I
INTRODUÇÃO

1. O Banco Central do Brasil e o Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional vêm recusando apreciar as situações de prescrição, nos processos que perante eles se desenvolvem, pela suposição de que a existência de um parecer da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, no sentido de imprescritibilidade das penas e punições, na atividade administrativa, vincula os funcionários do Banco Central e os membros daquele Conselho.

2. No entanto, pelo menos em relação ao Conselho de Recursos, a suposição parece inadmissível. Os membros do Conselho são julgadores: e, no exercício da judicatura, não há como admitir-se dever de curvar-se julgador e crenças, manifestações ou atitudes de funcionários da administração.

3. Anoto que este Parecer é emitido a propósito de pretensões do Banco Central do Brasil, que intimou bancos, lesados por contratantes de câmbio de importação, a responderem por faltas praticadas por aqueles contratantes.

4. Nessas fraudes, nunca há notícia de dolo dos bancos. Foram eles lesados nas operações. Bancos lesados é que levaram ao Banco Central a notícia dos fatos criminosos, quando descobriram a fraude.

Silenciou o Banco Central, durante anos, sobre as fraudes, de que teve conhecimento pelos próprios bancos lesados. Agora, pretende responsabilizar os Bancos.

II
PRESCRITIBILIDADE: O PRINCÍPIO GERAL. JURISPRUDÊNCIA EXCELSA, MANDAMENTOS CONSTITUCIONAIS, DOUTRINA.

5. Um princípio geral de Direito preside à prescritibilidade de todas as ações e, no caso da atividade administrativa, à das penas e punições.

Dessa regra geral, excetuam-se somente hipóteses especialíssimas, regidas por normas expressas e excepcionais.

Decisões jurisprudenciais nessa matéria, em nosso país, afastam, decisivamente, dúvidas que pudessem ser suscitadas.

É esclarecedor o V. Acórdão da Colenda Suprema Corte, prolatado no Mandado de Segurança 20.069, julgado a 24 de novembro de 1976.

O sentido dessa V. decisão, relatada em voto condutor devido ao eminente Ministro José Carlos Moreira Alves, é o de que as faltas administrativas se sujeitam, como as demais, ao princípio geral de prescritibilidade.

O douto voto condutor assinalou:

"... *em matéria de prescrição*, em nosso sistema jurídico, inclusive no terreno do direito disciplinar, *não há que falar em "jus singulare"*, uma vez que a *regra é a da prescritibilidade"*.

6. Adiante, indicarei diferentes manifestações da Corte Suprema, coerentes no sentido que indica a sintética referência, acima transcrita, do voto condutor do ilustre Ministro Moreira Alves.

Posições doutrinárias que se opõem à imprescritibilidade das faltas administrativas trazem o estigma de haverem florescido no odioso canteiro de legislações totalitárias, que faziam caso omisso da dignidade do homem e desejavam fosse todo-poderoso o Estado.

7. A esse princípio geral de Direito; à Jurisprudência que de há muito se estabeleceu em nosso país somam-se, imperativamente, desde 1988, disposições da Constituição do Brasil.

Reclamam apreciação os textos constitucionais nos quais se estabeleceram já específicas situações de imprescritibilidade, preservando o princípio geral de Direito que, salvo exceção expressa, afirma a prescritibilidade de todas as obrigações e faltas; já norma específica, no título que rege a atividade administrativa, impondo que lei defina a prescrição, nesse âmbito, com ressalva somente de ações de ressarcimento.

8. Esses mandamentos constitucionais e o princípio geral de Direito, de que nasceram, associam-se aos preceitos hermenêuticos e à norma do artigo 4º da Lei de Introdução ao Código Civil, que preside à utilização da analogia quando não existir lei promulgada para determinada hipótese.

Trata-se, no Direito Brasileiro, de regra geral, a reclamar aplicação, sem distinções que o Artigo 4º não fez, embora em outros sistemas jurídicos seja a analogia indesejada, em territórios de "jus singulare". Impõe-se, pois, aplicação da analogia, quer para subsunção de fatos a norma que institui prescrição para situações semelhantes, quando não existir regra específica, quer para determinação do lapso de tempo em que se consumará.

Advirto que é certa, no entanto, no caso de que trata este Parecer, a existência de lei expressa, que determina prescrição, define o intervalo de tempo e portanto dispensa analogia.

Ademais, nunca seria necessário recorrer à analogia na espécie. Quando muito, poderia entender-se, no caso, que as normas de lei prescricional existente devem receber interpretação extensiva, como já proclamou a Colenda Corte Suprema.

9. A doutrina ampara, poderosamente, o que do princípio geral de Direito, da Jurisprudência excelsa e dos mandamentos constitucionais decorre.

Decisões e pareceres oficiais negando a prescritibilidade das faltas administrativas pretendem socorrer-se de lições do saudoso Hely Lopes Meirelles e do douto Cretella Jr. Essas manifestações ignoram que os dois notáveis professores, após momentos de imprecisão, vieram, também eles, a proclamar, em matéria administrativa, o princípio geral da prescritibilidade e a nítida linha decorrente da jurisprudência invocada, que os mandamentos da Constituição de 05/10/88 vieram robustecer.

