentença absolutória que decidir que o fato imputado não constitui crime.

administrativo ao processo penal, visto que o prazo prescricional só poderia ser conhecido após o trânsito em julgado da ação penal, quando efetivamente seria sabido o *quantum* da pena. Pior ainda, se levássemos ao extremo, poder-se-ia ter um caso em que fosse declarada a extinção da punibilidade penal e, nesse caso, inexistiria a pena *in concreto*, não existindo base para cálculo da prescrição administrativa baseada na prescrição penal, ainda que persistisse, como já vimos, a responsabilidade administrativa do sujeito.

Outro ponto relevante do tema é o caso em que o prazo da prescrição penal é inferior ao prazo da prescrição administrativa ordinária. Sendo o prazo para a última de cinco anos, e havendo previsão legal nos incisos V e VI do artigo 109 do Código Penal para prazos de prescrição respectivamente de quatro e dois anos, seria possível encontrarmos situações em que a prescrição penal fosse inferior à prescrição administrativa. Assim, não podemos adotar o entendimento de que aquela vai sempre prevalecer sobre esta, pois poderemos estar violando o princípio da isonomia. É evidente que a lei procurou dar um tratamento mais rígido a casos que configurassem tanto ilícito administrativo quanto crime, ou seja, quis dar um tratamento mais duro para situações mais graves. Portanto, seria totalmente ilógico e, como já mencionado, feriria o princípio da isonomia, conceder privilégios para as situações mais graves. A leitura que deve ser feita desse parágrafo 2º, portanto, é de que o prazo da prescrição administrativa para os fatos que também constituírem crime, vai ser de, no mínimo, cinco anos, sendo aplicada a prescrição penal quando esta for maior. Ou ainda nas palavras de Silvânio Covas e Adriana Laporta Cardinali⁵⁴:

“Para equilibrar-se a Lei nº 9.873/99 com as garantias fundamentais, é preciso, neste particular, adotar-se o entendimento de que, quando a infração tiver reflexos tanto administrativos quanto penais, a lei em análise dá um tratamento mais rigoroso a

⁵⁴ COVAS, Silvânio. & CARDINALI, Adriana Laporta. Op. Cit., p. 200.

situações mais graves, ou seja, nos casos em que a prescritibilidade penal é maior do que a administrativa, aplica-se aquela. Essa é a interpretação que se deve fazer do disposto no art. 1º, § 2º.”

4 – A VISÃO DO CONSELHO DE RECURSOS DO SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL

Como já foi dito, o Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional funciona como órgão de segunda instância, voltado a julgar os recursos apresentados em face de decisões proferidas pelo Banco Central do Brasil, pela Comissão de Valores Mobiliários e pela Secretaria de Comércio Exterior. Assim, fundamental conhecer seu ponto de vista para alguns pontos referentes ao tema em discussão.

Importante destacar que o CRSFN apresenta formação paritária, ou seja, metade dos seus membros são representantes de órgãos públicos e a outra metade de instituições privadas. Isso faz com que o órgão tenha membros com visões diversas sobre os temas ali abordados, ensejando em muitas votações não unânimes. Além disso, o mandato dos seus membros é curto, eles são eleitos para um mandato de dois anos, podendo ser reconduzidos somente uma vez, ou seja, um conselheiro não permanece mais do que quatro anos no CRSFN. A junção desses dois fatos traz um favorecimento não só à discussão de teses, mas também à rediscussão, desencadeando, às vezes, em uma mudança de posicionamento.

Portanto, além da posição do CRSFN, assim considerada a posição vencedora dos julgamentos, também é de grande valia, no caso em que ocorrem divergências relevantes, expressas em declarações de voto, que estas sejam conhecidas, para enriquecer o debate e evidenciar a possibilidade de alteração da postura do órgão face às mudanças dos seus integrantes. Portanto, além dos acórdãos, sempre que disponível são trazidos os argumentos que definiram a posição bem como os argumentos vencidos.

Os acórdãos são dispostos dos mais recentes para os mais antigos dentro dos respectivos temas para facilitar a visualização do entendimento mais recente, nos casos em que houve mudança de entendimento.

4.1 – Prazo prescricional antes da Medida Provisória 1.708/98

Assunto dos mais polêmicos na teoria, também o é na prática. A declaração de voto no Recurso 1.739 destaca a divergência dos conselheiros sobre o assunto, trazendo boa argumentação a favor da tese de existência de prazo de prescrição de 5 anos, estabelecido por analogia. Apesar dessa boa argumentação, o CRSFN acolhe, por maioria, a tese da imprescritibilidade dos ilícitos administrativos antes do advento da Medida Provisória 1.708/98. De forma peculiar, o Recurso 7.350, por sua vez, ao acolher a alegação da prescrição, o faz exatamente com base na não existência de prazo prescricional, não só no momento da ocorrência das irregularidades, como no momento da efetivação dos atos inequívocos. Emblemático, pois com julgamento anterior à referida Medida Provisória, o Recurso 2.230 afasta a arguição de prescrição com fundamento na falta de previsão legal. Em resumo, a posição do CRSFN é a de inexistência de prescrição para os ilícitos administrativos antes do advento da Medida Provisória 1.708/98, convertida na Lei 9.873/99.

“Recurso 1.739: Processo CVM IA-1993-9 – ACÓRDÃO/CRSFN 8.321/08: Voto: (...) o processo foi submetido à apreciação do Colegiado, em 17.11.1994, que, por maioria, acolheu a tese da prescrição por analogia à Lei 6.838/80, que estabelece prazos prescricionais de 5 (cinco) anos após a ocorrência dos fatos e de 3 (três) anos para a prescrição intercorrente e, conseqüentemente, deixou de apreciar o mérito do feito, recorrendo-se de ofício ao Conselho de recursos do Sistema Financeiro Nacional-CRSFN na forma regulamentar. Em seu julgamento, o CRSFN em 07.08.1996, reformou a decisão da CVM. Filiando-se à tese da inexistência de prescrição para ilícitos administrativos, o CRSFN deu provimento ao recurso e determinou que a CVM

analisasse as demais questões de mérito, preservando, assim, o duplo grau de jurisdição (...) Declaração de Voto: não obstante este Conselho tenha já se pronunciado nos autos sobre a preliminar de prescrição da pretensão punitiva, entendo que não há óbice ao reexame da matéria no presente julgamento, já que se trata de matéria de ordem pública. Esse entendimento tem amparo no art. 53 da Lei 9.784/99, segundo o qual, dentre outras disposições, a Administração Pública deve anular seus próprios atos quando eivados de vício de legalidade. Superada tal questão, acolho a preliminar de prescrição da pretensão punitiva. Com efeito, transcorridos mais de 5 anos entre os fatos que ensejaram a investigação (julho de 1988) e a efetiva instauração do inquérito administrativo (agosto de 1993), há que se reconhecer a ocorrência de prescrição da pretensão punitiva da Administração Pública, por analogia à Lei 6.838/80 (que trata da punição a profissionais liberais). No caso concreto, como inexistia à época dos fatos lei específica sobre prescrição administrativa aplicável aos processos sancionadores em geral, o que somente foi introduzido pela Lei 9.873/99, válido é o recurso à analogia como método de integração de tal lacuna normativa. Tal expediente não representa mera técnica hermenêutica, mas sim o reconhecimento da prevalência e plena eficácia dos princípios constitucionais da legalidade, segurança jurídica e isonomia. A regra em nosso direito sempre foi a da prescritibilidade da pretensão punitiva. Ainda sob a égide da Constituição de 1946, já assinalava Pontes de Miranda: *‘O princípio, que hoje rege, é o da igual criação da prescrição. Corre ela contra quem quer que seja: brasileiros e estrangeiros, residentes no Brasil e não residentes no Brasil, homens e mulheres, dirigentes e dirigidos, comerciantes e não-comerciantes, pessoas jurídicas e fins econômicos e pessoas jurídicas de fins não-econômicos, inclusive religiosos e culturais, União, Estados-membros, Territórios, Distrito Federal e Municípios. Segundo o princípio da isonomia (Constituição de 1946, art. 141, §1º), os legisladores não podem estabelecer privilégios imunizantes.’* (PONTES DE MIRANDA, *apud* NASSAR, Elody. Prescrição na Administração Pública. São Paulo, Saraiva, 2006, p. 181). Segundo a melhor doutrina, à qual me vinculo: *‘A prescrição administrativa consuma-se com o escoamento do prazo legal e, na falta desse, cremos que o prazo deve ser o mesmo instituído pelo art.1º do Decreto 20.910/32, para prescrição de qualquer ação contra a Fazenda Pública, isto é, de cinco anos, já que a regra é a prescritibilidade.’* (GASPARINI, Diógenes, *apud* NASSAR, Elody. Prescrição na Administração Pública. São Paulo, Saraiva, 2006, p. 181). *‘Entendemos que, quando a lei não fixa prazo da prescrição administrativa, esta deve ocorrer em cinco anos, à semelhança da prescrição das ações contra 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 (CTN, art. 174).’* (MEIRELLES, Hely Lopes, *apud* NASSAR, Elody. Prescrição na Administração Pública. São Paulo, Saraiva, 2006, p. 181). *‘Ficamos com a posição dos*

que, como Hely Lopes Meirelles (1996:589), entendem que, no silêncio da lei, a prescrição administrativa ocorre em cinco anos, nos termos do Decreto n. 20.910/32.’ (DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella, *apud* NASSAR, Elody. Prescrição na Administração Pública. São Paulo, Saraiva, 2006, p. 181). Dessa forma, amparado nos ensinamentos doutrinários acima referenciados, VOTO no sentido de estar plenamente caracterizada na hipótese concreta a prescrição (em verdade, a decadência) do poder-dever da Administração Pública de sancionar os ora Recorrentes pelos fatos que lhes são imputados no presente processo administrativo. Adicionalmente, observo que os fatos atinentes ao caso concreto ocorreram há quase 20 anos. Aplicar hoje aos Recorrentes uma sanção administrativa para fatos tão distantes no tempo não faz sentido na perspectiva do direito administrativo sancionador, tal é modernamente concebido, com ênfase no aspecto preventivo e educativo, e não meramente retributivo. A simples manutenção deste processo administrativo por tantos anos já representou aos Recorrentes um ônus materialmente equiparável a uma punição (...) Acórdão: (...) vistos, relatados e discutidos os presentes autos, decidem os membros do Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional – após refutar as questões de preliminar arguidas: a) prescrição em tese (possibilidade de rever decisão do CRSFN de 1996), b) no caso concreto e c) prescrição intercorrente (...)”

