

O Exercício do poder de polícia e o prazo prescritivo para a aplicação da sanção administrativa depois da lei nº 9.873/991 2

Autora: Marga Barth Tessler

Desembargadora Federal

Publicado em 24.08.2004

Sumário

Introdução. 1 - A segurança jurídica e a prescritibilidade das pretensões segundo a doutrina. 2 - A jurisprudência e a prescrição da pena administrativa. 2.1 - Aplicando a prescrição quinquenal. 2.2 - Aplicando a prescrição do Código Civil. 3 - O ato convocatório ao indiciado. 3.1 - O ato inequívoco. 4 - O processo administrativo e o devido processo legal. 4.1 - Fixação de prazo em Circular. 4.2 - O devido processo legal e o indeferimento de provas no processo administrativo. 4.3 - O devido processo legal e a atuação conjunta do Bacen/Receita/Decex nos processos administrativos cambiais. Referências Bibliográficas.

Introdução

O termo "prescrição administrativa" designa, de um lado, a perda do prazo para recorrer de decisão administrativa, ou a perda do prazo para que a Administração reveja seus atos, ou a perda do prazo para a aplicação de penalidades administrativas.

A Lei 9.873, de 23 de novembro de 1999 3, estabeleceu, no artigo 1º, o prazo de prescrição de cinco anos para a Administração Pública, no exercício do poder de polícia, instaurar o processo administrativo com o objetivo de 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. No § 1º da Lei, que comentamos, está disposto que a prescrição incide no procedimento administrativo paralisado por mais de três anos, pendente de julgamento ou despacho.4 Estabelece a lei o arquivamento de ofício dos autos mediante requerimento da parte interessada, advertindo que tal se dá sem prejuízo da apuração da responsabilidade funcional decorrente da paralisação 5, se for o caso. O § 2º dispõe que, se o fato objeto da ação punitiva da Administração também constituir crime, a prescrição rege-se-á pelo prazo previsto na lei penal. Chamo atenção para a existência do § 5º do artigo 37 da Constituição Federal de 1988, "ressalvadas as respectivas ações de ressarcimento". Tais ações não se submetem aos prazos de prescrição em comento.

Segundo o artigo 2º da prefalada Lei 9.873/99, constituem causas de interrupção da prescrição I) a citação do indiciado ou acusado, inclusive, pela via editalícia; II) por qualquer "ato inequívoco" 6 que importe apuração do fato; III) pela decisão condenatória recorrível. A prescrição (art. 3º) é suspensa durante a vigência dos compromissos de cessação ou de desempenho, previstos respectivamente nos artigos 53 e 58 da Lei 8.884/94 7 - (Cade); do termo de compromisso de que trata o § 5º do artigo 11 da Lei 6.385/76 - (valores mobiliários), com a redação dada pela Lei 9.457/978.

Note-se que o disposto na lei sob comento, no que se refere ao âmbito de aplicação, não se aplica às infrações de natureza funcional 9 e aos processos e procedimentos de natureza tributária 10 segundo o disposto no artigo 5º da Lei 9.873/99, excluídos também os poderes de polícia estadual e municipal.

O artigo 4º, que tem suscitado polêmica, por ser retroativo, estabelece que "Ressalvadas as hipóteses de interrupção previstas no artigo 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". Na questão em referência, a Mensagem 471/98 pouco contribui para esclarecer as razões do discrimen temporal, por outro lado, o artigo 4º, segundo parte da doutrina, deve ser lido como não aplicável aos casos já prescritos antes da edição da lei em comento.

Eis uma breve síntese dos principais dispositivos constantes da lei, objeto do nosso estudo.

1. A segurança jurídica e a prescritibilidade das pretensões 11, segundo a doutrina

A Lei em comento envolve o debate sobre o princípio da segurança jurídica¹² e o princípio da prescritibilidade das pretensões. ¹³ A consagração do princípio da prescritibilidade repousa sobre o postulado da segurança jurídica. É reconhecido em lição exemplar por Pontes de Miranda ¹⁴, referindo que a prescrição atinge a todas as pretensões e ações, quer sejam direitos pessoais, reais, privados ou públicos. É a regra geral. O excepcional é a imprescritibilidade, e a Constituição admite duas hipóteses, o crime de racismo e o de terrorismo, grupos armados civis ou militares, (artigo 5º, XLII, XLIV da CF/88). Conclui-se que a prescrição é o princípio informador do sistema jurídico pátrio na matéria.

Hely Lopes Meirelles ¹⁵, emérito administrativista pátrio, inicialmente defendia a imprescritibilidade da pena administrativa, como vemos em artigo mais distante no tempo de sua clássica obra, passou após a considerá-la aplicável ¹⁶ abandonando a teoria do "direito estrito" e

da imprescritibilidade passando a admitir o uso da analogia pois o princípio é a prescritibilidade.

Odete Medauer 17 salienta que o Direito “trabalha” a passagem do tempo com critérios próprios e, já antes do advento da lei em comento, leciona que “hoje vigora no ordenamento pátrio o princípio da prescritibilidade da pretensão punitiva da Administração.”

Cretella Júnior 18 assevera que é insustentável a tese da imprescritibilidade da sanção administrativa, “a prescrição penal e a prescrição administrativa” são espécies de figura categorial “prescrição” que reponta em vários ramos do direito, definindo-se genericamente como “a perda do direito de punir em decorrência do tempo”. Ilícito, pena e prescrição são institutos conexos, peculiares aos diferentes ramos do direito que tratam da aplicação da pena. “No direito administrativo a prescrição é fixada em dispositivo expresso constante do Estatuto a que se submete o funcionário público [...]”. O autor critica o critério estatutário por fixar a prescrição a partir da ciência do fato pela autoridade administrativa, já que levaria “à tese abusiva da imprescritibilidade”.

Nelson Eisirik 19 comenta especificamente a persecução administrativa decorrente do poder de polícia, referindo que a possibilidade de sanção não pode ser dotada do predicado de perenidade.

Sídio Rosa de Mesquita Júnior 20, nos albores da lei em comento, referindo-se aos processos regidos pela Lei 8.884/94 21, diz que “o prazo prescricional não foi extinto, ele é mantido para o caso de lentidão, ou seja, quando a Administração pratica atos que impulsionam o processo, mas não profere nenhum despacho decisório durante o período de cinco anos”. Percebe influência da lei 8112/90 (artigo 142 que prevê 5 anos para prescrição da infração disciplinar do servidor público).

Maria Sylvia Zanella Di Pietro 22 adota a posição última de Hely Lopes Meirelles, fazendo a analogia com a prescrição do Decreto 20.910 23, no prazo de 05 anos, no silêncio da lei, ocorre a prescrição contra a pretensão punitiva da Administração.