10. Nos capítulos seguintes, cuidarei, em primeiro lugar, do regime da Constituição do Brasil que, por um lado, definindo duas situações excepcionais para as quais admitiu imprescritibilidade, patenteou prevalecer o princípio geral para as demais hipóteses, afirmando-o, ademais, explicitamente, para faltas administrativas. Regressarei, em seguida, com maior detalhe, ao V. voto condutor que referi, indicando ainda outras venerandas manifestações do Pretório Excelso. Seguir-se-á exposição analítica quanto à prescritibilidade, como regra geral de Direito, à luz dos ensinamentos da doutrina.

III
O REGIME DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL

11. Dispõe os incisos XLII e XLIV, do art. 5º, da Constituição do Brasil:

"XLII — a prática do racismo *constitui crime inafiançável e imprescritível*, sujeito à pena de reclusão, nos termos da lei; (grifos meus)

XLIV — *constitui crime inafiançável e imprescritível* a ação de grupos armados, civis ou militares, contra a ordem constitucional e o Estado Democrático" (grifos meus).

Ao afastar possibilidade de prescrição somente nas hipóteses excepcionais desses incisos, a Lei Maior admite a prescritibilidade das ações e condenações pelas demais práticas ilícitas, mesmo criminosas.

Em face dos comandos e vetos da Constituição de 1988, bem como dos princípios hermenêuticos, não podem sustentar-se suposições de imprescritibilidade de responsabilidades por quaisquer atos, práticas, condutas ou situações quando não tenham sido objeto de norma que expressamente as torne imprescritíveis.

12. O significado dessas disposições excepcionais da Constituição se amplifica em face de normas do inciso XLIII do referido artigo 5º, editada entre as duas outras:

"XLIII — a lei considerará crimes *inafiançáveis e insusceptíveis de graça ou anistia* a prática de tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o terrorismo e os definidos como crimes hediondos, por eles respondendo os mandantes, os executores e os que, podendo evitá-los, se omitirem.

É flagrante a contraposição entre essa norma do inciso XLIII e os incisos entre os quais foi ela lançada, no art. 5º, de maneira contrastante, a evidenciar que até para os crimes hediondos, até para o tráfico de entorpecentes, até para a tortura e para o terrorismo, subsiste a regra da prescritibilidade — embora sejam esses crimes inafiançáveis e insuscetíveis de graça ou anistia.

13. A conduta do legislador constitucional, ao declarar expressamente imprescritibilidade daquelas situações em que a desejou, ao silenciar em hipóteses de crimes gravíssimos, intercaladas na declaração de princípios do art. 5º, patenteou haver a Constituição reconhecido a presença do princípio geral de Direito de que nasceu o instituto da prescrição.

Esse princípio geral é o que reclama a preservação da dignidade humana, afirmado no art. 1º da Constituição do Brasil: afronta as exigências da Ética, possa alguém ser submetido a qualquer tempo, ao longo da vida, à exumação de possíveis faltas de um momento remoto do seu passado.

14. É de acrescentar-se o que claramente decorre do parágrafo 5º, do Artigo 37, da Constituição de 5 de outubro de 1988, situado no capítulo da Lei Maior, regendo a administração pública, quer direta, quer indireta ou fundacional, de qualquer dos Poderes:

"Parágrafo 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" (grifos meus).

Mesmo quando ilícitos causem prejuízos ao erário, portanto, o texto constitucional inadmite a suposicão de imprescritibilidade de penas, ações ou processos tendo por objeto tais ilícitos, de qualquer natureza, sempre que praticados por qualquer agente, servidor ou não.

Esses parágrafo, situado entre os textos constitucionais que regem a administração pública, obriga a que a lei defina os prazos da prescrição, nessas hipóteses. Eventual descumprimento, pelo legislador, do preceito constitucional, não poderia ter o condão de tornar imprescritíveis faltas que, por força desse preceito e do princípio geral, estão necessariamente submetidas a regime de prescrição.

Assinale-se ter sido clara intenção do dispositivo ressalvar o direito do Erário ao ressarcimento dos prejuízos sofridos. Ao estabelecer a ressalva, todavia, preocupou-se o legislador constitucional em evidenciar o respeito ao princípcio geral de prescritibilidade.

15. Na análise e interpretação dos diferentes textos constitucionais que regem prescrição, o parágrafo 5º do Artigo 37, especificamente

voltado para os fatos administrativos; os três incisos referidos do Artigo 5º, dois deles afirmando imprescritibilidade excepcionalmente estabelecida para condutas determinadas, o terceiro silenciando, em face do princípio geral de direito que afirma a prescritibilidade — inciso do artigo 1º, reivindicando respeito à dignidade humana — conduzem à certeza de que também são prescritíveis os ilícitos de natureza administrativa, impondo a aplicação das regras legais da analogia, quanto aos prazos, nos casos em que houvesse omissão do legislador.

