PARECER

I

O Banco Central do Brasil expediu, em dezembro de 1994, intimações a instituições bancárias imputando-lhe responsabilidade solidária em fraudes cambiais de elevado valor ocorridas no período final do ano de 1998 e no primeiro semestre de 1989.

A verificação de tais fraudes não resultou de diligências espontâneas das autoridades públicas que supervisonam o setor, que somente conheceram das ocorrências em virtude de denúncia formulada por um dos bancos, em carta de 29 de agosto de 1989, em razão da qual foram iniciados os trabalhos de apuração das irregularidades.

A imputação se fundamenta em infrigência do art. 23, § 2º, da Lei n. 1.431, de 3 de setembro de 1962, que assim dispõe.

§ 2º — Constitui infração imputável ao estabelecimento bancário, ao corretor e ao cliente, punível com multa equivalente ao triplo do valor da operação para cada um dos infratores, a declaração de falsa identidade no formulário que, em número de vias e segundo o modelo determinado pela Superintendência da Moeda e do Crédito, será exigido em cada operação, assinado pelo cliente e visado pelo estabelecimento bancário e pelo corretor que nela intervierem.

Nos termos das intimações, os bancos teriam contribuido para que se consumassem os efeitos de adulterações em documentos que instruiram as operações de câmbio.

Sobre a matéria é solicitado nosso parecer.

II

A intervenção dos bancos nas operações cambiais não é primária. A ela necessariamente antecedem as participações de outros agentes.

Incumbe ao corretor, de posse de documentos que atestam a existência de negócios jurídicos evidenciados em documentos emitidos por órgão público (Guias de Importação ou Declarações de Importações) promover a formalização do contrato de câmbio, expresso em formulário oficial, a ser submetido ao estabelecimento bancário.

Mediante exame formal da legitimidade da documentação exibida, o banco emite a ordem de compra e venda do câmbio, cuja execução se submete ao visto prévio de representante do BACEN.

A essencialidade deste último requisito, integrativo da eficácia da ordem cambial, tem origem em classíca disposição do § 2º do art. 36 do Decreto n. 14.728, de 16 de março de 1921, que condiciona as transações cambiais ao visto por ocasião de sua liquidação.

A exigibilidade do visto prévio do representante do BACEN foi expressamente reconhecido no Comunicado DECAM n. 1.209, de 20 de novembro der 1989 (ato posterior à denúncia, por um dos bancos, da suspeita das fraudes), embora — *et pour cause* — se tenha nele pretendido subtrair a responsabilidade do agente público, com a singular afirmação de que "o visto do Banco Central em contratos de câmbio não implica a verificação da autenticidade dos documentos que respaldam a operação".

Mais tarde, ainda, quando se tornou notória a existência das fraudes, é que a Circular n. 2.134, de *8 de janeiro de 1992*, sob inocente pretexto de cumprir o Programa Federal de Desregulamentação, veio a [eliminar a oposição de visto prévio, deste Banco Central nos formulários de contratos de câmbio, devendo as operações ser liquidadas no prazo avença-

do entre as partes, observado o que dispuzer a regulamentação em vigor".

A obrigatoriedade do controle prévio das operações de câmbio, mediante intervenção de preposto do Banco Central, está, assim, reconhecida no tocante às anteriores liquidações de compra e venda de câmbio, inclusive, portanto, às ocorridas no período abrangido pelas intimações feitas aos Bancos.

Em verdade, ambas as conferências — a do Banco como a do agente do BACEN — coincidiam na apreciação da regularidade formal da documentação relativa às operações cambiais.

III

A relação jurídica estabelecida nos contratos de câmbio constitui um vínculo de direito privado. A autorização para o funcionamento dos bancos é expressão do poder de polícia administrativa que libera o exercício de atividade privada.