Luis Roberto Barroso, 24 em parecer envolvendo uma consulta em matéria cambial (artigo 23 da Lei 4.131/62), afasta a tese da aplicabilidade de prescrição vintenária do Código Civil, defendida pelo BACEN, entende inconstitucional o artigo 4º da Lei em comento que seria lei meramente declaratória a respeito do prazo de cinco anos, pois “veio apenas declarar em caráter geral, o que já era a regra no direito administrativo brasileiro”. Sobre a lei declaratória lembra da lição de Plácido e Silva. Entende ser irrelevante não houvesse lei

específica fixando o prazo de cinco anos, a prescrição já teria (no caso que examina in concreto) ocorrido.

Dessa conclusão, diz que o artigo 4º da Lei 9.873/99 institui discriminação arbitrária violando destarte o artigo 5º, caput, da Constituição Federal de 1988 observando, ainda, violação ao princípio da isonomia.

Renato Sobrosa Cordeiro, em artigo que estudou a prescrição administrativa também antes da edição da lei em comento, reconhecia que a prescrição é a regra no nosso sistema, e na identificação da regra aplicável à lacuna que se verificava na legislação bancária, entende não seja apropriado fazer a analogia com as infrações disciplinares, prefere buscar paradigma nas normas fundadas no Poder de Polícia. Socorre-se então da Lei 8.884/94, Lei do CADE, artigo 28. Com razão, pois tanto o CADE quanto o BACEN são responsáveis pelo cumprimento dos preceitos ins-culpidos nos artigos 170 e seguintes da ordem econômica, tutelando além de interesses pessoais, interesses coletivos da maior importância, atuando no exercício do poder de polícia no campo econômico.

Caio Tácito, em março de 1995, em parecer encomendado por estabelecimento bancário, concluiu pela "ausência de responsabilidade bancária por fraudes cambiais" (RDA 20/296), utilizando a regra do suprimento analógico para fixar a data do início do prazo com a "denúncia formalizada pelo Banco Bemerindus S.A., pela Carta de 29 de agosto de 1989 ao Bacen".

José Luiz Bulhões Pedreira, em parecer de 1996, encomendado pela Febraban, também pontificou sobre a fraude cambial, artigo 23 da Lei 4.131/62, e a imputação de responsabilidade às instituições financeiras pela falsificação de documentos, pela falta de identificação do cliente, e a declaração de falsa identidade no formulário do contrato assinado pelo cliente e visado pelo Banco. No caso que examinou, o banco vendedor do câmbio sequer possuía cartão de autógrafos dos representantes do cliente, ou cadastro do cliente, e aceitou o pagamento mediante cheque administrativo, descumprindo o Comunicado DECAN 192/80.

Marcelo Madureira Prates, em trabalho sobre a matéria, ao examinar didaticamente a lei 9.873/99, destaca que foram criadas duas regras e ficou uma omissão .

No que respeita ao período entre 1º.07.95 e 03.06.98, refere ter ocorrido um "limbo normativo". Não se aplicam as regras prescricionais às atividades administrativas não punitivas como àquelas de "retorno das condutas à legalidade". A regra geral estabelecida é a prescrição no prazo de 05 anos para a Administração apurar a infração. Nos processos instaurados se ficarem paralisados por mais de três anos consuma-se a prescrição. No caso de um

mesmo fato constituir também crime, a prescrição rege-se pelo previsto na lei penal, mas a lei penal só se aplica ao prazo, no mais são as regras do direito administrativo. Com referência ao § 4º, é regra excepcional, vocacionada a solucionar as questões fáticas relacionadas com o reconhecimento normativo da prescrição, sendo razoável no caso a sua aplicação retroativa de forma excepcional. Para o citado doutrinador não parece essencial, para o efeito de interromper a prescrição, a ciência do suposto infrator, o conhecimento só se daria com a citação/notificação, obrigatoriamente.

Concluindo, a doutrina, embora alinhe-se com a tese da prescritibilidade da pena administrativa, não é unânime no que respeita à busca da analogia, antes da lei em comento. Após sua edição, diverge quanto a sua melhor interpretação.

2. A jurisprudência e a prescrição da pena administrativa

A jurisprudência, de longa data, acolhe a tese da prescrição da pena administrativa. Sempre citado nos estudos, a propósito, o voto do Ministro Moreira Alves no RE 80.913, julgado em 1977, (RTJ 84/193), na mesma linha, o voto no RE 80.913, Rel. Ministro Cunha Peixoto (RTJ 84/193).

Note-se que são precedentes que aplicam o Dec. 20.910/32, e decidem demandas envolvendo pretensões deduzidas por pensionistas ou servidores. Para dar conta da inexorabilidade do prazo quinquenal, o Judiciário construiu a teoria da "prescrição do fundo do direito". Em se tratando de prestações sucessivas, prescrevem as parcelas anteriores ao quinquídio e não o fundo do direito (artigos 1º e 3º do Dec. 20.910). RE 102.071 RTJ117/1326, RE 99.544, RTJ 117/1326 e 1327 constituem precedentes.

De início, a prescrição introduzida pelo Dec. 20.910/32 podia ser invocada apenas pelos entes públicos e constituía a regra em favor de todas as fazendas. A hipótese foi prestigiada pela Súmula 107 do Tribunal Federal de Recursos: "A ação de cobrança de crédito previdenciário contra a Fazenda Pública está sujeita à prescrição quinquenal estabelecida no Dec. 20.910/32".

No RE 92.897-1-SP (RDA 142/88 e RE 96798, RDA 153/119), vemos refinados exemplos de aplicação da prescrição na aludida hipótese.

A jurisprudência, contudo, acompanhando a doutrina, passou como vimos a rechaçar a hipótese de deixar a Administração sem limites temporais para punir aos servidores e demais hipóteses de ilícito administrativo, são exemplos o julgado do Supremo Tribunal Federal no MS 20.069, Rel. Min. Moreira Alves, in RDA 135/78, "Em matéria de prescrição em nosso sistema jurídico inclusive no terreno do

direito disciplinar, não há que se falar em jus singolare, uma vez que a regra é a da prescritibilidade”.

No extinto Tribunal Federal de Recursos, o Rel. Ministro Washington Bolívar, na Remessa ex officio 88.333, RDA 156/169, “O poder de punir disciplinarmente os inscritos no quadro da Ordem dos Advogados do Brasil não é perpétuo, extingue-se com o decurso do tempo... É evidente que repugna ao direito a imprescritibilidade da pena disciplinar”.

No que respeita à prescrição em questões que refogem ao controle administrativo disciplinar, mais especificamente, questões que se enquadram no exercício do Poder de Polícia da Administração, recolhemos, na jurisprudência, precedentes que equiparam a temática ao direito tributário, são exemplos:

2.1 Aplicando a prescrição quinquenal

No TRF-4ª Região, na AC nº 182465, Rel. Convocado Antônio Albino Ramos de Oliveira, 4ª Turma, DJU 20.01.2001, com a seguinte ementa:

“Penalidade administrativa imposta pelo BACEN no exercício do poder de polícia. Prescrição. Inaplicabilidade das normas de direito penal – multa meramente administrativa que reverte aos cofres públicos. Aplicação extensiva da prescrição quinquenal do CTN. Só se aplicam, por simetria as regras de prescrição penal a infrações administrativas quando estas também construírem infrações penais.”