O insigne Carlos Maximiliano, em sua clássica Hermenêutica e Aplicação do Direito, adverte, no no. 130:

"O processo sistemático encontra fundamento na lei da solidariedade entre os fenômenos coexistentes.

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. De princípios jurídicos mais ou menos gerais deduzem-se corolários; uns e outros se condicionam e restringem reciprocamente, embora se desenvolvam de modo a que constituam elementos autônomos operando em campos diversos. Cada preceito, portanto, é membro de um grande todo; por isso do exame em conjunto resulta bastante luz para o caso em apreço."

E prossegue, no nº 133:

"A verdade inteira resulta do contexto, e não de uma parte truncada, quiçá defeituosa, mal redigida; examine-se a norma na íntegra, e mais ainda: o Direito todo, referente ao assunto. Além de comparar o dispositivo com outros afins, que formam o mesmo instituto jurídico, e com os referentes a institutos análogos, força é, também, afinal pôr tudo em relação com os princípios gerais, o conjunto do sistema em vigor."

16. Se, ao invés, fosse adotado o critério de interpretação da "ratio legis", chegar-se-ia, no caso do princípio geral da prescritibilidade, a conclusão idêntica: desumano seria submeter alguém ao perpétuo questionamento da regularidade de todos os seus atos passados.

17. Dispõe, ademais, o art. 173 da Constituição, em seu parágrafo 1º:

"Parágrafo 1º — *A empresa pública, a sociedade de economia mista e outras entidades que explorem atividade econômica sujeitam-se ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto às obrigações trabalhistas e tributárias.*"

Inadmissível, portanto, subtrair às empresas ou a quaisquer entes privados garantias e privilégios de que gozam agentes públicos — como de resto o proíbe expressamente, no que se refere à prescrição, o parágrafo 5º do artigo 37 da Lei Maior, ao referir, expressamente, "*qualquer agente, servidor ou não*".

No mesmo sentido, adverte o parágrafo 2º daquele artigo 173, da Lei Maior:

"Parágrafo 2º — As empresas públicas e as sociedades de economia mista *não poderão gozar de privilégios fiscais não extensivos às do setor privado*".

Seria igualmente inadmissível, no âmbito das operações de câmbio, distinção entre um servidor de órgão da administração direta, um servidor de Banco empresa pública, ou de Banco sociedade de economia mista, ou de Banco privado, ou seus dirigentes, ou funcionários.

Prevalecem, para qualquer Banco, público ou privado, para seus dirigentes e funcionários, em julgamentos administrativos da espécie, as regras prescricionais aplicáveis a qualquer outro agente ou servidor do poder público.

A advertência explícita no parágrafo 5º do Artigo 37, de que aquela norma constitucional alcança o dever de se definirem em lei prazos prescricionais para os ilícitos praticados por qualquer agente, servidor ou não, evidencia dever essa regra aplicar-se aos Bancos, agentes da administração na prática das operações de câmbio, assim como aqueles que em nome deles agem.

Os critérios da interpretação extensiva das normas legais o impõem, em nome do princípio geral do Direito a preservar.

18. Exigências de analogia, adiante detalhadas, regeriam a matéria, se não houvesse —

como foi demonstrado existir a regra de lei prescricional abrangendo os bancos.

Se houvesse descumprimento, pelo legislador, da norma constitucional que determinou se estabeleçam, por lei, os prazos de prescrição, impor-se-ia recorrerem os julgadores aos preceitos da Lei de Introdução ao Código Civil que regem a analogia.

A prescrição das penas e punições administrativas importará a extinção dos processos pertinentes.

19. Não há como ignorar-se que os bancos autorizados à prática de operações de câmbio exibem, sob as leis brasileiras, qualidade que os equipara a agentes públicos.

Somente por essa qualidade, ademais, e exatamente por ela, explica-se a intenção de autoridades administrativas, ao instaurarem os processos, nos casos de infrações pertinentes.

As disposições do Artigo 4º, XXXI, e do Artigo 10, IX, alínea "d", da Lei 4.595; o dever, dos bancos, de prestar prontamente ao Banco Central contas de suas operações de câmbio (cf. MNI, Consolidação das Normas Cambiais, "passim"), afastam qualquer dúvida que se pudesse erguer, nessa matéria.

20. Prevalecerão, necessariamente, para qualquer banco, público ou privado, para seus dirigentes ou funcionários, em julgamentos administrativos, as regras prescricionais aplicáveis a qualquer outro agente ou servidor do poder público.

Não seria sequer necessário indagar dos critérios legais da analogia, de que adiante, "ex abandantia", voltarei a cuidar.

IV
JURISPRUDÊNCIA DO PRETÓRIO EXCELSO

21. Dentre as peças dos julgados que apreciaram questões prescricionais, merecem referência especial o referido voto condutor do eminente Ministro Moreira Alves, no Mandado de Segurança 20.069; o voto vencedor que nesses autos proferiu o saudoso Ministro Cordeiro Guerra; e o julgado no RE-78/917, em V. Acórdão relatado pelo emintente Ministro Luiz Galotti.