“Recurso 7.350: Processo BCB 0101085402 – ACÓRDÃO/CRSFN 8.225/07: Voto: (...) ademais, acaso se constatasse a ocorrência de quaisquer atos realizados pelo BACEN, anteriormente à data da intimação inicial, que pudessem ser considerados como ato inequívoco nos termos do art. 2º, inciso II, da Lei nº 9.873, de 1999, apto a interromper eventual prescrição, evidentemente tal ato inequívoco precisaria ter ocorrido depois da data do início de vigência da Lei nº 9.873, de 1999, pois, antes da vigência da referida Lei, inexistia para a Administração qualquer prazo prescricional, sendo inaceitável, ‘do ponto de vista lógico e jurídico’, nos dizeres do D. Procurador, ‘um ato que interrompesse um prazo que não existia’ (...)”

“Recurso 2.230: Processo BCB 9200034762 – ACÓRDÃO/CRSFN 2.221/97: Acórdão: (...) vistos, relatados e discutidos os presentes autos, decidem os membros do Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional, por unanimidade, e após desacolher expressamente a questão de preliminar (prescrição) arguida, em face da ausência de específica disposição legal a respeito, com voto dissidente dos Conselheiros Drs. Rafael Euclides de Campos Cardoso, Hélio Ramos Domingues e Raymundo Magliano Filho (...)”

4.2 – Prescrição intercorrente

Fato atípico aconteceu quando, por estarem aguardando definição de órgão competente para o julgamento de segunda instância, muitos processos ficaram paralisados por mais de três anos, ensejando no reconhecimento da prescrição intercorrente para inúmeros processos administrativos, dos quais foi tomado como mero exemplo dentre inúmeros outros, o Recurso 7.277, firmando o prazo da prescrição intercorrente em 3 anos. Esse prazo, no entanto, conforme aduzido do Recurso 6.284, começa a correr somente após a instauração do processo administrativo, que se dá com a regular intimação do indiciado, assim sendo, não há que se falar em prescrição intercorrente antes da intimação. Nos Recursos 3.382 e 3.839 foram aceitos como atos eficazes a suspender a prescrição, ainda que não de forma unânime, despachos motivados e “parecer embaixador do sancionamento”, respectivamente. Como nenhum dos dois é ato listado expressamente pelo artigo 2º da Lei 9.873/99 como apto a interromper a prescrição ordinária, deve se deduzir que não são somente aqueles atos que suspendem a prescrição intercorrente, sendo necessária a paralisação total dos feitos para caracterizá-la. Assim, o CRSFN, adota o posicionamento de que o prazo para a prescrição intercorrente é de 3 anos, prazo este que começa a correr somente após a intimação e pode ser interrompido até mesmo por um simples despacho motivado.

“Recurso 6.284: Processo BCB 0201146540 – ACÓRDÃO/CRSFN 8.399/08: Voto: (...) em relação à alegação de ocorrência de prescrição intercorrente, entendo que não ocorreu no presente caso. No meu entender, a contagem do prazo previsto no art. 1º, §1º da Lei 9.873/99 inicia-se apenas após a abertura do processo administrativo, que, por sua vez, ocorre com a intimação para a apresentação de defesa. Com efeito, não cabe a contagem do prazo de três anos para períodos anteriores à ocorrência da intimação, como sugerem os recorrentes, mas sim do prazo de cinco anos. Como as operações ocorreram em 21/12/1998 e 17/03/1999 e a abertura do processo administrativo data de 24/03/2003, não há que se falar nem em prescrição da pretensão punitiva, nem em

prescrição intercorrente (...) Acórdão: (...) vistos, relatados e discutidos os presentes autos, decidem os membros do Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional – após a) rejeitar as questões de preliminar arguidas: a.1) prescrição intercorrente (...)”

“Recurso 7.277: Processo BCB 9300260767 – ACÓRDÃO/CRSFN 6.822/05: Voto: (...) diz o art. 1º, §1º, da Lei nº 9.873/99, que ‘Incide a prescrição no procedimento administrativo paralisado por mais de três anos, pendente de julgamento ou despacho, cujos autos serão arquivados de ofício ou mediante requerimento da parte interessada, sem prejuízo da apuração da responsabilidade funcional decorrente da paralisação, se for o caso’. Como se depreende dos autos, é indubitável que o processo permaneceu paralisado por bem mais de três anos, aguardando definição quanto ao Órgão competente para julgamento da matéria em grau de recurso, o que somente se deu com a edição, em 31 de janeiro de 2005, do Decreto nº 5.363, atribuindo ao Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional (CRSFN) a competência para julgamento de recursos da espécie. Assim, somente depois de decorrido o lapso temporal superior a cinco anos, os autos foram recebidos e autuados no CRSFN (...) Acórdão: (...) vistos, relatados e discutidos os presentes autos, decidem os membros do Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional, por unanimidade, nos termos do voto do Conselheiro-Relator, e dada a consumação da prescrição intercorrente (...)”

“Recurso 3.382: Processo BCB 9400308795 – ACÓRDÃO/CRSFN 4.720/04: Acórdão: (...) vistos, relatados e discutidos os presentes autos, decidem os membros do Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional - após rejeitar as questões de preliminar arguidas: a de prescrição intercorrente, porque os prazos para julgamento foram sucessivamente prorrogados em despachos motivados pela extensão e complexidade da matéria envolvida, bem como pela necessidade de cuidadosa dilação probatória garantidora do amplo direito de defesa aos indiciados (...)”

“Recurso 3.839: Processo BCB 9800829548 – ACÓRDÃO/CRSFN 4.455/03: Acórdão: (...) vistos, relatados e discutidos os presentes autos, decidem os membros do Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional - após rejeitar, com dissidência do Conselheiro Valdecyr Maciel Gomes, a questão de preliminar arguida (prescrição intercorrente), pois antes de completado o triênio legal o processo teve andamento com expedição de parecer embaixador do sancionamento (...)”

4.3 – Artigo 4º da Lei 9.873/99

Aqui novamente aparece tema árido, refletindo na existência de algumas declarações de votos divergentes, como é o caso do Recurso 5.401, onde o relator votou pela prescrição das operações ocorridas há mais de cinco anos da intimação e o voto vencedor se apoiou no prazo de dois anos concedido pelo artigo 4º da Lei 9.873/99. Aliás, em função da extrema complexidade do tema, há divergências não só dentro dos julgados, mas mesmo entre os julgados. O julgamento do Recurso 2.161 acompanha o resultado do Recurso 5.401, mas adota, de forma ainda mais clara, a interpretação de que o artigo 4º estabelece regra de transição que dá 2 anos para a adequação da Administração Pública e, conseqüentemente, dá um prazo de 2 anos para a prescrição das infrações ocorridas há mais de três anos da publicação da lei. Já os julgamentos dos Recursos 5.513 e 7.350 aplicam o entendimento de que o prazo prescricional é, no máximo, de 5 anos, independentemente da data da ocorrência do fato. Como se pode ver, não existe consenso no posicionamento do CRSFN sobre o tema. As decisões do órgão variam conforme a composição das sessões, mas pode-se dizer que, na maior parte de seus julgados, a tese de que o artigo 4º é uma regra de transição que dava dois anos – até 30 de junho de 2000 – para a administração julgar os ilícitos administrativos ocorridos antes de 1º de julho de 1995 acaba prevalecendo por maioria de votos.

“Recurso 5.401: Processo BCB 0201131277 – ACÓRDÃO/CRSFN 8.479/08: Voto: (...) acolho, em parte, a preliminar de prescrição da pretensão punitiva, para reconhecer como prescritas as operações ocorridas há mais de cinco anos da data de intimação da ora recorrente para o processo administrativo. Com efeito, a Administração conta com o prazo de 5 anos para instaurar o processo administrativo sancionador, consoante prescreve o *caput* do art. 1º da Lei 9.873/99. Segundo entendo, não há que se falar em evento interruptivo prévio à intimação da instauração do processo. Os incisos constantes do art. 2º da referida lei devem ser lidos na ordem ali estabelecida pelo legislador, ou seja, o primeiro evento prescricional é a “citação do indiciado ou acusado, inclusive por