No sentido de fazer analogia com o Direito Penal, no TRF-4ª Região, AC 315799, 3ª Turma, Rel. Convocada Taís Schilling Ferraz, DJ 06.06.2002:

“Multa Administrativa, exportação, valor inferior preço de mercado. Aplicação multa. Prova documental. Fraude. Câmbio. Inaplicabilidade Prescrição quinquenal. Código Tributário Nacional - CTN. Inexistência natureza tributária. Aplicação igualdade. Prazo. Prescrição. Crime. Evasão de divisas. Motivo infração administrativa. Caracterização crime em tese.”

Ainda do TRF-4ª Região, AC 402531, 3ª Turma, DJ 17.04.2002, Rel. Convocada Taís Schilling Ferraz, afastando a prescrição civilista:

“Execução Fiscal. Superintendência Nacional de Abastecimento – SUNAB. Multa. Infração administrativa. Prescrição. Incidência prescrição quinquenal. Cobrança multa. Origem poder de polícia. Inaplicabilidade Prescrição Direito Patrimonial. Relação Débito. Sanção administrativa.”

2.2 Aplicando a prescrição do Código Civil

Do TRF-4ª Região, AC 277251, 4ª Turma, DJ 10.01.2001, Rel. Convocado Alcides Vetorazzi:

“Administrativo. Comércio exterior. Evasão de divisas. Multa. Dec. 23.258/33, artigo 3º. Prescrição. Inocorrência. Ilegitimidade passiva. Indemonstrada. Interpretação não elidida. Multa mantida. Prescreve em vinte anos o direito de o BACEN cobrar multa administrativa por infração cambial, art. 177 do Código Civil.”

Percebe-se que a jurisprudência, linhas gerais, reconhece a prescrição, a divergência fica por conta da regra aplicável para a solução, em se tratando de multa em decorrência do exercício do poder de polícia.

Com efeito, pela leitura de Mensagem 471 de 1998, que encaminhou o texto legal que comentamos, resta claro que foi editado para “promover a estabilidade das relações jurídicas” apoiado na jurisprudência e na doutrina nacionais, que já reconhecia a incidência da prescrição quinquenal sobre atos nulos da Administração, aplicando inicialmente por analogia o Dec. 20.910/32. Sobre o parâmetro a ser utilizado sempre houve divergência. Não há consenso na jurisprudência, pode-se dizer que predomina a tese da prescrição quinquenal, por analogia com o direito tributário ou disciplinar.

3. O ato convocatório do indiciado

A Lei 9.873/99 diz que a “citação” do indiciado ou acusado, inclusive por meio de edital, constitui causa interruptiva da prescrição. O que se deve levar em consideração é que no processo administrativo não há “citação”, e sim notificação ou comunicação formalizada ao acusado. (artigo 26 da Lei 9.784/99)

Houve mero equívoco na designação do ato convocatório ao indiciado, o que evidentemente não prejudica a regra estabelecida, tratando-se de providência fundamental do dever de submeter o interessado ao “devido processo legal”, veja-se o disposto no artigo 26 da Lei 9.784/99, que aqui se aplica.

3.1 O ato inequívoco

O item II do artigo 2º prevê com idêntico efeito, “qualquer ato inequívoco que importe apuração do fato”.

Ato inequívoco é ato que não deixa dúvida. Mesquita Júnior, no texto já citado, entende que “difícil é a interpretação do art. 2º, inciso II”, pois depende de prévio critério para saber o que é ato inequívoco”, existem atos que visam unicamente à organização processual, ou

implementação de uma decisão tomada em data anterior" daí entende o autor difícil uma solução.

Nelson Eisirik sustenta que "o único ato inequívoco de apuração do ilícito é a notificação do indiciado de instauração do inquérito administrativo".

Com a vênia dos doutos ensinamentos, não é assim. A solução deve ser sistemática e passar pelo exame dos princípios que regem a conduta administrativa. O artigo 37 da Constituição Federal de 1988 elenca como princípios a legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência. Não pode ser esquecida a Lei 9.784/99 que regula as "normas básicas" sobre o processo administrativo.

Considerando, pois, o princípio da publicidade, da legalidade e da eficiência, mais ainda o subprincípio do formalismo moderado, e os subprincípios da oficialidade e da busca da verdade material, todos informadores da atividade sancionatória da administração pública em qualquer área de atuação (BACEN, CADE, IBAMA, ANVISA, etc.), pode-se afirmar que: 1) "Ato inequívoco de apuração dos fatos" deve ser sempre avaliado em concreto; 2) Em tese, pode-se avançar e dizer que é qualquer ato de ofício (princípio da oficialidade) que seja comunicado ao interessado ou indiciado (princípio da publicidade) por via epistolar ou outra (edital ou até mensagem eletrônica dependendo das práticas usuais da operação do mercado, ou próprias da atividade princípio do formalismo moderado) que solicita informação, explicação, providências, documentos, exibição de pessoa, coisa, amostra, produto (princípio da verdade material em relação ao objeto da incidência do poder de polícia), pois é inequívoco que a autoridade está apurando os fatos. O "ato inequívoco" pode ocorrer mesmo antes da instauração do processo administrativo. Dão-se, para a tomada de decisão prévia, averiguatórias, sendo aplicável o artigo 29 da Lei 9784/99.

Note-se que fica afastado o mero monitoramento de atividades que não é comunicado ao interessado, ficam afastadas diligências internas do serviço público, oitiva de denunciante ou informantes ao órgão, denúncias anônimas, etc.

Afastam-se tais atos para os efeitos interruptivos da prescrição, pois não prestigiam o princípio do devido processo legal e do contraditório, já que o possivelmente atingido pelo ato investigativo ainda não tomou conhecimento do mesmo.

Não se quer dizer que não pode ser feita investigação reservada, só que não tem o condão de interromper a prescrição. A sistemática de a presidência do órgão de recursos administrativos, à vista do acúmulo de processos, "prorrogar o prazo de prescrição por mais um ano" não tem força para interromper o prazo prescricional na nova sistemática. (artigo 49 da Lei 9.784/99)

Por outro lado, não há como entender que só possa ser a própria “notificação do indiciado da instauração do inquérito”, posição de Eizirik, também não é por certo qualquer manifestação do órgão público, posição de algumas autoridades. A comunicação de que tal ou qual operação ou contrato ou situação está sob exame, conferência, verificação das autoridades é “ato inequívoco” que importa apuração de eventual irregularidade. Assim, por exemplo (mencionado por Mesquita Júnior no texto referido), a determinação da autoridade para que se “expeçam ofícios ao interessado” não é ato inequívoco, mas a expedição do ofício efetivamente, a convocação do interessado para prestar esclarecimentos ou tomar conhecimento, mesmo sem a prévia instauração do processo administrativo já serve ao propósito de demonstrar que a autoridade administrativa está investigando ou conferindo situações. A abertura do processo administrativo é outro momento e poderá não ocorrer se a autoridade, após exame dos elementos colhidos, se convencer da regularidade das operações ou situações sob exame.