22. Dando interpretação ao Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União, decidiu a Suprema Corte que:

"Aplica-se às faltas disciplinares não referidas como crime a regra da prescrição em quatro anos. Interpretação extensiva do art. 213 no. II, alínea "a", do Estatuto dos Funcionários" (STF MS 20.069, Rel. Min. Moreira Alves, in RDA 135/64).

Do erudito voto condutor, colhe-se a seguinte lição:

"E, em matéria de prescrição em nosso sistema jurídico, inclusive no terreno do direito disciplinar, não há que se falar em *ius singulare*, uma vez que *a regra é a de prescritibilidade* (grifos meus).

Entendo, pois, que em nosso direito administrativo, *a pretensão punitiva da Administração Pública, no que diz respeito a faltas disciplinares, não definidas também como crime, mas sujeitas à pena de demissão, prescreve em quatro anos*" (STF *in* RDA 135/78).

23. O eminente Ministro Cordeiro Guerra, por sua vez, votando nesse Mandado de Segurança, assinalou:

"O eminente Ministro Moreira Alves reconhece, invocando o parecer da Procuradoria Geral da República, que a prescrição das faltas administrativas foi erigida como regra no vigente Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União, e admite que as faltas, que não estão previstas na literalidade do art. 213, não constituem exceção ao princípio geral da prescritibilidade e após minuciosa análise doutrinária da lei e de seus antecedentes legislativos, conclui: "Na espécie, há expressa disposição de lei (o inciso II, letra "a" do art. 213 do Estatuto vigente), cujo espírito é mais amplo do que a letra, e abarca, sem limitação por omissão, todas as faltas, que não crimes, sujeitas à pena de demissão."

E, adiante:

"O histórico da lei, a meu ver, bem elucida a intenção do legislador, e, em conseqüência, não só admito a prescritibilidade de todas as penas de demissão, como reconheço, na espécie, ter ela ocorrido...".

24. Transcrevo o Artigo 213 daquele Estatuto, que então vigia, com seus incisos I e II,

suas letras, especialmente a letra "a" do inciso II e seu parágrafo:

"Artigo 213 — Prescreverá:

I — *em dois anos a falta sujeita às penas de* repressão, *multa* ou suspensão;

II — em quatro anos a falta sujeita:

a) a pena de demissão, no caso do § 2º do art. 207;

b) a cassação de aposentadoria ou disponibilidade;

Parágrafo único — A falta também prevista na lei penal como crime prescreverá juntamente com este.

O voto condutor do eminente Ministro Moreira Alves e do saudoso Ministro Cordeiro Guerra, no julgamento mencionado, foram acompanhados pelos votos vencedores dos srs. Ministros Leitão de Abreu e Eloy da Rocha. Odioso seria entendimento oposto, que supusesse imprescritíveis, no Brasil, faltas disciplinares.

Prescritíveis mesmo as faltas de funcionários sujeitas à pena de demissão — e portanto as faltas equivalentes, no âmbito dos bancos agentes, de seus diretores e funcionários — absurdo seria que se pretendessem imprescritíveis culpas menores. Merece nova referência a observação transcrita de voto do douto Ministro Cordeiro Guerra:

"... as faltas que não estão previstas na literalidade do Artigo 213, não constituem exceção ao princípio geral da prescritibilidade".

25. Se se pretendesse, porém, inexistir previsão expressa, em lei, para as faltas de instituições financeiras submetidas à jurisdição do Banco Central, então seria indisfarçável, como igualmente decidiu a Colenda Corte Suprema, em uníssono com o que expressa o voto condutor, deverem aplicar-se à espécie as disposições do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil, que estabelece:

"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."

Também no referente à prescrição, devem a analogia, os costumes e os princípios gerais de Direito receber aplicação, nos casos em que for omissa a lei, exatamente por prevalecer, para os casos de inércia, o princípio geral que preside às prescrições.

26. O cabimento da analogia em matéria punitiva foi expressamente afirmado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal no RE (78.917 (RTJ 71/284), em V. Acórdão relatado pelo eminente Ministro Luiz Galloti, que invocou, nesse sentido, os princípios do Direito Penal, que devem ser aplicados nos casos das penas puramente administrativas, como leciona Themístocles Cavalcanti.

Nesse V. aresto, foi transcrito o despacho pelo qual admitira o recurso o ilustre Desembargador Gentil do Carmo Pinto, então Vice-Presidente do Tribunal de Justiça de São Paulo. Transcrevo trechos desse V. despacho (ibidem p. 285):

"Interpõe agora o vencido recurso extraordinário, fundado no art. 119, III, letra a da Constituição da República, alegando vulneração ao art. 153, § 16, daquela Constituição, dado "que os princípios legais relativos à prescrição do direito penal comum devem ser aplicados, analogicamente, no Direito Administrativo" (cf. 76). E invoca jurisprudência do Pretório Excelso (RTJ, 49/443)".

