

O Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional.

Marcelo Moscoliato

(Artigo publicado na Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo, nº 08/2001)

Resumo: O Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional é um órgão administrativo encarregado da revisão de algumas penalidades aplicadas no âmbito do Mercado Financeiro e de Capitais, principalmente pelo Banco Central do Brasil e pela Comissão de Valores Mobiliários. Ele foi criado em um momento conturbado da história brasileira e como resultado disto inúmeras ilegalidades e inconstitucionalidades tem perpetuado e afetado a sua existência. Há a necessidade de reformas profundas neste sistema, pois o Mercado Financeiro e de Capitais brasileiro está entre os mais sofisticados do planeta e merece, no quadro dos avanços tecnológicos praticados a partir do controle do processo inflacionário, um sistema de recursos administrativos contra penalidades que seja ágil e, ao mesmo tempo, seja capaz de gerar segurança jurídica e transparência.

Sumário: 1. Introdução. 2- O Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional – CRSFN – Criação, problemas e evolução. 3 - O Decreto 91152/85 na Constituição Federal de 1967/1969. Inconstitucionalidade. 4 - O Decreto 91152/85 na Constituição Federal de 1967/1969. Constitucionalidade. 5 - O CRSFN depois da Constituição Federal de 1988. 6 - O recurso administrativo. 7 - Multa automática. Inconstitucionalidade. Fragilidade do CRSFN. 8 – Dados estatísticos do CRSFN em 1998 e 1999. 9 - A Lei 9069, de 29 de Junho de 1995. 10 – Lei Ordinária pode modificar Lei Complementar? 11 – O Decreto 91152/85 foi revogado pelo Decreto 1935/96? 12 – Conclusão.

Palavras-chave: Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional; mercado financeiro e de capitais; recurso administrativo; multa automática; lei ordinária e lei complementar; decreto com força de lei.

1- Introdução

O desafio deste trabalho é indicar a necessidade de reforma de um órgão administrativo titular de atribuições muito relevantes no Sistema Financeiro Nacional.

O Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional – CRSFN – nasceu para desafogar o Conselho Monetário Nacional – CMN –, encarregado que foi da revisão, em grau de recurso, de algumas penalidades administrativas aplicadas às pessoas físicas e empresas atuantes no Sistema Financeiro Nacional.

A respeito, Jairo Saddi¹, com acuidade, formulou que “ficou patente a inviabilidade do CMN julgar recursos por infrações contra a ordem financeira, por três graves motivos. Primeiro, o Conselho Monetário Nacional, apesar de ter sua composição alterada várias vezes, requeria exame detalhado da matéria fática e probatória, além da imprescindível especialização na área bancária, tempo e vocação que muitos dos conselheiros não possuíam. Segundo, a sobrecarga dos processos nas reuniões do Conselho Monetário Nacional, afastava-o do assunto mais importante e relevante: a formulação da política da moeda e do crédito. E terceiro, não fazia sentido algum aqueles membros do Conselho Monetário Nacional, que também eram banqueiros, julgarem os seus pares”.

Como engendrado e atuando, o CRSFN envolveu e ainda continua a gerar riscos jurídicos e sua atuação tem demonstrado conflito latente no âmbito da administração pública, com reflexos no mercado. Estes aspectos serão tratados, oportunamente, nos tópicos seguintes. No trabalho, serão referidos apenas os principais agentes punitivos no Sistema Financeiro Nacional, o Banco Central do Brasil – BACEN – e a Comissão de Valores Mobiliários - CVM.

Inicialmente, é preciso afirmar que nos parece válida a idéia de criar um órgão administrativo recursal para, ao nível do recurso hierárquico, rever as penalidades aplicadas tanto pelo BACEN quanto pela CVM. Obviamente, sem jamais ofender o art. 5º, XXXV, da Constituição Federal – “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”.

2- Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional – CRSFN – Criação, problemas e evolução.

A Lei 4595/64 é o diploma básico do Sistema Financeiro Nacional.

Nela estão regulados o Conselho Monetário Nacional (órgão formulador da política da moeda e do crédito - CMN) e o Banco Central do Brasil (órgão executor da política da moeda e do crédito - BACEN). Para a organização do mercado de capitais, temos como diplomas fundamentais a Lei 6385/76, que criou a Comissão de Valores Mobiliários (CVM), e a Lei 6404/76, que dispõe sobre as Sociedades Anônimas.

Quando da edição destes diplomas, optou o legislador por deferir competência recursal das decisões das autarquias então criadas (BACEN e CVM) ao Conselho Monetário Nacional.

No artigo 4º da Lei 4595/64, encontra-se: “Compete ao Conselho Monetário Nacional, segundo diretrizes estabelecidas pelo Presidente da República: ... XXVI – Conhecer dos recursos de decisões do Banco Central do Brasil”.