Os entes colaboradores da Administração Pública, como bem assinala SERGIO DE ANDREA FERREIRA, não a integram e se mantêm na categoria de pessoas jurídicas de direito privado em suas relações com terceiros (Direito Administrativo Didático — 3ª edição — p. 83/84). Não assumem a prestação de serviço público, subsistindo na atividade privada, que lhes é própria, ainda que sujeita à fiscalização do órgão público competente.

Não os alcança, em suma, o grau de responsabilidade objetiva que emana do comando constitucional (art. 37, § 6º).

A responsabilidade civil a que se submetem rege-se pelo art. 1.523 do Código Civil. É tipico modelo de responsabilidade subjetiva que tem como pressuposto a concorrência de culpa ou dolo na realização do dano.

Responsabilidade objetiva, se no caso houver, será do órgão público de controle, na pessoa de seu representante, a saber, o preposto do BACEN cujo visto é integrante da eficácia da ordem cambial.

Acresce que a norma invocada na intimação — o art. 23 da Lei n. 4.131/62 — claramente distingue as duas formas de participação nos atos cambiais.

Ao cliente é atribuída responsabilidade exclusiva pela declaração de informações falsas no formulário emitido, ou seja, autoria *material* na prática do ilícito (§ 3º do art. 23).

Ao estabelecimento bancário incumbe, secundariamente, a obrigação de natureza *formal* de verificação da legitimidade da documentação apresentada.

A responsabilidade *material* que lhe poderá ser imputada limitar-se-á, se for o caso, à classificação incorreta do negócio jurídico (§ 4º do art. 23).

Em suma, o estabelecimento bancário não pratica o ato jurídico de declaração de identidade do cliente — que é o conteúdo específico da infração prevista na intimação feita.

A materialidade dos documentos que instruem a operação cambial tem sua origem em manifestações prévias das operações de importação, atestadas nos documentos oficiais que transitaram pelos órgãos públicos competentes.

A não ser em caso de omissão de documento essencial ou de sua grosseira e ostensiva adulteração, a presunção de validade de que se revestem é incompatível com a verificação substancial de suas legitimidade, a exigir avaliação pericial que não se compadece com a urgência inerente às operações cambiais pela própria condição de sua finalidade subsidiária à consumação do negócio jurídico principal.

IV

ARNOLDO WALD, em estudo divulgado em 1985 (muito anterior, portanto, às atuais incriminações) teve oportunidade de destacar a tipicidade da prática fraudulenta descrita no citado § 2º do art. 23 da Lei n. 4.131/62.

Adverte para sua identidade com a figura da falsidade ideológica prevista no art. 299 do Código Penal que pressupõe, por parte do agente, dolo específico caracterizado pela participação consciente no evento, (ARNOLDO WALD — Considerações a respeito da multa prevista no art. 23, § 2º da Lei n. 4.131 — *in* Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro — ano XXIV — n. 50 — abril-junho 1985 — p. 21/ss.).

A definição do crime está atualizada na Lei n. 7.492, de 16 de junho de 1986 (Crime contra o sistema financeiro nacional) que prevê, no art. 21, a conduta dolosa de "atribuir-se, ou atribuir a terceiros, falsa identidade, para realização de operação de câmbio".

A infração administrativa de declaração de falsa identidade exige, em suma, o mesmo ânimo doloso que identifica a conduta criminosa.

Não se confunde, nem se assemelha com a conduta exigida tanto do agente bancário, como do preposto do órgão público de controle, dirigida à verificação de regularidade formal do pedido de câmbio a qual, portanto, será passível, *apenas e em tese*, de responsabilidade culposa, a ser regida por norma diversa e submetida a diversa sanção.

V

Objetivamente, a indiciação dos bancos firma sua responsabilidade na omissão de deveres que lhes estariam prescritos em instruções relativas ao processamento dos contratos de câmbio.

Assim, o Comunicado DECAM n. 71, de 16 de fevereiro de 1979, conferia, à época, às firmas corretoras a responsabilidade principal pelo registro dos clientes, especificando os dados e informações de indicação obrigatória nas fichas cadastrais (itens 1 a 5).