E, logo adiante:

"Deixando o julgado, na omissão da lei local quando ao início da prescrição administrativa de socorrer-se da analogia em matéria penal, desatendeu ao disposto no art. 4º da Lei de Introdução ao C. Civil (que se tem como compreendido no reclamo de aplicação dos princípios penais sobre prescrição "analogicamente no Direito Administrativo"), combinado com o art. 153, § 16, da Lei Magna, a saber:

"Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito" (Lei de Introdução ao Código Civil, art. 4º).

"A instrução criminal está contraditória, observada a lei anterior, no relativo ao crime e à pena, salvo quando agravar a situação do réu" (Constituição Federal, art. 153, § 16).

Prevalecem na esfera criminal os princípios da aplicação da lei mais benigna e do início da prescrição, à falta de disposição em contrário, a partir do dia em que o crime se consumou.

O direito disciplinar não é infenso à analo-

gia penal. Antes, ao que ensina Themístocles Cavalcanti — "no caso das penas puramente administrativas, os mesmos princípios (relativos à prescrição criminal) podem ser também aplicados por analogia (Direito e Processo Disciplinar, p. 179).

Se na omissão da lei deve o juiz decidir em primeiro lugar "de acordo com a analogia" (art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil), e se assim não se procedeu na espécie, ocorreu violação do referido preceito legal.

Não se diga tratar-se de aplicação de direito local. A questão prescricional, na lacuna da lei estadual quanto ao início do prazo, transferiu-se para o plano do direito federal.

De resto, ocorre também o dissídio pretoriano. No aresto invocado pelo recorrente ainda que sem referência à alínea *d* do permissivo constitucional — decidiu a Suprema Corte que o prazo da cassação da aposentadoria não se conta desta, "mas dos atos e fatos que justificam a aplicação da pena" (RTJ, 49/444). Não importa haver o julgamento versado funcionário federal, sob disciplina estatutária própria. É que na matéria identificam-se as normas dos dois Estatutos, igualmente silentes no que respeita ao início do prazo prescricional (cfr. art. 213) da L. 1.711/52)".

Nesse feito, o ilustre Procurador da República, Manoel Antônio Machado da Silva, em parecer aprovado pelo Procurador Geral Oscar Corrêa Pina.

"Em face do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil, omissa a lei, lícito nos parece o recurso à analogia penal quando se cuida de direito disciplinar. Nesse sentido, observa Themístocles Cavalcanti que "... no caso das penas administrativas, os mesmos princípios (relativos à prescrição criminal) podem ser também aplicados por analogia" (Direito e Processo Disciplinar, p. 179)".

O eminente Relator Ministro Luiz Gallotti acolheu o "writ", reconhecendo a prescrição e enfatizando (fls. 286):

"Estou de acordo com os jurídicos fundamentos do despacho do ilustre Vice-Presidente Gentil do Carmo Pinto e do parecer da douta Procuradoria-Geral da República, ainda corroborados pelos que constam do pronunciamento do ilustre Procurador da Justiça, João Lopes Guimarães (f. 47): "O *writ* parece-nos procedente".

"Pela concessão, pois, para os fins de se reconhecer a prescrição."

Esse V. acórdão teve votação unânime, acompanhando o douto Relator os ilustres Ministros Oswaldo Trigueiro, Aliomar Baleeiro, Djacir Falcão e Rodrigues Alckmim.

27. Nem seria necessário, no caso, valer-se o intérprete da interpretação analógica. Quando muito, poderia entender-se de aplicar, no caso, a interpretação extensiva.

Nesse ponto, expõe nitidamente o eminente Ministro Moreira Alves, no voto condutor já mencionado.

"6. Se a interpretação lógica nos conduz à conclusão que se me afigura inequívoca, de que, na espécie, no concernente ao inciso II, letra "a", do art. 213 do Estatuto, *Lex minus dixir quam voluit*, não se está diante de caso de aplicação analógica, mas da impropriamente denominada interpretação extensiva, institutos cuja distinção Castan Tobenãs (Teoria de la aplicación e investigación del derecho, p. 321, Madrid, 1947) fixou, com exemplar singeleza e propriedade:

"Asi, la relación entre la analogia y la interpretación extensiva es teoricamente clara. La ultima se desenvuelve en torno a una disposición de ley, para compreender en ella casos no expresos en su letra, pero virtualmente incluidos en su espiritu. La analogia, por el contrario, opera sobre casos que no puedem resolverse con una precisa disposición de ley. En la interpretación extensiva se amplian las palabras de la ley; en la analogía, el pensamiento del legislador. Como dice Carnelutti, la interpretación sirve para conocer lo que el legislador ha pensado: la analogía da a conocer lo que habría pensado si huviera previsto el caso."

Na espécie há expressa disposição de lei no inciso II, letra *a*, do art. 213 do Estatuto vigente, cujo espírito é mais amplo do que a letra e abarca sem limitação por omissão, todas as faltas que não crimes, sujeitas à pena de demissão. O que implica dizer que, para haver exceção a esse princípio, é necessário que venha ela expressa em texto legal. E isso não ocorre com a falta de que se trata nestes autos.