edital” (inciso I). Se qualquer diligência da Administração previamente à instauração do processo sancionador puder ser considerada como “ato inequívoco de apuração do fato” para efeito de interrupção do lapso prescricional (inciso II), então na prática o que ocorrerá é a imprescritibilidade do poder punitivo. Não parece ter sido essa a vontade do legislador (...) Declaração de Voto Vencedor: (...) a recorrente alega a ocorrência de prescrição da pretensão punitiva quanto às infrações ocorridas anteriormente a maio de 1995, já que a primeira intimação feita a ela pela Autarquia ocorreu em 17.05.2000. Em seu entendimento, havendo o prazo prescricional de 5 anos para a instauração de processo administrativo punitivo, todas as alegadas infrações ocorridas até 5 anos antes da data da primeira intimação, ato interruptivo, estariam prescritas. A prescrição da pretensão punitiva da Administração é matéria regida pela Lei 9.873/99, resultado da conversão da Medida Provisória 1859. Antes dela, a matéria era tratada em outra medida provisória, a de número 1.708 editada pela primeira vez em 30.06.98, reeditada sucessivas vezes até a perda de sua eficácia, quando houve a edição da Medida Provisória 1.859. Embora tenha havido algumas alterações no texto entre a primeira e a segunda medida provisória a tratar da matéria, o texto do artigo que trata da prescrição das infrações ocorridas há mais de 3 anos, contados de 30.06.98, situação em que se enquadra o caso em exame, permaneceu o mesmo. De acordo com ele, para as infrações ocorridas há mais de três anos, contados de 1º de julho de 1998, dia posterior à publicação da primeira medida provisória, a de nº 1.708, prescreveriam não em cinco anos, mas em dois, a contar daquela data. Esta distinção faz sentido, na medida em que busca dar igual tratamento a todos. Antes da edição da mencionada medida provisória, não havia regra específica a tratar da prescrição da pretensão punitiva da Administração, o que fez surgir discussão se seriam os ilícitos administrativos imprescritíveis ou não. Para dar às infrações anteriores a nova regra o mesmo tratamento dado às infrações ocorridas após a edição da medida provisória, foi criada uma espécie de regra de transição, de acordo com a qual, as infrações ocorridas há mais de três anos contados de 1º de julho de 1998, dia seguinte ao da edição da medida provisória, teriam sua prescrição consumada depois de decorridos dois anos da nova regra. Com isso, o prazo prescricional de tais infrações seria, no total, de cinco anos: três decorridos antes da medida provisória e dois, após. Quanto a eventuais infrações ocorridas dentro dos três anos anteriores à medida provisória, o prazo prescricional aplicável a elas já seria de cinco anos, contados, em tais casos, do cometimento do ilícito. Com isso, as regras sobre prescrição seriam aplicáveis igualmente a todos os Administrados. No caso em questão, houve a primeira intimação em 17.05.2000, ou seja, dentro do prazo de dois anos a partir da primeira medida provisória a tratar do tema. Com a intimação, houve a interrupção do prazo prescricional, possibilitando a instauração do processo administrativo para apurar eventual ilicitude na conduta dos recorrentes. Ocorrendo o ato interruptivo dentro do

prazo previsto na legislação em vigor, não há como, no meu entender, se reconhecer a prescrição arguida pela recorrente e acolhida pelo relator (...) Acórdão: (...) vistos, relatados e discutidos os presentes autos, decidem os membros do Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional – depois de rejeitar as questões de preliminar arguidas: a) prescrição (...)”

“Recurso 7.350: Processo BCB 0101085402 – ACÓRDÃO/CRSFN 8.225/07: Voto: (...) conforme se deliberou há pouco, a primeira questão a ser enfrentada por este plenário, no presente caso, diz respeito ao instituto da prescrição, **vis-à-vis** as disposições trazidas pela Lei nº 9.873, de 23 de novembro de 1999, que estabelece prazo de prescrição para o exercício de ação punitiva pela Administração Pública Federal, direta e indireta. Para esse efeito, mostra-se necessário, inicialmente, registrar que todas as operações objeto do caso ora sob julgamento ocorreram no período de 1989 [a primeira, em 7/12/1989, com a Enavi Ltda.] e 1996 [a última, em 4/11/1996, com Francisco da Silva Santos - ME] [fls. 3805 a 3809]. Feita essa consideração, cabe destacar os termos dos arts. 1º, **caput**, 2º e 4º, da Lei nº 9.873, de 1999, que interessam ao presente caso: ‘*Art. 1º - Prescreve em cinco anos a ação punitiva da Administração Pública Federal, direta ou indireta, no exercício do poder de polícia, objetivando apurar infração à legislação em vigor, contados da data da prática do ato ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado...* *Art. 2º Interrompe-se a prescrição: I - pela citação do indiciado ou acusado, inclusive por meio de edital; II - por qualquer ato inequívoco, que importe apuração do fato; III - pela decisão condenatória recorrível. ... 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.*’ A primeira conclusão a que rapidamente se chega com base na própria Lei nº 9.873, de 1999, em seu art. 4º c.c. o seu art. 2º, é a de que todas as infrações objeto do procedimento que ora se cuida, ocorridas antes de 1º/07/1995, teriam que ser objeto de intimação anterior a 1º/07/2000, exceto se verificada a hipótese de ocorrência de quaisquer dos atos interruptivos da prescrição. Não há, pois, como se discordar do entendimento ofertado pelo D. representante da PGFN, por meio do parecer PGFN/CAF/CRSFN/SAGPS/Nº 0046/2007, de 14/03/2007, na medida em que se operou o prazo prescricional contado a partir da data de ocorrência de cada fato, pois nenhuma das operações ocorridas anteriormente a 1º/07/1995 foi objeto de intimação anteriormente a 1º/07/2000 - já que todas as intimações ocorreram depois de 16/05/2001 [despacho de fl. 2458] -, e tampouco existe nos autos qualquer ato interruptivo da prescrição (...)”

“Recurso 5.513: Processo BCB 0001026436 – ACÓRDÃO/CRSFN 7.735/06: Voto: (...) as preliminares foram anteriormente examinadas pelo Banco Central, em sua decisão de

fls. Adoto a mesma posição da autarquia, exceto quanto à prescrição, posto que divirjo neste particular, sendo válido reproduzir, aqui, resumo do meu entendimento - já tornado público por ocasião do julgamento do Recurso 5.167 - pela interpretação conforme a Constituição para o artigo 4º. da Lei 9873/99. Numa interpretação conforme tem-se que, no momento em que foi publicada a lei, passou a ser de 5 anos o prazo para a ocorrência da prescrição. Diante desta regra geral, todos os atos irregulares praticados antes de 1º de julho de 1993 ficaram imediatamente prescritos, sem exceção. Para as irregularidades futuras, igualmente, passou a valer o novo prazo. Faltaria, entretanto, regular as situações pendentes, referentes às irregularidades que, ocorridas nos 5 anos anteriores à lei (entre 1/7/93 e 30/6/98), ainda estariam sujeitas à pretensão punitiva do estado. A problemática dos prazos prescricionais em matéria de direito intertemporal foi objeto de atenção de Francisco Amaral, que a tratou nos seguintes termos: ‘Quando uma lei nova entra em vigor, configuram-se três espécies de situação jurídica: a) as *pretéritas*, iniciadas e findas antes da vigência da nova lei, b) as *pendentes*, iniciadas antes da vigência da lei e ainda não extintas, e c) as *futuras*, iniciadas após a vigência da lei nova e ainda não concluídas. No que diz respeito aos prazos prescricionais, o problema surge nas situações jurídicas pendentes (*facta pendentia*), quando a lei nova incide sobre um prazo em curso. As situações pretéritas, já consolidadas, estão a salvo da lei nova. Com ela, também, consolidar-se-ão as situações futuras. Somente no caso das situações em curso é que podem surgir os conflitos de leis no tempo. No caso da nova lei não estabelecer as regras de solução para os problemas advindos de sua vigência, a doutrina aponta os seguintes critérios: (...)’ A solução adotada pela Medida Provisória 1708/98 foi, em seu artigo 4º, estabelecer o prazo de 2 anos para que as autoridades administrativas autuassem as infrações que ainda não estivessem prescritas no momento em que foi publicada a sua primeira versão, ou seja, dentro dos 5 anos anteriores. A motivação do legislador, neste ponto, estaria fundada na necessidade de concessão de prazo para a administração pública – que até a publicação da lei agira como se prescrição não houvesse – adaptar-se à situação nova, quando a sua pretensão de punir passou a ficar, inapelavelmente, sujeita à corrosão provocada pelo tempo. A Medida Provisória teria a função de impedir o fluxo normal do prazo para as infrações não atingidas pela prescrição fixada no artigo 1º; seria uma manifestação clara do interesse do Estado em exercer a sua pretensão punitiva, para os atos ainda não prescritos na data da publicação da norma. Funcionaria, ainda, para fixar um termo para a ação estatal, exigindo que a administração agisse logo, para garantir o exercício do seu direito, afetado pela fixação de prazo até então inexistente. Esses 2 anos para a administração agir, em certa medida, confirmam o caráter excepcional e transitório do artigo, posto que nenhum impedimento havia para que a norma concedesse o prazo ordinário de 5 anos para o exercício da pretensão estatal. O artigo 4º seria, a rigor, uma forma extraordinária de interromper a

prescrição, por ato do chefe do Poder Executivo. Sob este prisma, restaria saber se a Medida Provisória poderia interromper a prescrição, uma vez que tal meio não foi contemplado na lista de situações previstas no Código Civil, para este fim. A resposta afirmativa é quase intuitiva, mas, a respeito, convém citar Francisco Amaral, para quem ‘inexiste um processo específico para interromper a prescrição’. Pontes de Miranda, diante de hipótese de interrupção da prescrição que não cumpria, em toda a sua extensão, a exigência contida no inciso IV do artigo 172 do Código Civil vigente à época da publicação da Medida Provisória 1708/98, adotou o seguinte posicionamento: ‘Discutir-se-ia, diante da letra do art. 172, IV, verbis ato judicial, se a demanda de conciliação, perante autoridade não-judiciária (formalmente), interrompe a prescrição; e a resposta teria de ser afirmativa, porque “judicial” está, aí, em sentido material, isto é, de função de julgar. Se a alguma autoridade administrativa cabe julgar, a propositura perante ela tem efeito interruptivo, bem assim quando a sua audiência é indispensável à propositura da ação.’ Exigir que o estado fizesse citação pessoal a cada um dos administrados que houvessem cometido irregularidades nos últimos 5 anos, como previsto no inciso I do citado artigo 172 – ao invés de publicar a Medida Provisória – seria um excesso descabido, seria levar às últimas consequências a letra da lei. Em resumo, a norma fixou a prescrição em 5 anos e concedeu prazo de dois anos para adaptação do Estado à regra nova, para que o Estado agisse, mas exclusivamente para as irregularidades que, na data da primeira edição da Medida Provisória 1708/98, ainda não estivessem prescritas. Por este raciocínio, passa a fazer sentido que o artigo 4º tenha atingido apenas as irregularidades ocorridas há mais de 3 anos contados a partir da publicação da Medida Provisória. Isto porque as ocorridas em data mais recente dispensariam a necessidade de tratamento específico, objeto da disposição transitória, já que – para estas – a autoridade teria, pelo menos, os mesmos 2 anos para agir, dentro da regra geral estabelecida no art. 1º (...). Declaração de voto: (...) eu acompanho o voto do ilustre Conselheiro Relator, exceção feita a dois aspectos: (i) à questão prefacial da prescrição da pretensão punitiva e (ii) na dosimetria da pena aplicável aos recorrentes. Em relação ao primeiro aspecto, como já externei anteriormente neste Colegiado, no meu entender é cabível a interpretação literal do art. 4º da Lei 9.873/99, uma vez que este foi editado enquanto regra de transição. Assim, no caso em tela, não deve ser reconhecida a prescrição da pretensão punitiva em relação às irregularidades “I.b”, de 20 de dezembro de 1990 e “VI”, de 18 de setembro de 1992, não obstante ocorridas antes de 1º de julho de 1993. Uma vez que a intimação dos recorrentes ocorreu em data anterior a 1º de Julho de 2000, nos termos do art. 4º da Lei 9.873, de 23 de novembro de 1999, entendo que não há que se falar em prescrição da pretensão punitiva (...). Acórdão: (...) a decisão do CRSFN foi tomada nos termos do voto do Conselheiro-Relator nas questões preliminares (exceto prescrição), na subida compulsória (unanimemente) e por maioria em **a.1.1 e a.1.2** (com

voto vencido do Conselheiro Carlos Alberto Parussolo da Silva de arquivamento e de inabilitação temporária por 15 – quinze – anos); e da declaração de voto do Conselheiro-Revisor nos demais casos (inclusive na prescrição, que não foi vislumbrada mesmo nas operações corridas antes de 1º de julho de 1993) (...)