A título suplementar estipulava, porém, que o obrigatório cadastramento pelas corretoras não dispensava os estabelecimentos bancários de "manter cartões de autógrafos dos representantes credenciados por pessoas jurídicas para, em nome destas, firmar contratos de câmbio" (item 6).

Ainda que as fraudes cambiais não repousassem, ao menos dominantemente, na falsificação de firmas, mas na adulteração de documentos verdadeiros, ênfase especial é dada nas intimações à precariedade dos registros de autógrafos.

Subsidiariamente, o Comunicado DECAM n. 192, de 24 de junho de 1980, regulando as formalidades de unificação das Guias de Importação ou Declarações de Importação, prevê que "o pagamento do contra valor em cruzeiros de contratos de câmbio relativos à importação será efetuado mediante débito em conta mantida pelo importador junto ao estabelecimento vendedor do câmbio ou através de cheque emitido pelo importador contra o próprio ou outro estabelecimento bancário".

A habitualidade nos costumes observados nas operações cambiais teria conduzido, de um lado, a que não se mantivessem atualizados os cartões de identificação e, de outra parte, permitiu, com relativa freqüência, pagamentos mediante cheques administrativos.

O desrespeito de notória evidência a tais normas procedimentais não poderia, certamente, se generalizar sem a tolerância da fiscalização da autoridade pública e a habitualidade que se lhe atribui não deveria ser desconhecida do mercado.

De qualquer modo, mesmo que se venha a admitir, na hipótese, o relevo da plena observância de tais providências cautelares, não se pode inferir de suas deficiências, como insinua a intimação, participação dolosa dos bancos na falsidade que, como assinalado, é elemento essencial da específica infração expressa no § 2º do art. 23 da Lei 1.431/62.

A fiscalização permanente das operações cambiais que é dever legal do órgão público de controle não poderia ignorar a prática estabelecida.

A falta de atualidade dos cartões de autógrafos ou a aceitação de cheques administrativas se — como se alega — terão facilitado as operações fraudulentas, não poderiam ter prosperado sem a paralela tolerância de fiscalização oficial, presente até mesmo na aprovação específica de cada operação cambial.

De todo o exposto se evidencia, a nosso ver, que as fraudes cambiais tiveram causalidade difusa de múltiplas participações. Salvo quanto aos autores diretos (ao que parece não identificados), inexiste dolo específico em omissões formais que, a título especulativo, são debitadas à responsabilidade dos bancos operadores.

VI

As fraudes cambiais que prosperaram à margem dos controles oficiais alcançaram ordem de grandeza estimada em mais de meio bilhão de dólares e envolveram, nas sindicâncias em curso, cerca de 25 bancos e igual número de corretoras, conduzindo, paralela-

mente, a numerosos inquéritos administrativos e policiais, assim como à constituição de Comissão Parlamentar de Inquérito.

Significativamente, a investigação congressual aponta como fator relevante na etiologia das fraudes o anacronismo da estrutura administrativa "que ora revela suas entranhas e deixa entrever as falhas de que há muito padece".

O representante da Aduana, em seu depoimento, chega à dramática confissão de um "colapso técnico" do órgão, destacando a fraude de documentos aduaneiros" facilmente forjados dentro da situação atual".

O inquérito policial, tomado como modelo no relatório da CPI assinala o uso de "número de Guias de Importação realmente expedidas pela CACEX e a adulteração de valores nos documentos legalmente emitidos por este órgão".

Reputa que as fraudes "foram concebidas por cérebros privilegiados, com profundo conhecimento dos meandros do mercado financeiro conhecedores das falhas do sistema de fiscalização e cientes da vulnerabilidade do sistema".

Daí as conclusões finais do Relatório n. 12, de 1990, da Comissão Parlamentar Mista de Inquérito.