A prescrição então poderá ser interrompida a cada “ato inequívoco de apuração dos fatos”, pois, como já disse, tudo depende do caso concreto. Há casos que demandam pesquisa de intrincadas operações ou movimentações financeiras, em diversas praças e até no exterior, evidente que a legislação precisou dar abertura para abrigar também tais hipóteses, em um mundo com situações cada vez mais complexas na sociedade pluralista. O dispositivo que tanta controvérsia instaurou merece ser examinado à luz da lição de Zagrebelsky no sentido de que estamos abandonando o conceito liberal de legalidade e nos aproximando do conceito constitucional de legalidade, onde a predeterminação legislativa da tarefa do intérprete está fatalmente destinada a retroceder. A lei é plástica e dúctil e cada caso deve ser moldado em concreto pelo intérprete, atento às finalidades do sistema em que está agindo. O intérprete é o concretizador do sentido da lei no caso concreto. A lei em comento precisa ser interpretada com atenção aos dispositivos da Lei 9.784/99, lei do processo administrativo no âmbito da Administração Federal. A Lei 9.784/99 acolheu a lição de Celso Antônio percorrendo as fases do procedimento a) fase de iniciativa ou propulsória; b) fase instrutória; c) fase dispositiva; d) fase controladora; e) fase de comunicação, sendo certo que, pelo artigo 38 da referida lei, o indiciado, ainda na fase instrutória, deve ter ciência da movimentação propulsória, sendo nesta fase, ao dar-se ciência ao interessado, o momento da interrupção do curso da prescrição. O ato inequívoco, pois, é o ato que solicita ou comunica ao interessado que sua situação será ou está sendo examinada.

Prosseguindo no exame da lei em referência, os casos de suspensão da prescrição referem-se a hipóteses em que o interessado firma

compromissos de ajuste de conduta, situações previstas na Lei do CADE e Lei 6.385/76, penalidades impostas por infração a atividades relacionadas ao mercado de valores mobiliários. A suspensão do curso da prescrição é inerente à hipótese.

4 O processo administrativo e o devido processo legal

Não é preciso dizer que o BACEN atua em área absolutamente sensível e relevante. Em quase todas as atuações, a prudência, cautela e o sigilo são parâmetros impostergáveis. O sigilo, contudo, não é absoluto e não se impõe ao próprio interessado. No processo administrativo por infração a normas cambiais, por decorrência do artigo 5º, LV, da Constituição Federal de 1988, aos litigantes e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa com os meios e recurso a ela inerentes.⁴⁴ O processo administrativo foi muito prestigiado pela Lei 9.784/99, não existe mais o “procedimento administrativo, há processo”.

Acrescento que a fundamentação das decisões administrativas e a sua razoabilidade são decisivas para a sua validade. Não importa que o princípio da motivação não esteja previsto no artigo 37 da Constituição Federal de 1988, ele está no artigo 93, X, da Constituição Federal de 1988 e, se o Judiciário precisa motivar, o Executivo também precisa fazê-lo, a exigência consta do artigo 1º, VII, da Lei 9.784/99. Motivar é explicitar as razões, é dizer mais do que apenas mencionar o artigo tal ou qual, mas dizer que o fato se enquadra no artigo tal pela seguinte razão: dizendo brevemente a razão ou mencionando sucintamente o fato. O devido processo legal exige mais do que a motivação legal, nesse sentido, AC 256921, 4ª Turma, DJ 09.08.2000, Rel. Zuudi Sakakihara.

O devido processo legal não se afeiçoa, por exemplo, às “cobranças diretas” de multas, situação que comumente é realizada pela autoridade administrativa. Não estou me referindo a cobranças, “débitos em conta”, modalidade freqüentemente contratada nos empréstimos bancários, mas à cobrança de multas aplicadas por infrações cambiárias ou outras infrações em geral. Deve ser aberto prévio processo administrativo com ciência ao acusado e oportunidade de manifestação para a cobrança administrativa, se infrutífera, a solução é a execução fiscal inscrevendo-se previamente o débito. No artigo 45 da Lei 9784/99, há uma exceção à prévia manifestação do interessado, ocorre quando há “caso de risco iminente”. A prévia intimação é a regra, mas em caso de “risco iminente” a autoridade agirá sem comunicação prévia.

É a orientação da jurisprudência: TRF-4ª Região, AMS 2002.70.00060789-6/PR, 3ª Turma, DJ 26.11.2003, Rel. Thompson Flores Lenz. Ementa: “Administrativo. Contratação de câmbio.

Determinação do BACEN, Lei 4.595/64. Aplicação de Multa, MP 1734/99. Necessidade de prévio processo administrativo. Sujeição ao executivo fiscal”.

Na mesma linha, TRF-4ª Região, Ag 2001.04.01.040785-0, 3ª Turma, Rel. Maria de Fátima Labarrère, DJ 30.01.2002. Ementa: “Agravo de Instrumento. Multa. Operações de Câmbio. Débito em conta: Não pode o Banco Central do Brasil cobrar multa de forma sumária...”.

Ainda TRF-4ª Região, Agravo nº 63670, 3ª Turma, DJ 14.02.2001, Marga Barth Tessler, Ementa: “Processual Civil. Operação de Câmbio. Multa aplicada pelo Banco Central do Brasil. Débito em conta para cobrança. Abuso de Direito, quanto à forma de cobrança”.

TRF-4ª Região, AMS 66122, 3ª Turma, DJ 06.09.2000, Rel. Marga Barth Tessler. Ementa: “Administrativo. Contratação de Câmbio. Determinação do BACEN. Lei 4.595/64. Aplicação de multa MP 1.734/99. Necessidade de prévio processo administrativo. Sujeição ao Executivo fiscal”.

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no exato sentido, REsp 379595, 2ª Turma, Rel. Ministra Eliana Calmon, DJ 12.05.2003. Ementa: “Administrativo. Banco Central do Brasil. Contratação de Câmbio. Aplicação de multa, Lei 4.595/64 e MP 1.734/99, Circulares 2753/97 e 2747/97. Desconto direto de conta bancária. Ilegalidade”. No mesmo sentido, o AMS 01193268, 4ª Turma, STJ, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 08.10.98, “nulidade do ato de apropriação de recursos depositados por instituição bancária, aplicação de penalidades”.

4.1 Fixação de prazo em Circular

No que se refere à fixação de prazo “de até 360 dias”, feito pela Circular 2747/97, a jurisprudência tem decisões que prestigiam a possibilidade do aludido comando ser fixado por Circular, mas há precedentes que entendem que a fixação do prazo atenta contra o princípio do livre exercício da atividade econômica e da ampla defesa, no último sentido encontra-se o precedente do TRF-1ª Região, AMS 01000838545, 6ª Turma, Rel. Paes Ribeiro, DJ 06.02.2002. Prestigiando a possibilidade de Circular fixar prazo e vendo que está abrigada no exercício do poder de polícia, o precedente do TRF-1ª Região, AMS 1381461, Rel. Airton de Carvalho, DJ 12.03.99 e do TRF-4ª Região, AMS 3ª Turma, DJ 26.11.2003, Rel. Thompson Flores Lenz. Pessoalmente alinho-me com o último precedente, pois o Poder Público, a autoridade cambial, está agindo ao abrigo da Constituição Federal, artigo 21, VIII, da Constituição Federal de 1988, sendo que a política cambial, a administração das reservas, não pode ficar

submetida ao demorado processo legislativo, liberta-se da legalidade estrita, a legalidade "liberal".