“Recurso 6.192: Processo BCB 0101100346 – ACÓRDÃO/CRSFN 7.423/06: Voto: (...) No presente processo, configurada está a prescrição da ação punitiva da Administração Pública Federal para todas as operações arroladas na intimação inicial o que impõe o arquivamento dos autos. As operações declaradas irregulares ocorreram entre 12 de maio de 1995 e 11 de novembro de 1995 e a efetiva intimação inicial da recorrente data de 7 de janeiro de 2003, como bem demonstrado pelo DD. Procurador da Fazenda Nacional, em seu parecer. Assim, entre o fato considerado irregular e a citação do indiciado decorreu mais de cinco anos, consumando-se, portanto, a prescrição da pretensão punitiva estatal. Ora, a imprescritibilidade não é regra no ordenamento jurídico brasileiro, mas, exceção, sob pena de ferir, de morte, o princípio da segurança jurídica, princípio geral do direito, o qual tem como objetivo a estabilidade das relações jurídicas, no caso, entre a Administração Pública e o administrado. Tanto é verdade que a Carta Magna reconhece o instituto da prescrição administrativa quando prevê, em seu art. 37, § 5º, a necessidade de lei para estabelecer os prazos de prescrição para ilícitos praticados por qualquer agente, que causem prejuízo ao erário. Se a lei não estabelecer a prescrição, essa ausência é uma lacuna inconstitucional. A Lei n.º 9.873/99 veio a regular a prescrição administrativa, no que tange à ação punitiva do Estado, de maneira a dar segurança jurídica ao administrado. Isso porque, em razão da ausência de norma legal, poder-se-ia cair na interpretação equivocada de que o direito de punir do Estado seria imprescritível, sujeitando os administrados a inquéritos ou processos administrativos iniciados muitos anos após à prática do ilícito. Assim, com o advento da Medida Provisória n.º 1.708, de 30 de junho de 1998, cuja redação fora adotada pela de n.º 1.859, a qual, após à sua décima sétima reedição, foi convertida na Lei n.º 9.873/99, limitou-se o direito de punir da Administração Pública a um prazo máximo de cinco anos, ressalvados os casos de infração de natureza funcional e aos processos e procedimentos de natureza tributária. Para as infrações administrativas que constituem crime, a prescrição rege-se pelo prazo previsto na lei penal (art. 1º, § 2º, da Lei n.º 9.873/99). Esse raciocínio de que a prescrição operar-se-á no prazo máximo de cinco anos não só pode ser extraído da mera leitura do texto legal, como também da análise da exposição de motivos da citada Medida Provisória de n.º 1.708/98, na qual o então Ministro de Estado da Fazenda, Dr. Pedro Malan, justifica a necessidade de se estabelecer um prazo prescricional para o direito de punir da Administração Pública, adotando o prazo de cinco anos, por ser o lapso temporal *tradicionalmente adotado pelo*

Estado em suas relações com terceiros (como ocorre, por exemplo, no crédito tributário e no Regime Jurídico dos Servidores Públicos Civis da União), sob pena de tornar perpétua a ação de punir do Estado, ocasionando notória instabilidade. A proposta era a de uniformizar a questão da prescrição no âmbito da Administração Pública Federal. Nesse particular, a perpetuidade do direito de punir do Estado não só geraria uma instabilidade nas relações jurídicas, como também uma desigualdade injustificada entre a Administração Pública e o administrado, infringindo o princípio da igualdade, constitucionalmente assegurado, posto que, tal discrepância de tratamento não se justificaria para o atingimento do interesse público. Isso porque diversos diplomas legais disciplinam a prescrição administrativa de ações do administrado frente à atuação estatal. Destacamos, a respeito, o Decreto Federal n.º 20.910/32, o qual, em seu art. 1º, traz o prazo de cinco anos, contados da data do ato ou fato do qual se originarem, as dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Federal. Ainda, é importante lembrar que, no que tange ao dever de punir do Estado, na esfera das infrações disciplinares, temos, no art. 142 da Lei n.º 8.112/90, o prazo prescricional de cinco anos, a partir da ocorrência do fato. Temos, portanto, um caso da incidência da pretensão punitiva do Estado cuja prescrição ocorre no prazo máximo de cinco anos, já reconhecido pelo Superior Tribunal de Justiça (v. MS n.º 6877-DF, Rel. Min. Fernando Gonçalves, Julgamento: 25.4.2001, 3ª seção. DJU 21.5.2001, p.55). A uniformidade de tratamento das prescrições no âmbito do direito administrativo, portanto, como fruto do raciocínio da *mens legislatoris*, não se opera se houver imprescritibilidade em casos cuja diferenciação não se justifica. A Lei n.º 9.873/99 surgiu para determinar um prazo máximo ao direito de punir do Estado, o qual equivale ao lapso temporal que a legislação dá ao particular em ações contra o Estado, excetuados alguns casos específicos. Ponderoso argumento se apresenta quanto à utilidade do art. 4º da lei de prescrição administrativa, tido como regra de transição. Esse dispositivo legal traduz uma recomendação e um alerta à Administração para que dê andamento às apurações ocorridas antes de 1º de julho de 1998, já que a prescrição quinquenal operar-se-ia em dois anos. Para entender essa interpretação do art. 4º, não como regra de transição, mas como alerta para a Administração Pública, deve-se ter em mente o escopo da própria lei de prescrição, que ‘estabelece prazo de prescrição para o exercício da ação punitiva pela Administração Pública’. Assim, o dispositivo em tela regula esse exercício, determinando que a Administração apure, prioritariamente, os fatos ocorridos há mais de três anos, eis que sua prescrição operará em, no máximo, dois anos. Ademais, entre a busca da utilidade do art. 4º da lei n.º 9.873/99 e a do art. 37, § 5º, da Constituição Federal, temos que a ausência de prazo de prescrição é inconstitucional. Por isso, a interpretação mais adequada do mencionado art. 4º deve considerar o prazo máximo de prescrição como sendo de cinco anos, pois esse foi o

propósito do legislador. Assim, para os fatos ocorridos em data superior à três anos (contados de 1º de julho de 1998), a prescrição operar-se-á em dois anos, o que, na verdade, significa que a soma do período transcorrido com o período a transcorrer resulta em um lapso que deverá somar cinco anos. É dessa maneira que deve ser aplicada a regra em análise: por exemplo, se o fato ocorreu há quatro anos, a prescrição operar-se-á em um ano, resultando-se na somatória de cinco anos, e assim sucessivamente. Para a regra de transição, portanto, a prescrição operará em, no máximo, dois anos, a depender do tempo já transcorrido, não se tratando a referência ao prazo de dois anos, dessa forma, de prazo determinado, mas de lapso temporal. Quando a Lei da Prescrição menciona os fatos ocorridos em data superior a três anos, e estabelece que a prescrição ocorrerá em dois anos, está, na verdade, fazendo a soma do período transcorrido com o período a transcorrer, definindo um lapso que deverá somar cinco anos. Assim, por exemplo, se o fato ocorreu há três anos, a prescrição operará em dois anos; mas se o fato ocorreu há quatro anos, a prescrição operará em um. Anote-se que este último exemplo ajusta-se perfeitamente aos ditames da norma, pois, ocorreu há mais de três anos (quatro) e a prescrição se operará em, no máximo, dois anos (um). Deve-se atentar para a sutileza, o prazo de dois anos é um lapso temporal máximo, não um prazo determinado. Além do que, esse art. 4º deve ser interpretado de maneira conjunta à regra capitulada no art. 1º da mesma lei, ou seja, deve-se fazer uma interpretação sistemática, a qual é um bom acertado sistema da hermenêutica jurídica para o caso em tela. Isso porque, nas sábias palavras de Carlos Maximiliano, *não se encontra um princípio isolado, em ciência alguma; acha-se cada um em conexão íntima com outros. O Direito objetivo não é um conglomerado caótico de preceitos; constitui vasta unidade, organismo regular, sistema, conjunto harmônico de normas coordenadas, em interdependência metódica, embora fixada cada uma no seu lugar próprio. (...) Cada preceito, portanto, é membro de um grande todo; por isso do exame em conjunto resulta bastante luz para o caso em apreço.* Por fim, fazendo-se uma interpretação conforme a Constituição, conclui-se que, salvo as previsões constitucionais, não há imprescritibilidade no Direito brasileiro. Com efeito, o art. 5º, incisos XLII e XLIV, da Carta Magna, enuncia como imprescritíveis os crimes consistentes na prática do racismo e na ação de grupos armados civis ou militares contra a ordem constitucional e o Estado Democrático. Ora, se somente esses casos são imprescritíveis, deve-se admitir a prescrição para o ilícito administrativo. A imprescritibilidade no direito administrativo não prospera, sob pena de flagrante violação à ordem constitucional brasileira. Assim, decorridos mais de cinco anos entre a data das operações e a da intimação inicial, consumada está a prescrição da pretensão punitiva da Administração Pública. Mesmo que a correspondência de fls. 4, datada de 4 de julho de 1996, seja considerada como ato inequívoco que importe em apuração do fato (art. 2º, inc. II, da Lei n.º 9.873/99), interrompendo-se o prazo prescricional, ainda

assim a prescrição está consumada (...)"