"Quanto às causas das fraudes, no plano imediato, verificou-se que são resultantes fundamentalmente do aproveitamento de oportunidades de ganho fácil criadas, de um lado, pela enorme diferença nos mercados de câmbio oficial e paralelo, que chegou a 120% e, de outro, pelo conhecimento detido por algumas pessoas das falhas clamorosas existentes na administração e controle do setor externo do Brasil."

O diagnóstico emanado do Congresso Nacioanl evidencia a generalidade das deficiências estruturais e operacionais, alimentadoras do caldo de cultura das irregularidades que se avolumaram no período, possibilitando o hábil manejo das fraudes sob o manto sutil da aparência de legitimidade.

Não é válido que, no volume acumulado de equívocos de um sistema administrativo absoleto e deficiente e de facilidade consentidas pelo controle oficial, se pretenda segregar, como alvo exclusivo de responsabilidade, os estabelecimentos bancários, vítimas diretas das habilidosas falcatruas, para ameaçá-las de sanções de exorbitantes proporções, à revelia do real entendimento da lei.

VII

A atividade administrativa é governada pelo princípio da legalidade que tem como desdobramento a vinculação da competência outorgada ao órgão ou agente que a executa.

É mister, que a conduta do administrador se oriente pela existência real dos motivos determinantes, os quais a lei considere válidos para a produção do resultado compatível com a norma a ser direito aplicada.

Em decorrência destes princípios, o conceito de legalidade pressupõe, como limites à discricionariedade, que os motivos determinantes sejam *razoáveis* e o objeto do ato seja *proporcional* à finalidade prevista ou implícita no ditame legal.

"A lógica do Direito — adverte NAGIB SLAIBI FILHO — é a lógica do razóavel. Não há legalidade sem razoabilidade" (Revista de Direito Público — vol. 85, p. 74).

Conforme pondera LUCIA VALE FIGUEIREDO,

"Traduz o princípio da razoabilidade a relação de congruência lógica entre o fato (o motivo) e a atuação concreta da Administração" (Curso de Direito Administrativo — 2ª edição — 1985 — p. 46).

—Em lição que se afeiçoa ao evento focalizado na consulta, DIOGO DE FIGUEIREDO MOREIRA NETO alerta que

"a razoabilidade na valoração dos motivos e na escolha do objeto é, em última análise, o único caminho seguro para se ter certeza de que se garantiu a *legitimidade* da ação administrativa e o primado do senso comum sobre a ineficiência grosseira e a demagogia administrativa" (Legitimidade e discricionariedade — 1989 — p. 40 — grifo do original).

Na elaboração do vigente texto constitucional o ante-projeto da Comissão de Sistematização, em seu artigo 44, previa "como condição de validade dos atos administrativos, a

motivação suficiente e, como requisito de sua legitimidade, a *razoabilidade*".

O texto foi mantido no substitutivo do Relator Geral, votado em primeiro turno (artigo 43), porém, em segundo turno, simplificada a redação, prevaleceu o texto do atual art. 37, *caput* da Constituição de 1988.

A exclusão da referência explicita não importa, porém, dispensa do requisito de razoabilidade do ato que se integra no conceito amplo de legalidade.

Tanto assim é que a Constituição do Estado de Minas Gerais, promulgada em 21 de setembro de 1989, adaptada ao modelo federal, sujeito a atividade da Administração Pública aos "princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e *razoabilidade*" (art. 13).

E, na mesma esteira, A Constituição paulista, editada em 5 de outubro de 1989, subordina a Administração Pública à obediência "aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, *razoabilidade*, finalidade, motivação e interesse público" (art. 111).

NA dicção de CELSO ANTONIO BANDEIRA DE MELLO o princípio da proporcionalidade deriva do princípio da legalidade, na medida em que

"Deveras, a lei outorga competência em vista de certo fim. Toda demasia, todo excesso desnecessário ao seu atendimento, configura uma superação do escopo normativo" (Curso de Direito Administrativo — 5ª edição — 1994 — p. 28).