Por outro lado, em se tratando de interpretação extensiva, como se trata, ela se aplica até às normas que integram o denominado *ius singulare...*"

E logo adiante:

"Anteriormente, em 1915, Michele la Torre (Sull'applicabilità analogica delle norme di diritto publico, p. 1 do estratto dalla Rivista degli enti locali, de 20.7.1915) já asseverava: Che l'interpretazione estensiva vada ammessa nel campo del diritto publico, non vi è motivo di dubitare, perche l'interpretazione non fa che chiarire la volontà effetiva del legislatore."

E o ilustre ministro Cordeiro Guerra acrescentou:

"Creio admissível a interpretação extensiva invocada pelo douto voto divergente, que remonta às origens do art. 213, II, *a*, do Estatuto, e conclui pela prescritibilidade das faltas sujeitas à demissão, além da hipóteses do § 2º do art. 207, expressamente mencionada.

De fato, se as demissões, mesmo decorrentes de crimes, são prescritíveis, não se me afiguraria justo, senão lógica, que somente uma falta, a do § 2º do art. 207, fosse passível de prescrição."

V
PRESCRITIBILIDADE COMO REGRA GERAL

28. O direito prescricional é de ordem pública: é odiosa a ressurreição de uma lide, após inércia prolongada de quem devia promover os atos indispensáveis ao curso do processo.

Precária é apreciação de litígio baseada em relações há muito transcorridas, cuja prova se torna problemática, pois a própria memória dos fatos esmaece com o decurso do tempo como fez notar Clóvis Bevilacqua em seu *Código Civil Comentado* (Livraria Francisco Alves, Rio de Janeiro, 1956).

É Clóvis quem, nessa obra, em comentário ao Artigo 162, à página 349, assinala ser a prescrição "uma regra de ordem, de harmonia e de paz, imposta pela necessidade da certeza das relações jurídicas".

29. Assinale-se dispor o Artigo 162 do Código Civil que pode a prescrição ser alegada em qualquer instância, sem distinção, dispondo expressamente o Artigo 163 sujeitarem-se aos seus efeitos as pessoas jurídicas.

A propósito. Clóvis assinala à p. 353 (ibid.):

"O Código estabelece o *princípio geral* de que *todas as pessoas naturais ou jurídicas estão sujeitas à prescrição. Nenhum privilégio ou exceção* conhece o direito nesse particular". (grifos meus).

30. Invocando os ensinamentos de Câmara Leal e de Clóvis Bevilaqua, Silvio Rodrigues ("Direito Civil", Parte Geral, 1981, Saraiva, 12ª edição, São Paulo) assinala "a ânsia do ordenamento jurídico por estabelecer condição de segurança e harmonia na vida social", o que reclama que as situações se consolidem, em face da inércia.

A fls. 322, enfatiza Silvio Rodrigues que, pela inércia,

"... o direito perde sua eficácia, pois não se faz acompanhar da força coativa que lhe empresta o Estado".

A inércia fere o alto intresse social em que se estabeleça, nas relações entre os homens, um clima de segurança e harmonia. Para a preservação de situações de fato que o tempo consagrou — e para que não pairem, indefinidamente, ameaças de desequilíbrio — impõe-se, leciona Silvio Rodrigues citando Planiol, Ripert, Esmein e Numa Pereira do Vale, "reconhecer o interesse da sociedade na eficácia da prescrição".

31. No Direito brasileiro, são prescritíveis todas as hipóteses de punibilidade, salvo as expressamente ressalvadas nos textos constitucionais referidos.

Não há crime, entre nós, por mais hediondo que seja, não há pena, sequer a mais intensa, que não se sujeitem ao princípio da prescrição — salvo as referidas exceções expressas.

Mesmo as pretensões de punição das culpas por crimes de latrocínio ou de estupro, das penas máximas cominadas nos crimes contra a pessoa, a honra, a propriedade, as instituições — todas, salvo nas hipóteses de ressalva expressa — perecem, como se assinalou, pela prescrição.

32. Comentando o acórdão que apreciou o Mandado de Segurança 20.069, pelo voto do eminente Ministro Moreira Alves, o saudoso Hely Lopes Meirelles assinalou, estabelecendo distinção entre o Direito Disciplinar e as sanções fundadas no exercício do poder administrativo:

"Ora, se até no direito disciplinar, em que sempre se exigiu lei expressa para fixar os prazos prescricionais, admite-se hoje a prescritibilidade, com muito mais razão essa prescritibilidade deve ser afirmada em relação às sanções fundadas no exercício do poder de polícia, pelos motivos já examinados."