“Recurso 2.161: Processo BCB 9300176788 – ACÓRDÃO/CRSFN 2.516/98: Acórdão: (...) vistos, relatados e discutidos os presentes autos, decidem os membros do Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional: 1) rejeitar as questões preliminares de (...) c) prescrição administrativa. Antes da edição da Medida Provisória nº 1708/98, o critério assente no CRSFN era pela inexistência desse instituto. Assim sendo, ajusta-se ao caso o art. 4º da referida MP, norma de transição que prevê prazo de dois anos para que se verifique prescrição para as infrações ocorridas há mais de três anos da publicação da lei, razão pela qual torna-se inaplicável o princípio do *bonam in partem* para alcançar situações pretéritas (...)"

4.4 – Infração permanente ou continuada

O Recurso 7.535-CS tem resultado baseado na existência de infração permanente ou continuada, reconhecendo a possibilidade de sua existência no âmbito do mercado financeiro e trazendo para o campo da prescrição, entendimento já utilizado por ocasião da aplicação de dosimetria da pena. Também estabelece que o prazo prescricional, nesses casos, começa a correr da prática da última irregularidade.

“Recurso 7.535-CS: Processo BCB 0001047994 – ACÓRDÃO/CRSFN 8.462/08: Voto: (...) no que se refere à prescrição ordinária, em que pese o grande esforço da Recorrente, os seus argumentos são insustentáveis, tendo em vista que estamos diante de infração permanente ou continuada e, por conseguinte, conforme disposto na Lei, a prescrição só se tornaria incontestável se a intimação tivesse ocorrido 5 anos após a prática da última irregularidade. Ora, como se verifica nos autos, o intervalo de tempo entre a ocorrência das últimas infrações cometidas pela Recorrente e a intimação foi inferior a 5 anos, afastando, portanto, a alegada prescrição temporal (...) Acórdão: (...)vistos, relatados e discutidos os presentes autos, decidem os membros do Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional – após: a) desacolher as questões de preliminar arguidas [a.1) prescrição ordinária (...)"

4.5 – Intimação

No que se refere à intimação, a posição do CRSFN é a de que somente a citação válida é apta a interromper a prescrição. Conforme se depreende do Recurso 4.914, a citação declarada nula não tem esse poder. Do Recurso 5.059 tem-se que a citação por edital, assim como qualquer outra citação, é apta a interromper a prescrição, desde que seja válida e, para tanto, deve seguir os preceitos legais, ou seja, se não cumprir as premissas legais, a citação por edital vai ser considerada nula e, portanto, não interromperá a prescrição.

“Recurso 5.059: Processo 0001027194 – ACÓRDÃO/CRSFN 7.734/06: Voto: (...) tudo posto, entendo que a publicação do edital, no caso, não deve ser considerada suficiente para interromper o curso prescricional, por não haver, nos autos, qualquer evidência das razões que teriam levado à sua publicação, em afronta ao que estabelece o MNI - Título 4.1.13.5 (res. 1065), que dispõe: ‘5 - Procede-se a intimação por: (...) c) edital, quando ignorado, incerto ou inacessível o lugar em que se encontrar o indiciado, circunstância devidamente certificada nos autos.’ Chama atenção o fato do edital ter sido publicado exatamente no último dia do prazo fixado na Lei para a ocorrência da prescrição. Intimar por edital apenas para interromper a prescrição é artifício não previsto na norma e inaceitável em um estado democrático de direito. E mesmo que se aceitasse este excesso, ainda assim o prazo estaria prescrito, posto que em caso de utilização deste meio, a intimação só é considerada feita ao término do prazo fixado no próprio edital (MNI 4.1.13.9). Este, publicado em 30 de junho de 2000, fls. 954, fixou prazo de 30 dias - contados a partir do 30o. dia da publicação do Edital - para a apresentação da defesa. Por um caminho ou por outro, a prescrição ocorreu. A defesa apresentada teria o condão de superar a falta de intimação, mas não tem o poder de reverter a prescrição então já ocorrida (...) Declaração de voto: (...) ainda no concernente à matéria prescricional, mais especificamente a respeito da intimação por edital, considero válido tal procedimento, portanto eficaz seu objeto, qual seja, o de dar ciência ao intimado acerca da instauração de processo administrativo contra ele. Assim, ainda que realizada no último dia, tal intimação é hábil à interrupção do prazo prescricional (...)”

“Recurso 4.914: Processo BCB 9800921961 – ACÓRDÃO/CRSFN 6.336/05: Voto: (...) tendo em vista a decisão do CRSFN (Acórdão 3728/02), que declarou nula a intimação inicial do presente processo administrativo, foi realizada nova intimação para a empresa

apresentar suas razões de defesa em decorrência da sonegação de cobertura cambial de exportação, no montante de US\$ 128.612,52. A indiciada apresentou defesa, alegando que a pretensão punitiva da Autarquia foi fulminada pelo fenômeno da prescrição, uma vez que a última infração data de 15.1.1997 e a intimação válida somente se deu em 09.01.2003, tendo transcorrido, prazo superior a cinco anos. O BACEN proferiu decisão na qual aplica multa de 100% do valor das operações irregulares – US\$ 128.612,52. Foi apresentado recurso ao CRSFN, alegando, sobretudo, a prescrição e a falta de pagamento de importador argentino. A PFN opinou pelo provimento do recurso voluntário, por entender ter ocorrido a prescrição da pretensão punitiva autárquica. A alegação de prescrição por parte da empresa recorrente é pertinente. Realmente, considera-se transcorrido o prazo para a Administração punir o ilícito cambial, conforme bem elaborado parecer COTA/2003/01111/DEJUR/PRPAL, de 20.02.2003, exarado pelo Subprocurador Regional do BACEN, em Porto Alegre. Acatando, também, na íntegra, o parecer da Procuradoria da Fazenda Nacional, efetivamente houve a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal, pois não foi demonstrada pela Autarquia a prática de atos inequivocamente interruptivos da prescrição, e deve ser afastada a incidência do §2.º do art. 1.º da Lei 9.783/99, pois compete apenas ao Poder Judiciário decidir se determinado fato constitui ou não crime (...) Acórdão: (...) vistos, relatados e discutidos os presentes autos, decidem os membros do Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional, por unanimidade, e nos termos do voto do Conselheiro-Relator, que consignou ocorrência de prescrição, dar provimento ao recurso interposto (...)"

4.6 – Ato inequívoco

A lei estabelece que, para interromper a prescrição ordinária, não basta qualquer ato, é necessário um “ato inequívoco”, porém a mesma lei não esclarece o que é um ato inequívoco ou quais seus requisitos. Destarte, surge a celeuma sobre as características necessárias a um ato para que ele seja apto a interromper a prescrição.

As controvérsias estabelecidas sobre a existência de prazo prescricional anteriormente à Medida Provisória e sobre seu artigo 4º caminham a desaparecer com o passar do tempo, visto que tratam de irregularidades acontecidas à época do vácuo jurídico, ou seja, até a edição da

Medida Provisória. As questões relativas ao ato inequívoco, ao contrário, tendem a permanecer como ponto controverso até eventual modificação legislativa, por isso, crucial que sejam determinadas as suas características, o que vai ser feito pelo posicionamento dos órgãos julgadores, visto a omissão legal.

4.6.1 – Fatos determinados

O CRSFN adota o entendimento de que os atos, para serem considerados inequívocos, precisam se referir a fatos determinados, que visem apurar fatos específicos e que estejam presentes no respectivo processo administrativo. Destarte, atos com objetos genéricos ou que, apesar de apresentarem objetos específicos, não sejam objeto do processo administrativo em questão, não são considerados aptos a interromper a prescrição.

“Recurso 7.350: Processo BCB 0101085402 – ACÓRDÃO/CRSFN 8.225/07: Voto: (...) com base nos próprios dizeres do BACEN, conclui-se, ademais, que a Ordem de Serviço não se constituía em ato concreto dirigido especificamente ao BANPARÁ, para a apuração de determinadas condutas, características que são essenciais à configuração do ato interruptivo de prescrição (...)”

“Recurso 4.508: Processo BCB 0101104486 – ACÓRDÃO/CRSFN 6.923/05: Voto: (...) no caso, entretanto, embora tenha transcorrido mais de cinco anos entre a data da celebração de dois dos contratos relacionados na inicial (contrato 96/000551, de 02/08/96, no valor de US\$100.000,00; e contrato 96/000552, de 26/07/96, no valor de US\$ 38.289,72) e a efetiva intimação (a qual ocorreu em 11.09.01), a prescrição ordinária não se consumou. Isto porque, embora a Lei n.º 9.873/99, em seu art. 1º, caput, limite a prescrição da pretensão punitiva estatal em cinco anos da ocorrência do fato, o seu art. 2º, incs. I e II, preleciona que ela é interrompida pela citação do indiciado ou acusado, inclusive por meio de edital e/ou por qualquer ato inequívoco, que importe apuração do fato. Como se verifica dos autos, a fls. 7, há uma correspondência do Banco Central ao recorrente, ato interruptivo do lapso prescricional, pois nela solicitam-se providências no que se refere às irregularidades, dentre as quais, encontram-se aquelas objeto do presente processo, tendo recebido a competente resposta da parte, o que

caracteriza a bilateralidade necessária para configurar o ato como inequívoco. Há, nos autos, outras correspondências anteriores à intimação inicial e que relacionam os contratos objeto do presente processo administrativo, as quais também podem ser consideradas como interruptivas da prescrição, pois, da mesma forma, antecedem o escoamento do lapso temporal de cinco anos desde a data do fato (...)"