E, adiante, sublinhando que "fácil é ver-se, pois que o princípio da razoabilidade fundamenta-se nos mesmos preceitos que arrimam constitucionalmente os princípios da legalidade (arts. 5º, II, 37 e 84) e da finalidade (os mesmos e mais o art. 5º, LXIX)", adverte, com adequação, que

"uma providência desarrazoada, consoante dito, não pode ser havida como comportada pela lei. Logo, é ilegal: é desbordante dos limites nela admitidos" (ob. cit. — p. 55).

Em outra passagem, o mesmo autor, abonando o princípio da proporcionalidade, como um dos fundamentos do Direito Administrativo, recorda que o titular da competência somente poderá aplicar a lei utilizando-se "dos meios estritamente necessários para o atendimento da finalidade":

"Se utilizá-los em intensidade ou extensão maior do que aquela requerida para atender ao fim sagrado na lei, obviamente estará desbordando a regra de competência e deprimindo uma liberdade individual pois terá coartado a ação de alguém além do que o direito requer. E é isto que se passa quando a medida tomada pela Administração é mais enérgica do que o necessário para atingir um fim jurídico, em vista do qual alguém está investido numa competência" (Curso de Direito Administrativo — obra coletiva —Editora Revista dos Tribunais — 1986 — p. 20).

A doutrina estrangeira comunga no mesmo diapasão, segundo a observação de JESUS GONZALEZ PEREZ, segundo a qual

"no es normal exigir algo más de lo que es necesario exigir para cumplir el fin perseguido. Na atúa de buena fe el que grava a otro innecesariamente, el que impone limitaciones superiores a las necesarias para cumplir la finalidad pretendida o exige prestaciones desmesuradas. El princípio de proporcionalidad vendrá a coincidir en ciertos aspectos con el principio de la buena fe" (El principio general de la buena fe en el derecho administrativo — 2ª edição — Editorial Civitas S.A. — 1989 — p. 50).

Sensível à excelência do princípio, o Tribunal Supremo da Espanha, em decisão de 27 de março de 1972, proclamou a nulidade de sanções "cuya gravedad no guarda una razoanable proporcionalidad com la infración" (apud Eduardo Garcia Enterria e Tomás — Ramon Fernandez — Curso de Derecho Administrativo — I — 5ª edição — 1989 — p. 472).

A infração prevista no § 2º do art. 23 da Lei n. 1.431/62 — que, como apontado, pressupõe dolo específico do autor — extrema a sanção de multa equivalente ao triplo do valor da operação para cada um dos infratores, pela autoria de falsa declaração de identidade no formulário instrutivo da operação de câmbio.

Segundo estimativa referida no relatório da Comissão Parlamentar de Inquérito, o montante das fraudes cambiais apuradas, nas di-

versas praças, atingiria a US$ 514.188.287,44, respondendo somente a do Rio de Janeiro por US$ 415.859.657,00.

Até mesmo abstraindo-se a certeza de que os bancos indiciados não terão agido dolosamente e, ademais, que as omissões a eles atribuidas não teriam sido o motivo essencial e dominante na causalidade dos ilícitos, basta o confronto dos números para caracterizar a defasagem entre o grau da suposta responsabilidade e o vulto confiscatório de multas que, à luz do parâmetro aplicável, superaria a um e meio bilhão de dólares, para cada grupo de infratores.

À toda evidência, a pretendida sanção transcende aos limites da razoabilidade e da proporcionalidade, que são princípios inerentes à noção de legalidade do ato.

VIII

As fraudes cambiais ocorreram em período final de 1988 e inicial de 1989. Seu conhecimento, pela Administração, se tornou manifesto com a denúncia formalizada pelo Banco Bamerindus do Brasil S.A., mediante carta de 29 de agosto de 1989 dirigida ao Banco Central do Brasil, como faz certo o Laudo de Verificação emitido por este órgão.

Assim, inequivocamente, esta data corresponde ao termo inicial do prazo de prescrição administrativa que opera como eximente de responsabilidade em confronto com as datas das intimações feitas aos estabelecimentos bancários.