4.2 O devido processo legal e o indeferimento de provas no processo administrativo

Na questão da produção de provas, o indiciado tem direito à sua produção.

Deve ser usado o postulado da razoabilidade pela autoridade cambiária. Não é também toda e qualquer prova que é de ser admitida. Consulte-se o artigo 38 da Lei 9.784/99 que dá respaldo, no § 2º, para recusar a produção de provas impertinentes, desnecessárias ou protelatórias.

As provas inúteis ou impertinentes podem e devem ser indeferidas motivadamente. A autoridade deve justificar as razões que a levam a indeferir o solicitado. Cito o precedente AC 315799, TRF-4ª Região, DJ 06.00.2002, Rel. Taís Schilling Ferraz.

4.3 O devido processo legal e a atuação conjunta do BACEN/RECEITA/DECEX nos processos administrativos cambiais

As questões envolvendo processos administrativos cambiais constituem ricos precedentes para discutir sobre o devido processo legal nos processos administrativos instaurados por infração às regras do Decreto 23.258/33, artigo 3º, Lei 9.817/99, Lei 7.492/86, infrações lesivas ao mercado de câmbio (exportação de mercadorias com preço formal inferior ao preço real, sonegações de coberturas, ou aumento de preço de mercadorias importadas, coberturas indevidas). É freqüente que os indiciados recorram do Judiciário invocando cerceamento de defesa e nulidade dos processos administrativos. Observo que tem sido aceita a alegação de nulidade, contudo entendo s.m.j. que há equívoco em alguns posicionamentos que acolhem alegações de cerceamento de defesa por supostas irregularidades na condução dos processos pelo BACEN.

Em alguns casos, dá-se a atuação conjunta de dois ou mais órgãos, a Receita (autoridade fiscal e aduaneira), o DECEX (regula o comércio exterior), órgão vinculado ao Ministério da Fazenda e o BACEN, autarquia com a mesma filiação (autoridade cambial), todos com objetivos e finalidades comuns. Contudo, o BACEN só cuida do financeiro/cambial, o BACEN é autoridade cambial. Considerando o princípio da continuidade do serviço público e da colaboração, que tem aplicação especialmente no exercício da função pública decorrente do poder de polícia, não podem ser separados os procedimentos efetuados pela Receita, aduana e comércio exterior dos levados a efeito pelo BACEN. Na Receita Federal, pela autoridade aduaneira são examinadas as guias de exportação, colhidas amostras

dos produtos, tudo com a presença do exportador ou seu preposto, são efetuadas as análises ou não, tendo o exportador a oportunidade de se manifestar, produzir defesa, apresentar elementos que fundamentem a precificação constante da guia de exportação, podendo até retificá-la. É no âmbito do DECEX ou SISCOMEX que a operação é desclassificada, considerada irregular, violadora da legislação protetiva dos interesses cambiais brasileiros na proteção de nossas divisas. O exportador ficava inerte, silente, não aproveitando as oportunidades abertas. Remetido o expediente ao BACEN, para efeito da irregularidade cambial, o interessado é novamente chamado para ciência e nova defesa. Com a vênua de quem pensa em contrário, não seria apropriado o BACEN questionar a atuação do DECEX/SISCOMEX, a presunção de legitimidade dos atos das autoridades públicas impede tal postura.

Não cabe ao BACEN realizar investigação ou aduzir fundamentação adicional à já produzida pela Receita, invadindo a esfera de competência da autoridade fazendária. O fundamento fático material repousa na Receita que realizou a fiscalização, nas amostras dos produtos e dos paradigmas ou tabelas, mostruários enfim, os elementos materiais comparativos que foram utilizados. Assim, não cabe ao BACEN fazer descrição técnica dos produtos ou outra qualquer consideração adicional. É lógico que a empresa indiciada, em sua defesa, junto ao Decex, fará a prova perti-nente. Não resta na sistemática que resumidamente foi retratada ofensa ao artigo 3º, III, da Lei 9.784/99 “formular alegações e apresentar documentos antes da decisão, os quais serão objeto de consideração pelo órgão competente”, cada autoridade atua em sua área de competência. (artigo 13, III, Lei 9.784/99)

No peculiar processo administrativo, a fase instrutória fundamental feriu-se junto ao DECEX, ou antes na Aduana, não havendo obrigatoriedade de se fazer uma segunda instrução probatória, mas apenas a de aplicação da multa cambial. O problema que se enfrenta é o valor elevado que atingem as multas. Há precedentes que não aplicam a multa aos contratos anteriores.

Ainda na questão da multa diária, foi considerada ofensiva ao artigo 170 da Constituição Federal de 1988 . Em sentido contrário, entendendo cabíveis e não afrontosas aos princípios constitucionais. As multas elevadas têm a finalidade de desestimular a prática da evasão de divisas e, se não fossem elevadas, possivelmente não teriam o caráter preventivo pretendido. Elas têm um escopo didático. Não se afasta, contudo, considerações em torno da razoabilidade das multas e de saber se são “necessárias ao atendimento do interesse público” (art. 2º, VI, Lei 9.784/99). As multas tem o escopo de desestimular as práticas ilícitas.

Ante fundada suspeita de remessa irregular de divisas ao exterior, é lícita, não configurando ofensa a direito líquido e certo, a exigência do BACEN de prévia autorização para a contratação de operação de câmbio. A guia póstuma configura mera irregularidade administrativa não sendo suficiente para caracterizar fraude cambial, o precedente afastou o crime, não a infração cambial.

Precedente exemplar dá a exata dimensão da atuação do BACEN, dizendo que os contratos de câmbio fundados em importações e exportações caracterizam-se por dois negócios jurídicos: o contrato de câmbio e a operação comercial subjacente. As operações cambiais são autônomas das relações que lhe deram causa, sendo independentes os negócios pactuados. A política cambial é questão de ordem pública, pois visa ao controle da economia, à preservação das reservas cambiais e ao equilíbrio da balança de pagamentos. O BACEN é o órgão encarregado da fiscalização, detendo o monopólio das normas cambiais. O poder de polícia do BACEN, ao instituir multas para o controle cambial, tem por fundamento, dentre outros, evitar fraudes.

Confirmando a legalidade da multa, por infrações administrativas cambiais, mas mitigando-lhe o valor com aplicação do Decreto-Lei 37/66, artigo 169. O precedente reduziu a multa administrativa.