“Recurso 4.469: Processo BCB 0001033631 – ACÓRDÃO/CRSFN 6.210/05: Voto: (...) no que tange às alegações dos recorrentes, cumpre inicialmente apreciar a questão da prescrição da pretensão punitiva. Tratamos aqui de fatos ocorridos em 19/12/94, 20/12/94, 27/07/95 e 09/08/95, enquanto que os recorrentes foram intimados em 15/08/2000 (fls. 01 a 04). Segundo a Autarquia recorrida, teria ocorrido a interrupção da contagem do prazo prescricional, na forma prevista no art. 2º, inciso II da Lei 9.783/99, com a prática de atos inequívocos de apuração dos fatos pela Comissão de Inquérito constituída para apurar as causas da liquidação do Banco BFC. Esta exarou seu relatório conclusivo em 27/05/96. Alegam os recorrentes que a constituição da referida Comissão, e os atos por ela praticados não caracterizariam o ‘ato inequívoco’ referido na Lei. Entendo que o ‘ato inequívoco’ de apuração do fato não pode ser aquele de mero expediente, mas no caso em exame falamos da constituição de uma Comissão de Inquérito, cuja atuação, aliás, resultou no levantamento de farta documentação a respeito dos atos específicos ora em análise. Convém destacar que o próprio relatório desta Comissão faz referência explícita a operações de crédito irregulares, efetuadas pelo banco com as mesmas pessoas jurídicas citadas no presente processo administrativo. É o caso do item ‘Empréstimo às empresas ligadas’ do relatório da Comissão de Inquérito, que a título de ilustração, aqui transcrevo: ‘Ao examinarmos algumas amortizações feitas pela Éden Sistemas de Computação S.A. e CI-Compucenter Informática S/A verifica-se que os recursos são enviados pelo próprio BFC Banco S/A, ora sob liquidação extrajudicial, através de crédito deferido para outra empresa ligada, quase sempre a Interactive Informática S/A (...), que os repassa integralmente para a Éden (...), que por sua vez amortiza dívida junto a Sapucaia Empreendimentos e Participações.’ (fls. 95/96). Aliás, o exame atento do relatório da Comissão de Inquérito demonstra que esta investigou e obteve evidências da realização da totalidade das operações constantes da intimação (1ª operação: R\$ 641.149,29 em 19/12/94 - fls. 114; 2ª operação: R\$ 522.102,00 em 20/12/94 – fls. 115; 3ª operação: R\$ 569.055,65 em 09/08/95 – fls. 117). Ou seja, ainda que a Comissão de Inquérito tenha sido constituída com fulcro no art. 41 da Lei 6.024/74, que faz uma referência até certo ponto genérica a seu objetivo de apurar as causas que levaram à insolvência da instituição financeira, é certo que seu trabalho terminou por identificar e apurar as operações de crédito irregulares, matéria objeto do presente processo administrativo sancionador. Acrescente-se ainda que a atuação de tal

Comissão era de conhecimento dos recorrentes. Isto posto, considero que foram atendidos os requisitos do art. 2º, inciso II da Lei 9.873/99, e não acolho a alegação de necessidade de reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva (...) Acórdão: (...) vistos, relatados e discutidos os presentes autos, decidem os membros do Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional, por unanimidade, nos termos do voto do Conselheiro-Relator e em aditamento ao Acórdão nº 5283/04, desacolher a questão de preliminar (prescrição) arguida (...)”

4.6.2 – Ciência do intimado

Também não existe unanimidade no CRSFN sobre a necessidade da ciência do investigado/intimado ou de terceiros para que o ato seja considerado inequívoco. Encontramos, inclusive, julgamento exigindo a publicidade do ato, como é o caso do Recurso 5.957. Mas a posição predominante no órgão é a de que não é exigida a comunicação do ato ao interessado. Nem mesmo a publicidade do ato é exigida, é o que se depreende diretamente dos Recursos 7.359 e 11.350-MI e indiretamente do Recurso 9.934, visto que o voto que reconhecia a prescrição baseado na exigência de publicidade foi vencido. Assim, a posição dominante no CRSFN, por maioria, é a de que não é exigida nem a comunicação do ato ao interessado nem a sua publicidade.

“Recurso 11.350-MI: Processo BCB 0601330996 – ACÓRDÃO/CRSFN 8.466/08: Declaração de Voto Vencedor: (...) entendendo da mesma forma como alegado pelo Banco Central em sua decisão - uma vez que o relatório que vai anexo à intimação foi gerado 29.03.2006, e este, ao meu modo de ver, pode ser considerado um ato que importe inequívoca apuração do fato, pois me filio àqueles que não exigem a bilateralidade do ato para que o mesmo seja considerado como inequívoco - VOTO pela inoccorrência de prescrição das DI’s apontadas pelo recorrente (...) Acórdão: (...) vistos, relatados e discutidos os presentes autos, decidem os membros do Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional – após: a) rechaçar as questões de preliminar arguidas (...) a.2) prescrição no tocante a algumas Declarações de Importação-DIs (...)”

“Recurso 9.934: Processo BCB 0401247144 – ACÓRDÃO/CRSFN 8.344/08: Declaração de Voto: (...) apenas com relação à prescrição da pretensão punitiva do Estado, entendo que para a caracterização do ato interruptivo da fluência da prescrição, é necessário que, além da real apuração dos fatos, haja a ciência bilateral do ato, ou seja, que o administrado tenha ciência e que na intimação esteja claro que os fatos são objeto de uma apuração (...) Acórdão: (...) vistos, relatados e discutidos os presentes autos, decidem os membros do Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional, nos termos do voto do Conselheiro-Relator – após rejeitar a questão de preliminar arguida (prescrição), vencido o Conselheiro Johan Albino Ribeiro (...)”

“Recurso 7.359: Processo CVM 14/00 – ACÓRDÃO/CRSFN 8.278/08: Voto: (...) em segundo lugar, é também meu entendimento que alguns atos unilaterais da administração, isto é, aqueles nos quais inexista a efetiva participação da parte, podem e devem ser considerados inequívocos, na medida em que, conforme prescreve a lei, importem apuração do fato, interrompendo, portanto, a prescrição. Caso contrário, a operacionalização do interesse público de que se reveste a fiscalização da Autarquia poderia comprometer-se, adstrita ao dever de produzir prova suficiente a uma acusação e a um tempo que a lei confere ao fim do poder punitivo em razão de inércia (...) Acórdão: (...) foram anotados os seguintes itens: a questão de preliminar arguida (prescrição) foi rejeitada de igual sorte com base no voto do Conselheiro-Relator, chancelado pelo voto de qualidade do Sr. Presidente (art. 17 do Regimento Interno aprovado pelo Decreto 1935/96), restando vencida a Conselheira Rita Maria Scarponi (declaradamente) e os Conselheiros Marco Antônio Martins de Araújo Filho, Leonardo Brunet Mendes de Moraes e Johan Albino Ribeiro (também declaradamente) (...)”

“Recurso 11.149-MI: Processo BCB 0601331056 – ACÓRDÃO/CRSFN 8.031/07: Voto: (...) neste particular, não identifico motivos para discordar da decisão autárquica, por duas razões principais. Em primeiro lugar, nos termos de minhas manifestações anteriores neste CRSFN (e.g., Recurso 3701) por entender que o “ato inequívoco” referido no art. 2º, inciso II da Lei 9.873/99 prescinde a bilateralidade do ato, ou seja, a ciência do administrado de sua prática pela Administração. Adicionalmente, por entender que a elaboração do relatório anexo à intimação contribuiu inequivocamente para a apuração dos fatos, pois constitui-se exatamente na indicação das operações de responsabilidade do ora recorrente que estariam em situação irregular (...) Acórdão: (...) vistos, relatados e discutidos os presentes autos, decidem os membros do Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional – após rejeitar, nos termos do voto do Conselheiro-Relator, a questão de preliminar arguida (prescrição), vencida a Conselheira-Revisora (declaradamente) e os Conselheiros Marco Antonio Martins de Araújo Filho e Leonardo Brunet Mendes de Moraes (...)”

“Recurso 5.957: Processo CVM IA-2000/25 – ACÓRDÃO/CRSFN 5.808/05: Voto: (...) acolho a preliminar de prescrição, porque entre a data do fato considerado irregular e a da notificação do recorrente para responder ao processo decorreu mais de cinco anos. Outrossim, não houve ato inequívoco capaz de interromper o prazo da prescrição, pois, no meu entender, o ato inequívoco, previsto na Lei, há de ser aquele pelo qual a parte tenha tomado conhecimento das apurações que estejam sendo levadas a efeito, quer através de algum expediente a ela dirigido, como carta, telegrama ou outras formas de comunicados, ou, então, através de fatos públicos e notórios, referentes à atividade desenvolvida pela administração, com relação à matéria que poderá dar ensejo à instrução do competente processo administrativo (...) Acórdão: (...) vistos, relatados e discutidos os presentes autos, decidem os membros do Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional, por unanimidade, e nos termos do voto do Conselheiro-Relator, acolher a questão de preliminar (prescrição) arguida (...)”

4.6.3 – Relatório de fiscalização

Tema conexo com o da publicidade do ato, e que diz respeito exclusivamente ao Banco Central, o Relatório de Fiscalização é aceito como ato inequívoco (Recurso 5.994). O mesmo acontecendo com a correspondência trocada entre o Banco Central e o indiciado (Recurso 7.512-CS), desde que trate de assunto específico diretamente ligado a fatos objetos do processo administrativo e preenchendo os outros requisitos do ato.

“Recurso 5.994: Processo BCB 0101100238 – ACÓRDÃO/CRSFN 8.348/08: Voto: (...) no tocante à prescrição, voto pela sua inoportunidade tendo em vista a presença nos autos de relatório de fiscalização empreendida no Banco do Estado de Rondônia S.A., às fls. 35/63, a demonstrar, irrefutavelmente, a existência de fato inequívoco na apuração dos fatos (...) Acórdão: (...) vistos, relatados e discutidos os presentes autos, decidem os membros do Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional – após rejeitar as questões de preliminar arguidas: a) prescrição (...)”