A ordem jurídica não admite a perpétua incerteza quanto à estabilidade das situações constituídas.

Assim como a lei civil, comercial, ou penal determinam um limite temporal para o direito de postular ou punir, também a norma administrativa prescreve a extinção do direito de reclamar ou de rever os atos e contratos administrativos. O princípio da preclusão se estende ao processo administrativo, em benefício da definitividade dos vinculos entre a Administração e os administrados.

Ainda se inexistir norma específica o apelo aos princípios gerais de direito e à analogia permitirá ao intérprete detectar o termo final da prescrição administrativa.

No plano da responsabilidade administrativa, a perpetuidade da pretensão punitiva repugna ao interesse social na estabilidade da própria Administração.

Conforme a lição de CLOVIS BEVILAQUA, "a prescrição é uma regra de ordem, de harmonia e de paz, imposta pela necessidade de certeza nas relações jurídicas" (Tratado Geral de Direito Civil — 4ª edição — 1972 — p. 310).

Daí porque, segundo a lição de CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA, "a prescritibilidade é a regra e a imprescritibilidade a exceção" (Instituições de Direito Civil — vol. I — p. 477).

RAFAEL MAYER, quando potificava na Consultoria Geral da República, destacou que "a prescrição tem por base o interesse social pela estabilidade ds relações jurídicas" e a aprovação presidencial conferiu efeito normativo ao precedente firmado (Revista de Direito Administrativo — vol. 118, p. 384.

O instituto da prescrição não se confina ao direito privado. Também o direito público valoriza o decus do *tempus* como elemento tanto aquisitivo como extensivo de direitos e obrigações.

O legislador constituinte, quando julgou necessário, explicitou a imprescritibilidade da prática do racismo ou da ação de grupos armados contra a ordem constitucional e o Estado Democrático (art. 5º, XLII e XLIII), a indicar a natureza excepcional da perenidade do poder sancionatório.

O efeito do decurso do tempo como fator de paz social, tranqüilizando as relações jurídicas, conduz a que, salvo direitos imperecíveis por sua própria natureza, como os da personalidade, as pretensões e ações tenham, como princípio inerente, um limite temporal de exercício.

Em matéria administrativa, são paradigmas, a exprimir a incidência expressa do princípio, a Lei n. 8.112/90, art. 142 (antecedida pela Lei n. 1.711/52, art. 213) sobre prescrição da ação disciplinar; a Lei n. 6.383/80 que dispõe sobre a prescritibilidade de faltas praticadas por profissionais liberais; a extinção da co-

brança de crédito tributário (art. 174 do Código Tributário Nacional); ou a regra geral, já agora clássica, da prescrição qüinqüenal das dívidas passivas das pessoas de direito público (Decreto n. 20.910/32 e Decreto-lei n. 4.597/42).

O Supremo Tribunal Federal, acompanhando o voto do Ministro LUIZ GALLOTTI, adotou o princípio da prescrição de pena disciplinar, mesmo no silêncio da lei estadual aplicável (Recurso Extraordinário n. 78.917 — acórdão de 11/6/74 — RDA 123/213) e na mesma linha de suprimento analógico, decidiu o Tribunal Federal de Recursos que o poder disciplinar da Ordem dos Advogados do Brasil não poderia ser perpétuo, extinguindo-se com o decurso do tempo, uma vez que — na palavra do Relator, Ministro WASHINGTON BOLIVAR DE BRITO, "repugna ao direito a imprescritibilidade da pena disciplinar" (acórdão de 4 de outubro de 1983 — RDA 156-169).

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal consolidou-se, na matéria, a partir do caso padrão consignado no Mandado de Segurança n. 20.069, no sentido da interpretação extensiva em tema prescricional, prevalecendo o voto do Ministro MOREIRA ALVES, que assim preleciona:

"Em matéria de prescrição em nosso sistema jurídico, inclusive no terreno do direito disciplinar, não há que se falar em *jus singulare*, uma vez que a regra é a prescritibilidade" (acórdão de 24 de novembro de 1976 — in RDA 135 — p. 64/s., especialmente p. 78).