Ainda sobre o contrato de câmbio, é contrato que, apesar de expressão privilegiada da autonomia privada, manifestação do "poder negocial", não pode mais o contrato de câmbio ser perspectivado apenas no campo negocial, pois tem uma função social que instrumentaliza a circulação da riqueza na sociedade, é a ótica da "cláusula da função social do contrato" que não pode servir de veículo para sangrar as divisas nacionais ou iludir o pagamento de impostos, a cláusula da função social é uma condicionante ao princípio da liberdade contratual.

Concluindo, esperando ter com o presente estudo contribuído no debate dos temas suscitados pela Lei 9.873/99, deixo bem demarcado que tudo dependerá do caso concreto a decidir e da devida justificação e fundamentação dos atos praticados, pois o primeiro intérprete da lei em comento é a autoridade pública responsável por sua melhor aplicação.

Bibliografia

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Curso de Direito Administrativo. São Paulo: Malheiros, 2000.

BARROSO, Luis Roberto. A prescrição Administrativa no Direito Brasileiro, antes e depois da Lei 9.873/99. Revista Diálogo Jurídico. n.

4, jul. 2000. Disponível em: <<http://www.direitopublico.com.br>>. Acesso em: 25 abr. 2004.

CORDEIRO, Renato Sobrosa. Prescrição Administrativa. Rev. Direito Administrativo. n. 207, p. 105-120, jan.-mar. 1997.

CRETELLA JÚNIOR, J. Revista Forense, v. 275, red. 1981, p. 5, prescrição da falta administrativa.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo Brasileiro. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2000. 674 p.

EISIRIK, Nelson. Reforma das S.A. Lei do Mercado de Capitais, Rio de Janeiro: Renovar, 1997.

MEDAUER, Odete. Prescrição, Administração Pública. RT 642, abr. 1989.

MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. 1996/589, p. 413. Prescrição da Pena Administrativa, in Estudos e Pareceres de Direito Público, v. IX, 1986, 380/381.

_____. Prescrição da Pena Administrativa. RT, 544/1984.

MESQUITA JÚNIOR, Sídio Rosa. A prescrição da Lei 8884/94 com redação dada pela MP 1708/98 (Lei 9873/99). Disponível em: <<http://www.ambito-juridico.com.br/ajde0025htm>>. Acesso: em 23 abr. 2004.

MIRANDA, Pontes. Tratado de Direito Privado, v. 6, § 666, p. 127.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Sociedade, Estado e Administração Pública. Rio de Janeiro: Topbooks, 1996.

ZAGREBELSKY, Gustavo. El derecho dúctil. 3. ed. Madrid: Trotta, 1999. p. 34 et seq. La Ley, la administración, los ciudadanos. (Professor de Direito Constitucional na Universidade de Turin).

PEDREIRA, José Luiz Bulhões. Revista de Direito Público, v. 205, p. 322, jul.-set.1999.

TÁCITO, Caio. Revista de Direito Administrativo, v. 2000, p. 291, abr.-jun.1995.

PRATES, Marcelo Madureira. Jornada de Estudos Jurídicos. Bacen. Brasília. 24 de maio de 2004.

Notas

1. TESSLER, Marga Barth. Texto-base para o encontro promovido pelo Banco Central do Brasil, Brasília, maio de 2004. Desembargadora Federal do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, foi Procuradora do BACEN de 1976 a fevereiro de 1988.

2. A Lei 9.873/99 convalidou a Medida provisória 1859-16, de 24.09.99. Pergunta-se, a Medida Provisória seria veículo adequado para estabelecer “segurança das relações jurídicas”? A relevância jurídica e a urgência passam ao largo da Mensagem 471/98.

3. A Lei 9873/99 foi editada em observância ao previsto no artigo 37, § 5º, da Constituição Federal de 1988: A lei estabelecerá os prazos de prescrição para ilícitos praticados por qualquer agente, servidor ou não, que causem prejuízo ao erário, ressalvadas as respectivas ações de ressarcimento.

4. Sugestão de pesquisa: Em que casos já se deu o “arquivamento de ofício”.

5. Lei 4.717/65, artigo 21, Ação Popular, prazo prescricional para a propositura da Ação Popular: 05 anos.

Lei 8.429/92 Lei de Improbidade Administrativa tem a prescrição regulada pelo artigo 23 (até 05 anos após o término do mandato ou no prazo da falta disciplinar).

6. Enciclopédia Saraiva de Direito, 1987. – Ato Inequívoco: é o ato jurídico praticado de modo claro e que se mostra perfeitamente indicativo do desejo efetivo do agente. Não está sujeito à impugnação por ser certo o seu objeto e pela insofismável manifestação de vontade nele expressa. Distinção Pontiana – Ato jurídico/fato jurídico.

7. Art. 53. Em qualquer fase do processo administrativo poderá ser celebrado, pelo Cade ou pela SDE ad referendum do Cade, compromisso de cessação de prática sob investigação, que não importará confissão quanto à matéria de fato, nem reconhecimento de ilicitude da conduta analisada.

Dec. 20.910/32 – 05 anos prescrição fazendária ;

Lei 1.533/51, artigo 18 – o direito de requerer mandado de segurança – 120 dias da ciência do ato;

Lei 4.717/65, artigo 21 – 05 anos para prescrever;

Lei 7.347/85 – Ação Civil Pública – interesses difusos ou coletivos – não há menção de prazo ;

Lei 8.429/92 – Lei de Improbidade – até 05 anos do término do mandato.

Art. 58. O Plenário do Cade definirá compromissos de desempenho para os interessados que submetam atos a exame na forma do art.

- 54, de modo a assegurar o cumprimento das condições estabelecidas no § 1º do referido artigo.
8. Lei 6.385/76 dispõe sobre o Mercado de Valores Mobiliários, artigo 11 trata da imposição aos infratores das penas de advertência, multa, suspensão, inabilitação, etc.
9. Às infrações de natureza funcional se aplica a Lei 8.112/90, art. 142, § 1º, Lei 9.784/99, artigo 54.
10. Às infrações de natureza tributária se aplica o artigo 174 do CTN, Dec. 70.235, de 06 de março de 1972.
11. O Código Civil de 2002 com relação ao prazo prescricional, nas hipóteses da reparação civil inovou surpreendentemente pois reduziu os prazos, em especial no artigo 206, § 3º, inciso V: prescreve em três anos a pretensão de reparação cível. O prazo do Código revogado era de 20 anos. Foi drástica a redução e desconsiderou o Código do Consumidor, art. 27, 05 anos.
12. Preâmbulo da Constituição Federal de 1988 e artigo 5º, XXXVI, o direito adquirido o ato jurídico perfeito, a coisa julgada. Couto e Silva, Almiro, RDA 204/21.
A segurança e a certeza são paradigmas do século passado, a questão está em movimento, precisamos hoje conviver com a incerteza
13. Art. 5º, LLVII, letra b, da Constituição Federal de 1988.
14. MIRANDA, Pontes. Tratado de Direito Privado, v. 6, § 666, p. 127. Ainda nos comentários ao CPC, Tomo III, pág. 513, "a regra jurídica que regula a prescrição é a regra jurídica de direito material [...]". Para verificar as origens do instituto da prescrição, ver OST, François. O Tempo do Direito. Lisboa: Instituto Piaget, 1999, p. 178. "Como é que, no exercício de sua missão, o Juiz articulará a inevitável retroatividade das suas intervenções e o desejo legítimo de segurança jurídica?"
15. MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. 1996/589, p. 413. Prescrição da Pena Administrativa. In: Estudos e Pareceres de Direito Público, v. IX, 1986. 380-381.
16. MEIRELLES, Hely Lopes. Prescrição da Pena Administrativa. RT, 544/1984.
17. MEDAUER, Odete. Prescrição, Administração Pública. RT 642, abr. 1989, p. 82 et seq.