“Recurso 7.512-CS: Processo BCB 0101116906 – ACÓRDÃO/CRSFN 8.383/08: Voto: (...) no que toca à sustentada ocorrência da prescrição da pretensão punitiva, ressalte-se que, conforme se extrai dos autos, o Banco Central do Brasil [BACEN/Autarquia Recorrida] e a ora Recorrente trocaram correspondências antes e durante o ano de 1999,

período antecedente à intimação inicial ocorrida em 25/03/2002 [fls. 108 a 110], tratando de fatos diretamente relacionados ao objeto do presente processo, restando, por conseguinte, afastada a ocorrência da prescrição, tendo em vista o art. 2º da Lei nº 9.873, de 23 de novembro de 1999, que dispõe acerca das hipóteses de interrupção do prazo prescricional, dentre elas a existência de ato inequívoco que importe apuração dos fatos (...)"

4.7 – Prescrição penal

O CRSFN admite a utilização da prescrição penal quando o ilícito administrativo constituir também crime, com nos mostra o Recurso 4.741.

“Recurso 4.741: Processo BCB 0201171970 – ACÓRDÃO/CRSFN 8.304/08: Voto: (...) inicialmente, insustentáveis as alegações do Recorrente quanto à pretendida ocorrência de prescrição da ação punitiva da Administração neste processo, tendo em vista que, em se tratando de sonegação cambial, por constituir um ilícito penal - evasão de divisas ou manutenção de depósitos no exterior não-declarados -, o prazo de prescrição alcança 12 anos, conforme previsto no artigo 22, caput, § único, da Lei 7.492/86, em combinação com o artigo 1º, § 2º, da Lei 9.873/99 (...)"

4 – CONCLUSÃO

O sistema financeiro é o responsável pela intermediação financeira, ou seja, é quem vai fazer a ligação entre quem tem recursos disponíveis e quem precisa deles. As características das instituições responsáveis por essa função são bem peculiares, em primeiro lugar, essas instituições trabalham com um grau de alavancagem muito alto, ao que vale dizer que a proporção entre capital de terceiros e capital de próprio é muito alta, o que é da própria essência da atividade. Além disso, faz com que o sistema financeiro seja o coração da economia, fazendo a moeda circular e tornando mais eficaz a alocação dos recursos. A importância e sensibilidade a crises desse sistema criam a necessidade de intervenção do Estado nessa atividade, que vai se dar através da regulação e supervisão bancária.

O que define um banco central é a função de regular o dinheiro e o crédito, exatamente o objeto de atuação das instituições financeiras. Ainda assim, não há consenso sobre ser a supervisão bancária especificamente, responsabilidade de um banco central ou não, sendo que existem tanto casos em que a supervisão é responsabilidade do banco central do país como casos em que a supervisão cabe a outros órgãos. No Brasil, a Constituição Federal, no seu artigo 192, estabelece que o Sistema Financeiro Nacional será regulado por leis complementares, e com esse fundamento constitucional, a Lei 4.595/64 não deixa dúvidas ao atribuir ao Banco Central a responsabilidade pela regulação e supervisão bancária.

Portanto, é dentro da estrutura do Banco Central que encontramos os responsáveis pela manutenção da estabilidade e da solidez dos mercados financeiros, o aperfeiçoamento dos instrumentos financeiros e das instituições, a promoção de práticas bancárias seguras e a proteção

aos investidores e credores em geral, os objetivos da supervisão bancária. Ser responsável pela supervisão bancária implica em dispor de instrumentos para corrigir os desvios praticados, simplesmente supervisionar sem ter condições de alterar comportamentos é absolutamente ineficaz. O Banco Central detém alguns instrumentos disciplinares e punitivos próprios para tentar corrigir eventual conduta irregular das instituições sob sua supervisão, dentre os quais, o processo administrativo.

Por maior importância que o sistema financeiro e o sistema bancário tenham, suficiente para justificar a intervenção estatal na forma de regulamentação e supervisão, nada pode justificar a arbitrariedade. E nesse sentido, o processo administrativo pode ser visto sob dois ângulos diferentes: ele é, sem dúvida, um instrumento de coerção administrativa, mas num sentido totalmente oposto, ao ditar procedimentos previamente estabelecidos a serem seguidos, funciona como um instrumento de proteção dos direitos dos administrados. Assim, ao mesmo tempo em que uma instituição financeira repudia veementemente a instauração de processo administrativo contra si, vai exigir como garantia, o cumprimento dos procedimentos que o regulam.

Nos processos judiciais, dentro do vasto sistema de garantias que o ordenamento jurídico oferece, destaca-se a garantia temporal, de que um ilícito não vai lhes ameaçar por tempo indeterminado, pois o Estado tem um limite temporal para punir os que lhe afrontam, essa garantia é representada, dentre outros, pelo instituto da prescrição. É consenso que assim também deveria ser no processo administrativo. Porém o consenso se limitava ao “deveria ser”, não chegando ao “é assim”. No mundo jurídico, encontramos diversas leis tratando do assunto, cada uma dando um tratamento específico para o instituto dentro da sua peculiaridade, é assim com o Código Civil e com o Código Penal, por exemplo. O grande problema é que até a edição da Medida Provisória 1.708/98, existia uma lacuna legislativa, pois não havia nenhum diploma legal estabelecendo um prazo prescricional para a Administração Pública federal punir as

irregularidades administrativas no exercício do seu poder de polícia. Esse verdadeiro vácuo legal ensejou grande polêmica.

A Lei 9.873/99 surge nesse contexto de absoluta controvérsia. De um lado, a doutrina majoritária, afirmando a inconstitucionalidade da imprescritibilidade e, portanto, a necessidade do estabelecimento por analogia do prazo prescricional para a Administração Pública federal punir as irregularidades administrativas e, do outro lado, os órgãos efetivamente sujeitos a esse prazo prescricional negando sua existência e, desta forma, não se submetendo a ele. À par da razão das discussões sobre a situação da prescrição antes do advento da referida lei, a verdade é que, na prática, o Banco Central não reconhecia sua existência, no que era corroborado pelo Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional. Assim sendo, as infrações praticadas no âmbito do poder de polícia desta autarquia não estavam sujeitas à prescrição na esfera administrativa. Ao que interessa, faticamente os administrados eram submetidos a sérios constrangimentos, podendo ser surpreendidos por processos que visavam apurar infrações cometidas em tempos há muito idos.

Diante dessa situação atípica que ensejava, na prática, a imprescritibilidade dos ilícitos administrativos, fundamental a edição da Medida Provisória 1.708/98, visando resolver a celeuma. Já de início, no entanto, a observação de que o dispositivo legal deu fim à referida discussão somente para casos futuros – ocorridos após à sua entrada em vigor. Os casos pretéritos – ocorridos anteriormente à sua entrada em vigor – continuam objeto da mesma controvérsia: a inconstitucionalidade da imprescritibilidade administrativa. Aliás, na tentativa de solucionar os problemas relativos aos casos anteriores à MP, o dispositivo legal, no seu artigo 4º, trata de regra de transição, que não só não soluciona o problema como acaba gerando nova discussão, ainda sobre o mesmo tema. Pelo menos para os casos ocorridos após o dia 30 de junho de 1995 – há mais de três anos, contados do dia 1º de julho de 1998 – não há mais dúvidas, o prazo de

prescrição existe e é de cinco anos, salvo os casos de interrupção previstos na própria lei. Se por um lado, passados mais de 10 anos da edição da medida provisória, ainda hoje vemos no CRSFN julgamentos tratando do assunto, além destes casos já serem raros, em pouco tempo essa discussão específica com certeza desaparecerá das pautas do órgão.

O legislador acabou aproveitando a necessidade de explicitar a prescritibilidade dos ilícitos administrativos e não se limitou a estabelecer o prazo de prescrição para o exercício da Administração Pública federal. Desta forma, o dispositivo busca, também, regular de forma completa o assunto, adequando-o às peculiaridades da Administração Pública federal e seus procedimentos, e ao fazê-lo, replicou no seu corpo conceitos já tradicionalmente familiares ao instituto, como por exemplo, o da prescrição intercorrente, e também inovou, como nos casos de interrupção da prescrição, mais precisamente com o ato inequívoco.

É bem verdade que o ponto mais controverso da nova lei, o seu artigo 4º, ainda se baseia na antiga discussão da imprescritibilidade dos ilícitos administrativos anteriormente à MP 1.708/98, pois indiscutivelmente sua interpretação, e até mesmo sua constitucionalidade, é afetada pelo posicionamento assumido diante dessa antiga controvérsia, mas como já foi exposto, esta é uma controvérsia temporária. As novas discussões surgidas em torno dos dispositivos da nova lei, além de também se mostrarem importantes, se mostram, destarte, mais perenes.

O grande destaque como ponto controverso na prescrição para o processo administrativo no âmbito do Banco Central, afora o seu artigo 4º, passa a ser, então, o ato inequívoco como causa interruptiva da prescrição. Plenamente justificada a polêmica aqui, pois a lei simplesmente o institui como causa interruptiva da prescrição, mas se absteve de conceituá-lo, e, considerando que esta é uma inovação da lei, não há outra fonte para recorrer em busca do seu conceito. Desta forma, fica a cargo da doutrina dar orientações e da jurisprudência definir as características necessárias para configurar um ato como ato inequívoco, tornando-o apto a interromper a

prescrição.

Aliás, levando-se em conta que o texto legal é curto, contando somente com oito artigos, pode-se dizer que é grande o número de discussões que ele suscita. De destaque o fato de muitas das discussões se estenderem até o órgão de segunda instância, que muitas vezes toma decisões por maioria e, outras vezes, apresenta até mesmo decisões diferentes sobre o mesmo tema.

Em resumo, diante da situação em que se encontravam os administrados, imprescindível a edição de legislação regulando a prescrição para o exercício de poder de polícia do Banco Central, o que se deu com a Lei 9.873/99. Se por um lado o diploma legal não colocou um fim à discussão, tornou-a temporária, limitando-a aos casos pretéritos. A edição da lei ainda proveu uma base segura para a Administração Pública fundamentar suas decisões a favor da prescrição.