J. CRETELLA JUNIOR proclama enfaticamente ser "insustentável a tese da imprescritibilidade de sanção administrativa" (Prescrição de falta administrativa — *in* R.F. 275/62) e HELY LOPES MEIRELLES abona o recurso analógico para superar a ausência de norma prescricional expressa (Direito Administrativo Brasileiro — 15ª edição, p. 577).

Firmado o princípio geral da prescritibilidade, cumprirá ao intérprete, quando necessário, construir o suprimento da lacuna, vencendo a omissão do legislador, mediante o uso dos critérios de integração prescritos no art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil, como regra geral de hermenêutica.

Como excelentemente doutrinou OSCAR TENÓRIO, o próprio legislador indica o modelo a seguir, acolhendo a força expansiva que projeta a norma analógica nos interstícios do silêncio não intencional da lei: "A voz que se ouve, quando a lei silencia, não é a do magistrado. Ë a do legislador ainda." E lembra, a propósito, a lição de CAPITANT, de que " pela analogia o direito escrito guarda suas vitalidade" (Lei de Introdução ao Código Civil — 2ª edição — 1955 — p. 108 e 110/111).

IX

Tivemos ocasião de nos manfiestar, em duas oportunidades em pareceres emitidos em 1985 e 1994, no sentido do princípio da prescritibilidade em matéria administrativa e da validade do processo de suprimento em caso de silêncio legislativo.

Trata-se, em ambos os casos, de inquéritos administrativos instaurados pela Comissão de Valores Mobiliários no tocante à responsabilidade de administradores de instituições financeiras.

Dissemos, na segunda manifestação, a propósito da imputação de faltas no mercado de capitais:

"Temos a convicção de que a prescritibilidade com respeito aos ilícitos administrativos em causa é inerente à própria natureza do poder-dever atribuído à Comissão de Valores Mobiliários para disciplina do mercado de capitais."

.....

Inexistindo norma específica, a prescrição administrativa, que se impõe, deverá ser determinada pelo processo da analogia, fundado na semelhança de situações" (Revista de Direito Administrativo — vol. 196, p. 291/292).

Na oportunidade, invocamos como parâmetro analógico o prazo prescricional fixado na Lei de Sociedades por Ações como limite de responsabilidade dos administradores de empresas mercantis (art. 287, II da Lei n. 6.404/86).

Não é estranha à jurisprudência administrativa o abono da tese.

Em decisão prolatada no Inquérito Administrativo n. 4/85, o plenário da CVM admitiu a prescrição do direito de punir, optando, analogicamente, pela prescrição qüinqüenal fixada na Lei n. 6.838/80 para a conduta de profissionais liberais (ver, a respeito, notícia na Gazeta Mercantil de 9 de dezembro de 1986).

Mais recentemente, a Comissão de Valores Mobiliários, em decisão de 17 de novembro de 1994, no Inquérito Administrativo n. 9/93, aderiu à mesma conclusão, reconhecendo estar consumada à prescrição de faltas imputadas a empresa corretora.

Igualmente, o Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional, em decisão de 30 de julho de 1991, no Recurso n. 0243, concluiu no sentido de que

"por falta de previsão legal, a prescrição para punibilidade das pessoas sujeitas à fiscalização do Banco Central do Brasil deveria ter aplicação analógica do prazo da Lei n. 6.838/80".

O relator, Conselheiro SALO DAVI SEIBEL, acolheu a existência de prescrição, invocando, como razão de decidir, a fundamentação do voto do Ministro MOREIRA ALVES no julgamento do Mandado de Segurança n. 20.069 apra alcançar a conclusão de que

"Qualquer que seja o prazo aplicável analogicamente — o biênio previsto no Código Penal para as hipóteses apenadas apenas com multa, ou o triênio (intercorrente) e o qüinqüênio, que se refere a Lei n. 6.838/80 (punibilidade do profissional liberal), a prescrição se operou no caso ora em exame."