Ação Civil Pública – interesses transindividuais, interesses das gerações futuras, aspecto intergeracional, às ações com estes objetivos não se aplica o prazo prescricional de 5 anos da Ação Popular e do Código do Consumidor.

18. CRETELLA JÚNIOR, J. Revista Forense, v. 275, red. 1981, p. 5, prescrição da falta administrativa.

19. EISIRIK, Nelson. Reforma das S.A. Lei do Mercado de Capitais, Rio de Janeiro: Renovar, 1997. p.189.

20. MESQUITA JÚNIOR, Sídio Rosa de. A prescrição da Lei 8.884/94 com redação dada pela MP 1.708/98 (Lei 9.873/99). Procurador do Conselho Administrativo de Defesa Econômica - CADE. Disponível em: <<http://www.ambito-juridico.com.br/ajde0025htm>>. Acesso: em 23 abr. 2004.

21. Lei 8.884/94 – Lei do CADE.

22. DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo Brasileiro. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2000. 674 p., p. 487.

23. Dec-Lei 4.597, de 19 de agosto de 1942 – regula o Dec. 20.910/32, artigo 3º somente pode ser interrompida uma vez e recomeça a correr pela metade do prazo.

24. BARROSO, Luis Roberto. A prescrição Administrativa no Direito Brasileiro, antes e depois da Lei 9.873/99. Revista Diálogo Jurídico. n. 4, jul. 2000. Disponível em: <<http://www.direitopublico.com.br>>. Acesso em: 25 abr. 2004.

24. REsp. nº 514885, SJT, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux. Possivelmente trata-se do caso que utilizou o parecer do Prof. Barroso, o acórdão fundou-se na falta de prova pericial.

“RECURSO ESPECIAL – PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO – SONEGAÇÃO DE COBERTURA CAMBIAL – ACÓRDÃO FUNDADO EM MATÉRIA FÁTICO – PROBATÓRIA – REEXAME – IMPOSSIBILIDADE – SÚMULA 07/STJ. 1. Revela-se evidente que o acolhimento das razões do BACEN, no sentido de que a multa aplicada às empresas ora recorridas restou legítima e legal, demandaria o reexame dos procedimentos administrativos que redundaram nas autuações para se aferir ou afastar a ocorrência de sonegação de cobertura cambial. 2. Conseqüentemente, a análise do procedimento administrativo que resultou na aplicação de multa por sonegação de cobertura cambial demanda o reexame de provas, o que é vedado em face do óbice imposto pela Súmula 07 do Superior Tribunal de Justiça, de seguinte teor: ‘A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.’ 3. Fundando-se o acórdão recorrido na ilegitimidade e

ilegalidade da sanção imposta pelo BACEN pela ausência de prova pericial a atestar que o valor declarado nas guias de exportação era fraudulento, insindicável sua modificação pelo STJ (Súmula 07) 4. Concluindo o aresto recorrido que 'não pode o BACEN, com base nos dados fornecidos por aquele órgão, mediante mera comparação dos produtos exportados com outros produtos semelhantes, sem a realização de prova pericial que observe os requisitos da cientificidade, afirmar que o valor declarado nas guias de exportação era fraudulento, configurando sonegação de cobertura cambial' ressoa inequívoca a apreciação do caso sub judice ao ângulo probatório, interdita a cognição ao E. STJ por expressa disposição da Súmula nº 07. 5. Deveras, consta do decisum atacado que a 'parte autora justificou a aparente discrepância ao argumento de que, diante da crescente recessão e da inadimplência no mercado interno, viu-se obrigada a exportar mesmo a preços baixos justamente em função das regras do mercado, bem como que tinha matéria-prima em estoque e se tratava de sapatos simples.' 6. Recurso especial não conhecido".

25. Lei 4.131/62, Lei do Mercado de Capitais, não dispôs especificamente sobre prescrição.

26. Sobre o conflito de leis no tempo e a retroatividade verificar a clássica polêmica entre Gabba (subjetivista) e Roubier (objetivista) Limongi, França. A irretroatividade das leis e o Direito Adquirido. 5ª Ed. Saraiva, 1998. As alterações legislativas não podem prejudicar o direito das pessoas, entretanto, a lei poderá retroagir se estiver expressa e não ferir direito adquirido, ato jurídico perfeito e coisa julgada. O direito adquirido é o direito que tem origem em fato apto a produzi-lo em vista da lei em vigor. REsp 1.451/DF, Rel. Ministro Moreira Alves, Ação Direta 493/DF, Pleno, Rel. Min. Moreira Alves.

27. CORDEIRO, Renato Sobrosa. Prescrição Administrativa. Rev. Direito Administrativo. n. 207, p. 105-120, jan.-mar. 1997. TRF-4ª Região, MS 2000.71.00.002907-9/RS-UFRGSX Zilah Milano e Outros, a Portaria 474/87, alterava situação funcional configurada há 12 anos.

28. Poder de Polícia em sentido amplo significa o poder estatal de criar limitações no interesse geral à liberdade e à propriedade dos administrados.

29. PRATES, Marcelo Madureira, Procurador do Banco Central do Brasil, Brasília. Subprocurador Chefe, Jornada de Estudos Jurídicos, 24 de maio de 2004.

30. Artigo 109, III, do Código Penal.

31. Dec-Lei 4.597/42, regulamenta a aplicação do Dec. 20.910/32.
32. Art. 2º da Lei 9.873/99.
33. Fato administrativo (há que se verificar na doutrina a distinção entre ato e fato administrativo).
34. FREITAS, Juarez. A Interpretação Sistemática do Direito. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 1998. p. 80. "A interpretação sistemática deve ser entendida como uma operação que consiste em atribuir, topicamente, a melhor significação, dentre várias possíveis, aos princípios, às normas estritas (ou regras) e aos valores jurídicos, hierarquizando-os num todo aberto, fixando-lhes o alcance e superando antinomias em sentido amplo, tendo em vista bem solucionar os casos sob apreciação".
35. Artigo 66 da Lei 9.784/99.
36. Artigo 2º, IX, da Lei 9.784/99.
37. TRF-4ª Região, AC 2000.71.00.002907-9/RS, TRF-4ª Região, AMS 2000.71.0002908-0/RS, em 12.08.2002, 2ª Seção, examinou o artigo 54, Lei 9.784/99 em relação aos servidores públicos que perceberam por longa data, até o Parecer AGU 203, "Exercício da pretensão de anular pelo Parecer AGU 203/99, não são ato inequívoco e não interrompem a prescrição".
38. A prática denominada no jargão profissional de "pescaria" não interrompe a prescrição e consiste em solicitar hoje um documento, no mês seguinte outro, e mais adiante outro... sobre assuntos diversos.
39. Res. 1065.
40. MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Sociedade, Estado e Administração Pública. Rio de Janeiro: Topbooks, 1996.
41. ZAGREBELSKY, Gustavo. El derecho dúctil. 3. ed. Madrid: Trotta, 1999. p. 34 et seq. La Ley, la administración, los ciudadanos. (Professor de Direito Constitucional na Universidade de Turin).
42. ZAGREBELSKY, Gustavo. En la actualidad, ya no vale como antes la distinción entre la protesión de los particulares y de la Administración frente e la ley. Hoy seria problemático proponer de nuevo com caracter general la doble regla que constituía el sentido del principio de legalidad, libertad del particular en línea de principio, poder limitado del Estado sin línea de principio. Esta regla está ya