Referida lei é de 23 de setembro de 1999, tendo como origem uma medida provisória de 30 de junho de 1998, ou seja, é uma legislação relativamente nova. Junte-se a isso o fato de que a estrutura e funcionamento do CRSFN proporcionam a existência de diversificados pontos de vista e, portanto do debate. Temos como resultado, então, que a lei ainda se encontra em período de construção e solidificação da interpretação dos seus dispositivos. Portanto as teses relativas ao assunto levadas à julgamento ainda vão influir sobremaneira na formação dos conceitos necessários a uma melhor interpretação do diploma legal.

A verdade é que as críticas que se fazem à lei são merecidas, mas por outro lado, são ínfimas se comparadas ao grande benefício que esta trouxe.

5 – BIBLIOGRAFIA

ABRÃO, Nelson. **Direito Bancário**. São Paulo: Saraiva, 2002.

ALVES, Vilson Rodrigues. **Da Prescrição e da Decadência no Novo Código Civil**. 3ª Ed. Campinas: Servanda, 2006.

ANDREZO, Andrea Fernandes. & LIMA, Iran Siqueira. **Mercado Financeiro: Aspectos Históricos e Conceituais**. São Paulo: Pioneira, 1999.

AZEVEDO FRANCO, Ary. **A Prescrição Extintiva no Código Civil Brasileiro: Doutrina e Jurisprudência**. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1956.

BALTAZAR, Antonio Lopes. **Prescrição Penal**. São Paulo: Edipro, 2003.

BARROS, Wellington Pacheco. **Curso de Processo Administrativo**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

BECCARIA, Cesare. **Dos Delitos e das Penas**. 2ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

CAHALI, Yussef Said. **Prescrição e Decadência**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

_____. **Aspectos Processuais da Prescrição e da Decadência**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1979.

- CARVALHO, Fernando J. Cardim. & SOUZA, Francisco Eduardo Pires de. & SICSÚ, João. & PAULA, Luiz Fernando Rodrigues de. & STUDART, Rogério. **Economia Monetária e Financeira – Teoria e Política**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2000.
- CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Processo Administrativo Federal – Comentários à Lei 9.784 de 29/1/1999**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2001.
- CINTRA, Antonio Carlos de Araújo. & GRINOVER, Ada Pellegrini. & DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 19ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2003.
- COSTA, José Armando da. **Prescrição Disciplinar**. Belo Horizonte: Fórum, 2006.
- COVAS, Silvânio. *A Prescrição no Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional*. In: **Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais**. Ano 7, outubro-dezembro de 2004. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.
- COVAS, Silvânio. & CARDINALI, Adriana Laporta. **O Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional: Atribuições e Jurisprudência**. São Paulo: Quartier Latin, 2008.
- CRETELLA JÚNIOR, José. **Prática do Processo Administrativo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.
- DANTAS, San Tiago. **Programa de Direito Civil**. Rio de Janeiro: Editora Rio, 1979.
- DELMANTO, Celso. **Código Penal Comentado**. 3ª Ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1991.
- DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. São Paulo: Atlas, 2001.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro. Teoria Geral do Direito Civil. 1º**
Volume. 3ª Edição. São Paulo: Saraiva, 1985.

_____. **Prescrição no Novo Código Civil – Uma Análise Interdisciplinar.** São Paulo:
Saraiva, 2005.

FAYET JR., Ney. **Prescrição Penal – Temas Atuais e Controvertidos.** Porto Alegre: Livraria
do Advogado, 2007.

FERRAZ, Sérgio. & DALLARI, Adilson Abreu. **Processo Administrativo.** São Paulo:
Malheiros, 2001.

FORTUNA, Eduardo. **Mercado Financeiro – Produtos e Serviços.** Rio de Janeiro: Qualitymark
Editora, 1999.

GOMES, Orlando. **Introdução ao Direito Civil.** 18ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

GOMES, Valdecyr. *O Artigo 4º da Lei 9.873/99 Interpretado Conforme a Constituição Federal.*
In: **Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais.** Ano 8, outubro-dezembro de
2005. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

GUIMARÃES, Carlos da Rocha. **Prescrição e Decadência.** Rio de Janeiro: Forense, 1980.

EIZIRIK, Nelson. & GAAL, Ariadna B. & PARENTE, Flávia. & HENRIQUES, Marcus de
Freitas. **Mercado de Capitais – Regime Jurídico.** 2ª Ed. Revisada e atualizada. Rio de
Janeiro: Renovar, 2008.

JESUS, Damásio E. de. **Código Penal Anotado.** 7ª Ed. São Paulo: Saraiva, 1997.

_____. **Direito Penal: Parte Geral.** 23ª Ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

_____. **Prescrição Penal.** 18ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

LEAL, Antonio Luis da Camara. & DIAS, José de Aguiar. **Da Prescrição e da Decadência: Teoria Geral do Direito Civil.** Rio de Janeiro: Forense, 1982.

MACHADO, Hugo de Brito. Decadência e Prescrição. In: Martins, Ives Gandra da Silva (Coord.). **Decadência e Prescrição.** São Paulo: RT, 2007.

LEMONS, Ricardo Teixeira. **Prescrição Penal.** 2ª Ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2007.

MARQUES, José Frederico. **Tratado de Direito Processual Penal, Tomo II.** São Paulo: Saraiva, 1990.

MARTINS, Alan. & FIGUEIREDO, Antônio Borges de. **Prescrição e Decadência no Direito Civil.** 3ª Ed. São Paulo: Thomson IOB, 2005.

MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e Aplicação do Direito.** Rio de Janeiro: Forense, 1994.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro.** São Paulo: Malheiros Editores, 2001.

MELLO, Celso Antonio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo.** 13ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

MELLO, Rafael Munhoz de. **Princípios Constitucionais de Direito Administrativo Sancionador – As Sanções Administrativas à Luz da Constituição Federal de 1988.** São Paulo: Malheiros, 2007.

MESQUITA JÚNIOR, Sídio Rosa de. **Prescrição Penal**. São Paulo: Atlas, 1997.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Manual de Direito Penal – Parte Geral**. 19ª Ed. São Paulo: Atlas, 2003.

_____. **Código de Processo Penal Interpretado**. São Paulo: Atlas, 1994.

MIRANDA, Pontes de. **Tratado de Direito Privado**. 2ª Ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1954.

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de Direito Civil – Parte Geral**. São Paulo: Saraiva, 1975.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. São Paulo: Atlas, 1999.

MOREIRA, Egon Bockmann. **Processo Administrativo – Princípios Constitucionais e a Lei 9.784/99**. São Paulo: Malheiros, 2000.

NASSAR, Elody. **Prescrição na Administração Pública**. 2ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

NICOLAU JUNIOR, Mauro. **Prescrição no Novo Código Civil – Uma Análise Interdisciplinar**. São Paulo: Saraiva, 2005.

NOGUEIRA, Nilza Pinto. **Da Prescrição da Punibilidade no Processo Administrativo: o Caso da Comissão de Valores Mobiliários – CVM**. Monografia apresentada ao Instituto de Economia da UFRJ, orientada pelo Prof. Alexandre Santos Aragão. Disponível na internet: http://www.cvm.gov.br/port/public/ie_ufrj_cvm/nilza_pinto_nogueira.pdf. Acesso em 11 de março de 2009.

- NORONHA, E. Magalhães. **Curso de Direito Processual Penal**. 28ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2002.
- OLIVEIRA, Marcos Cavalcante de Oliveira. **Moeda, Juros e Instituições Financeiras – Regime Jurídico**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2006.
- OSÓRIO, Fábio Medina. **Direito Administrativo Sancionador**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.
- OSÓRIO, Fábio Medina (Coord.). **Direito Sancionador – Sistema Financeiro Nacional**. Belo Horizonte: Fórum, 2007.
- PAULIN, Luiz Alfredo. *Da Prescrição Administrativa em Relação a Infrações cuja Fiscalização Cabe ao Banco Central do Brasil*. In: **Revista de Direito Bancário do Mercado de Capitais e da Arbitragem**. Ano 4, julho-setembro de 2001. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.
- PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**. 19ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001.
- PRADO, Luiz Regis. **Curso de Direito Penal Brasileiro**. 3ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.
- REALE, Miguel. **O Projeto do Novo Código Civil**. 2ª Ed. São Paulo: Saraiva, 1999.
- REQUIÃO, Rubens. **Curso de Direito Comercial**. São Paulo: Saraiva, 1998.
- RIZZARDO, Arnaldo. **Parte Geral do Código Civil**. 3ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

- RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil – Dos Contratos e das Declarações Unilaterais de Vontade**. São Paulo: Saraiva, 2000.
- SADDI, Jairo. **O Poder e o Cofre: Repensando o Banco Central**. São Paulo: Textonovo Editora e Serviços Editoriais Ltda, 1997.
- SALOMON, Délcio Vieira. **Como Fazer uma Monografia**. São Paulo: Martins Fontes, 2004.
- SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. São Paulo: Malheiros Editores, 2001.
- SIMÕES, Mônica Martins Toscano. **O Processo Administrativo e a Invalidação de Atos Viciados**. São Paulo: Malheiros, 2004.
- THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Alguns Aspectos Relevantes da Prescrição e da Decadência no Novo Código Civil**. Disponível na internet: http://www.gontijo-familia.adv.br/2008/artigos_pdf/Humberto/Algunsaspectosrelevantesprescr.pdf. Acesso em 8 de setembro de 2009.
- TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo Penal**. 16ª Ed. São Paulo: Saraiva, 1994.
- TURCZIN, Sidnei. **O Sistema Financeiro Nacional e a Regulação Bancária**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.
- VERÇOSA, Haroldo Malheiros Duclerc. **Bancos Centrais no Direito Comparado – O Sistema Financeiro Nacional e o Banco Central do Brasil (O Regime Vigente e as Propostas de Reformulação)**. São Paulo: Malheiros Editores, 2005.