X

CONCLUSÕES

Por todo o exposto, entendemos que, na situação a que se refere a consulta, são válidas as seguintes conclusões:

Primeira — A infração prevista no § 2º do art. 23 da Lei n. 1.431/62, consistente em declaração de falsa identidade para efeito de operações de câmbio somente admite modalidade dolosa, à semelhança do crime de falsidade previsto no art. 21 da Lei n. 7.492, de 16 de junho de 1986.

Segunda — A atribuição exercida pelos estabelecimentos bancários, em relação aos eventos arrolados nas intimações, com respeito à verificação dos formulários instrutivos das operações cambiais e da respectiva documentação, é de natureza formal e se completou com a aposição do visto pelos prepostos do BACEN, que importou em convalidação dos atos praticados.

Terceira — A exibição de Guias de Importação e de Declarações de Importação, formalmente perfeitas sem adulteração grosseira e evidente com trânsito anterior por órgãos oficiais de controle, gozam de presunção de legitimidade.

Quarta — Não se confunde a figura específica de declaração de falsa identidade, a que se refere o § 2º do art. 23 da Lei n. 1.431/62, com a competência procedimental afeta aos bancos para a execução dos pedidos de operação de câmbio.

Quinta — A falsidade das informações nos formulários, representativa de infração de caráter *material* é de responsabilidade exclusiva dos clientes nos termos expressos do § 3º do citado art. 23 da Lei n. 1.431/62.

Sexta — A inexistência atualizada de cartões de autógrafos e a aceitação de pagamentos mediante cheques administrativos, discrepantes de instruções vigentes na época dos eventos, correspondem a praxes consolidadas na execução dos serviços, sobre a qual operava a fiscalização permanente dos agentes do BACEN.

Sétima — De qualquer modo, tais inobservâncias na rotina dos serviços, destituídas do dolo, não representam causa eficiente das fraudes cambiais que, como acentuado em manifestações oficiais, especialmente da Comissão Parlamentar de Inquérito, tiveram como motivo determinante e causalidade essencial às deficiências do sistema de operação e controle do mercado de câmbio.

Oitava — A evidência da complexidade das falhas que possibilitaram as operações fraudulentas, inclusive no tocante à prévia expedição dos documentos comprobatórios da importação de bens, não se compadecem com a exclusiva imputação de responsabilidade aos estabelecimentos bancários, perante os quais

se ultimaram os atos fraudulentos, de causalidade difusa.

Nona — A imputação de responsabilidade e especialmente a aplicação de sanções pecuniárias em função das irregularidades ocorridas, representativa do poder de polícia afeto ao Banco Central do Brasil, deve atender aos princípios de razoabilidade e de proporcionalidade, que vinculam a competência legal da Administração Pública.

Décima — De qualquer modo, aplica-se ao exercício do poder disciplinar o princípio da prescrição administrativa, adotando-se, quanto ao respectivo prazo, em caso de ausência de norma expressa, a regra de suprimento analógico.

Décima primeira — Na hipótese da consulta, tendo o Banco Central do Brasil ciência das irregularidades, mediante denúncia formalizada em carta de 29 de agosto de 1989, já estava vencido o prazo prescricional de cinco anos quando foram expedidas as intimações, que incriminaram os bancos, ou seja quando se instauraram os processos disciplinares específicos, com adequada garantia do direito de defesa.

O nosso parecer é, em síntese, no sentido de que os estabelecimentos bancários não incidiram na prática da infração prevista no § 2º do art. 23 da Lei n. 1.431/62.

A responsabilidade dos bancos, a qualquer título, por atos ou omissões que lhes possam ser imputadas como causa principal ou acessória nas fraudes cambiais está alcançada pela prescrição administrativa.

É como nos parece, em face da matéria de fato e de direito.

Rio de Janeiro, 30 de março de 1995

Caio Tácito