Anteriormente, no mesmo Parecer, cuidando especificamente de prescrição de sanções decorrentes do exercício do poder de polícia, de sua essência administrativa, na fiscalização e no controle das instituições financeiras, lançara o ilustre parecerista:

"A existência de limitações, legais ao funcionamento de instituições financeiras e de deveres a serem por elas observados, sob pena de incorrerem em sanções administrativas, dá ensejo ao exercício, pelo Poder Público, de um amplo poder de polícia sobre essas instituições. Sobre isso já escrevemos, e ora nos permitimos repetir, que:

"A cada restrição de direito individual — expressa ou implícita em norma legal — corresponde equivalente poder de polícia administrativa à Administração Pública, para torná-la efetiva e fazê-la obedecida. Isto porque esse poder se embasa, como já vimos, no interesse superior da coletividade em relação ao direito do indivíduo que a compõe" (cf. nosso Direito Administrativo Brasileiro", 10ª ed., São Paulo, 1984, p. 94).

A fiscalização e controle das instituições financeiras pelo Banco Central constituem típico exercício do poder de polícia administrativa, sendo que a utilização desse poder obedece a princípios e regras peculiares, que não podem ser esquecidos na interpretação dos dispositivos legais autorizadores do seu exercício.

As sanções decorrentes do exercício, pela Administração Pública, do poder de polícia administrativa têm natureza e fundamento distintos das penas disciplinares, aplicáveis aos servidores públicos. Com efeito, enquanto as penas disciplinares encontram seu fundamento no chamado poder disciplinar, correlato com o poder hierárquico da Administração, que lhe atribui uma supremacia especial sobre os que lhe servem, as sanções decorrentes do poder de polícia repousam na supremacia geral do Estado. A relevância da distinção está em que, no poder disciplinar, o indivíduo está muito mais jungido ao Poder Público que no poder de polícia. A ingerência do Poder Público na conduta funcional de seus servidores é muito mais intensa quando estes se sujeitam ao poder disciplinar da Administração, do que quando o indivíduo é alcançado, apenas, pelo poder de polícia.

E se tratando de poder de polícia, uma das condições de validade do ato administrativo é a proporcionalidade da restrição imposta ao direito individual ao benefício social que se tem em vista. Essa proporcionalidade tem sido apontada pela doutrina como condição de validade dos atos administrativos expressivos do poder de polícia. A esse respeito já tivemos oportunidade de escrever, e ora nos permitidos repetir, que:

"Sacrificar um direito ou uma liberdade do indivíduo sem vantagem para a coletividade invalida o fundamento social do ato de polícia, pela desproporcionalidade da medida. Desproporcional é também o ato de polícia que aniquila a propriedade ou a atividade, a pretexto de condicionar o uso do bem ou de regular a profissão. O poder de polícia autoriza limitações, restrições, condicionamentos; nunca supressão total do direito individual ou da propriedade particular, o que só poderá ser feito através da desapropriação. A desproporcionalidade do ato de polícia ou o seu excesso equivale a abuso de poder, e, como tal, tipifica ilegalidade nulificadora da sanção" (cf. nosso Direito Administrativo Brasileiro, cit., p. 101).

Sendo o poder de polícia informado pelo princípio da proporcionalidade, verifica-se que as sanções aplicadas no exercício desse poder têm uma marcante função utilitária que sobreleva, de modo notório, o caráter meramente punitivo de tais sanções. É que, se as sanções pelo exercício do poder de polícia só

se legitimam na medida do necessário para o resguardo do benefício social que se tem em vista, tais sanções devem, de certa forma, ser contemporâneas ao risco social que se quer evitar.

Essas observações são feitas com o propósito de evidenciar que em se tratando de poder de polícia, não faz sentido o seu exercício extemporâneo, depois de cassados os motivos que deram ensejo à deflagração desse poder.

PRESCRIÇÃO DAS SANÇÕES DERIVADAS DO PODER DE POLÍCIA

Feitas essas considerações gerais, cumpre observar, agora, em coerência com elas, que as sanções legalmente previstas, em matéria de poder de polícia, são, em princípio, prescritíveis. Essa prescritibilidade deriva do caráter nitidamente utilitário que conota as sanções decorrentes desse poder administrativo. Se tais sanções devem ser proporcionais ao benefício social que se quer alcançar, não faz sentido aplicá-las muito tempo depois dos fatos que lhe deram ensejo, quando esses fatos já foram superados pelo tempo (cf. José Cretella Júnior, Prescrição da Falta Administrativa, in RF 275/60).

No caso da legislação disciplinadora do Sistema Financeiro Nacional, o legislador, prevendo o exercício do poder de polícia sobre as instituições financeiras, e cominando sanções pela inobservância dos deveres que tocam aos administradores dessas instituições, deixou, contudo, de fixar o prazo prescricional dessas infrações. Nesse caso, tendo em vista as sanções decorrentes do poder de polícia, por sua natureza peculiar, e em razão de sua função meramente utilitária, devem ser prescritíveis, entendemos adequado aplicar, por analogia, os prazos prescricionais fixados para outras sanções administrativas" (Parecer publicado "in" "Estudos e Pareceres de Direito Público", pp. 376 e seguintes, e "in" RT 544/11).

33. O Código Penal estabelece precisamente prazos prescricionais aplicáveis à cada espécie de delito e às diferentes penas, segundo sua gradação. Todos os crimes são prescritíveis.