erosionada en ambas direcciones, en dirección con los particulares y con la Administración.

43. BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Curso de Direito Administrativo. São Paulo: Malheiros, 2000. p. 430-431.

44. A questão é pacífica na aplicação de multas de trânsito veicular. REsp 556904, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 19.12.2003; REsp 516443, 1ª Turma. Rel. Min. José Delgado, DJ 13.10.2003 (exemplificativamente).

No caso de existir a sistemática da formulação de dossiê, ou “pasta” antes do processo administrativo, o conteúdo deve ser levado ao processo.

45. Ainda no TRF-4ª Região, AC 400062348, 4ª Turma, Aquisição de dólares sob falsa alegação. Prescrição afastada, suspensão do processo Administrativo.

46. O Egrégio Superior Tribunal de Justiça sempre prestigiou manifestações na área do Comércio Exterior veiculadas por Resoluções ou outros comandos infralegais, por exemplo as proibições para importação de pneus usados, automóveis usados, etc.

47. Consulte-se a propósito Zagrebelsky: a predeterminação legislativa da tarefa do intérprete... .

Folha de São Paulo, 20.05.2004, “vai a 10% alíquota para trazer sardinha”, atuação da comex.

48. Exemplificativamente proc. nº 1999.04.01.0917930/RS, AC 256921, AC 96.0004254-3, AC 2002.04.01.637-0/RS.

49. A propósito da atuação do Judiciário, a eventual liminar concedida para sustar processo administrativo é causa interruptiva da prescrição.

50. Lei 5.025, 10 de junho de 1966, dispôs sobre o intercâmbio comercial com o exterior, cria o Conselho Nacional de Comércio Exterior e dá outras providências, artigo 63, capítulo VI, artigo 66, fraudes, preços, pesos, medidas, qualidade, classificação... .

51. DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2000. p. 101.

Lei 5.025, artigo 44 – é a autoridade aduaneira que por ocasião do embarque faz a fiscalização material.

52. O grande problema que ocorreu verificou-se por ocasião da extinção da Cacex no Governo Collor e criação do Decex que originou uma lacuna na legislação baixada que não previa prazo para defesa.

Na ocasião, o ágio no mercado paralelo era muito grande, o que consistia um apelo irresistível às práticas incorretas. Diversas modalidades de irregularidades ocorriam, com fraude documental, de produto, tipo, qualidade, etc... Há casos que a abertura do "container" já identificava a incorreção, por exemplo, constar botas de couro, mas tratar-se de chinelos, não há necessidade de perícia para tão singela verificação.

53. TRF-4ª Região Agr. 3900, 3ª Turma, DJ 05.01.2000.

54. TRF-1ª Região, AMS 01000163843, DJ 20.11.2003.

O Supremo Tribunal Federal, interpretando a Lei 3.244/57, em caso de importação de automóveis com fraude cambial prestigiou a multa de 100% do respectivo valor de mercado. Rec. Ext. 54109, rel. Min. Hermes Lima, RDA nº 77/285, Ag. MS 21.295, Min. Candido Lobo, RDA vol. 77/286

55. TRF-1ª Região, AMS 01000331465, DJ 13.11.2003. TRF-1ª Região, AMS 01000838545, DJ 06.02.2002.

56. TRF-1ª Região, AMS 01000172771, DJ 02.04.2003.

57. TRF-1ª Região, AMS 01381461, DJ 12.03.99.

58. TRF-1ª Região, REO 01059060, DJ 10.05.93.

59. TRF3ª Região, AMS 226822, Rel. Consuelo Yoshida, DJ 23.05.2003.

60. Poder de Polícia do Bacen.

61. Poder de Polícia do Decex, Siscomex, Receita Federal.

62. TRF5ª Região, EDAC 257081, Rel. Castro Meira, DJ 04.04.2003.

63. TRF5ª Região, AC 13287, DJ 20.11.92.

64. "Mercado de Câmbio" é o sistema formado por agentes econômicos inter-relacionados como figurantes em trocas de moeda estrangeira por moeda nacional. Esses agentes são as empresas que vendem ou compram moedas estrangeiras, as empresas que se dedicam à exploração do comércio dessas moedas e as empresas de corretagem na atividade de aproximar comerciantes, vendedores e compradores. Figuram na condição de vendedores os exportadores de bens e serviços e outros que recebem receitas ou remessas originárias do exterior e os que possuem moeda em espécie (manual) ou recursos no exterior.. São compradores os importadores de bens e serviços e os que adquirem moeda manual (por exemplo

viajantes/turistas) ou promovem transferências financeiras para o exterior. No mercado em referência a atividade consiste em comprar moeda dos vendedores e revendê-las aos compradores com a finalidade de auferir lucro. É da União a competência para administrar as reservas cambiais, artigo 21, VIII, e de legislar sobre a política cambial, art. 22, VII, da Constituição Federal de 1988. Em vigor a Lei 4.595/64, e a legislação requerer a participação de banco autorizado a operar em câmbio em todo e qualquer contrato. O artigo 23 da Lei 4.131/62 estabelece que o banco e a corretora respondem pela identidade do cliente e correta classificação das informações, artigo 57 da Lei 4.595/64.

65. Reale, Miguel, O projeto de Código Civil.

MARTINS COSTA, Judith. Diretrizes Teóricas do novo Código Civil Brasileiro. São Paulo: Saraiva, 2002. 244 p.

Referência bibliográfica (de acordo com a NBR 6023: 2002/ABNT):

TESSLER, Marga Barth. O Exercício do poder de polícia e o prazo prescritivo para a aplicação da sanção administrativa depois da lei nº 9.873/991 2. Revista de Doutrina da 4ª Região, Porto Alegre, n. 01, out. 2008. Disponível em:

<http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao002/marga_tessler.htm>

Acesso em: 17 nov. 2008.

REVISTA DE DOCTRINA DA 4ª REGIÃO
PUBLICAÇÃO DA ESCOLA DA MAGISTRATURA DO TRF DA 4ª REGIÃO
- EMAGIS