O mesmo sucede com os direitos civis, pessoais e reais, com as faltas de administradores de sociedades, com quaisquer direitos e obrigações na vida civil e comercial, com as faltas de profissionais liberais, com as faltas de servidores públicos, inclusive de empresas públicas e sociedades de economia mista.

34. Não há como pretender excepcionar, da prescrição estabelecida para as faltas de qualquer agente e servidor civil do Poder Público, as instituições financeiras privadas, seus servidores, dirigentes e funcionários.

35. A nítida afirmação do princípio geral de Direito que rege a matéria tem lastro, neste caso, na precisa norma do Artigo 213, I, do Estatuto dos Funcionários Civis da União, que novamente reproduzo:

"Artigo 213 — *Prescreverá*:

I — *em dois anos a falta sujeita às penas de* repreensão, *multa* ou suspensão;

II — em quatro anos a falta sujeita:

VI

O NOVO ESTATUTO DOS FUNCIONÁRIOS CIVIL DA UNIÃO

36. A 11 de dezembro de 1990, foi publicada a Lei nº 8.112, que promulgou novo Estatuto dos Funcionários Civis da União.

37. Assinale-se ser essa lei ulterior aos fatos de que cuida este Parecer. Por isso, em face da regra "tempus regit actum", não tem ela aplicação.

Ademais, antes de que fosse promulgada, já se havia consumado a prescrição das fraudes sofridas pelos bancos e objeto deste Parecer.

38. Se porém fosse essa lei aplicável, as conclusões já indicadas prevaleceriam, pois o Artigo 142, inciso II, desse diploma legal, prevê o mesmo prazo de prescrição de dois anos até para punibilidade por penas de suspensão, mais graves que a de multa.

VII

REGIME DE PUNIÇÕES A BANCOS

39. Dispunha o Artigo 23 da Lei 4.131/62 que, nas operações cambiais no mercado de taxa livre a Lei 4.595 previu, por sua vez, no Artigo 44 e em seu parágrafo 1º, pena de multa pelas infrações das instituições financeiras e de seus administradores ali especificados.

Parecer do Professor Arnoldo Wald, publicado na Revista de Direito Mercantil (58/21), demonstra haver sido derrogado, pelo trans-

crito Artigo 44, o regime das prescrições administrativas a que se submetem os Bancos por ilícitos de que cuidava a Lei 4.131.

40. Em qualquer das duas hipóteses, no entanto, a pena administrativa que incidisse sobre eventual responsabilidade de Bancos em fraudes cambiais sofreria pena de multa.

41. Dessa forma, subsumida a espécie à regra genérica do Artigo 213 do Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União, à época, operou-se, em dois anos, a prescrição, pois, como ali se dispõe:

"Artigo 213 — *Prescreverá*:

I — *em dois anos a falta sujeita às penas de* repreensão, *multa* ou suspensão.

42. Nem se altera essa evidência, antes se reforça, pela consideração do disposto no artigo 72 da recente Medida Provisória 911/95, que atribuiu aos parágrafos 2º e 3º do Artigo 23, da Lei 4.131, a seguinte redação:

"Artigo 23. .....

§ 2º — Constitui infração imputável ao estabelecimento bancário, ao corretor e ao cliente, punível com muita de 50 (cinqüenta) a 300% (trezentos por cento) 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 pelo Banco Central do Brasil, será exigido em cada operação, assinado pelo cliente e visado pelo estabelecimento bancário e pelo corretor que nela intervierem.

§ 3º — Constitui infração, de responsabilidade exclusiva do cliente, punível com multa de 5 (cinco) a 100% (cem por cento) do valor da operação, a declaração de informações falsas no formulário a que se refere o § 2º."

Também por força dessa norma, somente pena de multa pode ser imposta por ilícito objeto deste Parecer.

Foi, assim, definida, por força do preceito mais recente, a punição máxima a que poderia submeter-se cada uma das figuras de que trata. Por essa definição, combinada à regra do Artigo 213 do Estatuto dos Funcionários Civis da União, deve reger-se o intervalo de tempo de prescrição aplicável — no caso, de dois anos.

43. Resta acrescentar que não tenho notícia, em nenhum caso, de indício, sequer, de dolo de banco, ou de administradores seus. Não houve, portanto, crime de responsabilidade de qualquer banco. Na hipótese de crime, mas somente nessa hipótese, o regime de prescrição das penas seria diverso.

44. Está prescrita, portanto, acima de qualquer dúvida, a aplicabilidade de penas que pudessem cominar-se à eventual culpa concorrente de um banco, em fraudes que tenha sofrido.

VIII — CONCLUSÃO

45. Por todo o exposto, concluo: acha-se prescrita a punibilidade dos Bancos por eventual culpa que lhes seja atribuída em fraudes praticadas nas operações de câmbio de importação, até 1989, e que não hajam sido objeto de abertura do processo.

É meu Parecer.

São Paulo, 07 de março de 1995.

Geraldo de Camargo Vidigal