Ainda na mesma lei, no art. 44 e seu § 5º está disposto: “Art. 44 - As infrações aos dispositivos desta Lei sujeitam as instituições financeiras, seus diretores, membros de conselhos administrativos, fiscais e semelhantes, e gerentes, às seguintes penalidades, sem prejuízo de outras estabelecidas na legislação vigente: I - advertência; II - multa pecuniária variável; III - suspensão do exercício de cargos; IV - inabilitação temporária ou permanente para o exercício de cargos de direção na administração ou gerência em instituições financeiras; V - cassação da autorização de funcionamento das instituições financeiras públicas, exceto as federais, ou privadas; VI - detenção, nos termos do § 7º deste artigo; VII - reclusão, nos termos dos artigos 34 e 38, desta Lei. ... § 5º As penas referidas nos incisos II, III e IV, deste artigo, serão aplicadas pelo Banco Central da República do Brasil admitido recurso, com efeito suspensivo, ao Conselho Monetário Nacional, interposto dentro de 15 (quinze) dias, contados do recebimento da notificação”. No artigo 11, § 4º, da Lei 6385/76, encontrava-se: “A Comissão de Valores Mobiliários poderá impor aos infratores das normas desta Lei, da Lei de Sociedades por Ações, das suas resoluções, bem como de outras normas legais cujo cumprimento lhe incumba

¹ SADDI, J. Reformando o Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional. Aspectos Atuais do

fiscalizar, as seguintes penalidades: ... § 4º - As penalidades só serão impostas com observância do procedimento previsto no § 2º do art. 9º, cabendo recurso para o Conselho Monetário Nacional, nos termos do regulamento por este aprovado”.

Este último parágrafo foi modificado pela Lei 9457/97 (art. 2º) que substituiu, na redação, o Conselho Monetário Nacional pelo Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional.

Com o tempo, ficou claro que para o CMN eram incompatíveis as funções de órgão formulador da política do crédito e da moeda com as funções de órgão recursal e revisor das decisões impositivas de sanções administrativas do BACEN e da CVM. Para a solução do problema, criou-se o Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional (CRSFN). A criação de órgão recursal tão importante deveria ter sido precedida de amplos estudos e debates. Mas, não foi.

No caso, chama a atenção o fato de o CRSFN ter sido criado por Decreto, o de nº 91152, editado em data histórica: no dia 15 de Março de 1985.

Este foi o dia da posse do Vice-Presidente da República José Sarney, quando se revelou doente e impossibilitado de assumir o cargo o Presidente eleito, Tancredo Neves. A situação foi dramática, já que estava em curso a transição do regime militar autoritário para o regime civil democrático.

A produção de toda norma reflete o momento histórico e político de uma sociedade e, a respeito da produção do Decreto 91152, de 1985, é preciso considerar a precariedade dos atos presidenciais praticados, às pressas, naquela data. Segundo o historiador Thomas Skidmore² “por questão de horas, Tancredo não se tornara presidente. A Constituição especificava que a sucessão era do presidente para o vice-presidente e deste para o presidente da Câmara dos Deputados. ... A difícil situação de Sarney foi acentuada com a recusa do presidente Figueiredo em participar da cerimônia de transmissão do poder. Ironicamente, Figueiredo teria permanecido em palácio para passar a faixa presidencial para Ulysses Guimarães, adversário muito mais radical do que Tancredo ou Sarney. ... Mas passar a faixa para Sarney era demais. Abandonou o Planalto por uma porta lateral justamente quando o novo presidente entrava para tomar posse”.

Direito do Mercado Financeiro e de Capitais. São Paulo: Dialética, 2000, v. 2, p. 49-63.

² SKIDMORE, T. Brasil: de Castelo a Tancredo. 3ª edição. São Paulo: Ed. Paz e Terra, 1989, p. 493/494.

Neste ambiente político-institucional instável, um dos primeiros atos do novo governo, ainda incerto e cheio de dúvidas, foi a criação do CRSFN pelo Decreto 91152/85. O período de gestação intelectual do CRSFN foi curto e como resultado veio à luz um Decreto repleto de imperfeições.

Luiz Alfredo Paulin³ indica que “no que se refere ao Decreto nº 91.152, de 15 de março de 1985, constate-se que o diploma não relacionou as matérias sujeitas ao novo ente, como o fez, posteriormente a lei nº 9.069, de 29 de junho de 1995. E, aliás, o que seria mais apropriado. Deveras, o ideal é que a atribuição da competência do órgão seja feita em função das matérias que lhe cabe conhecer. Porém, **in casu**, de forma esdrúxula, preferiu-se que a competência fosse dada pelos dispositivos legais e regulamentares utilizados para o sancionamento ... Foi esta a fórmula, ainda que imprópria, de que se valeu o legislador. Com isto, e por força deste novo decreto, foram transferidas para o Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional competência para conhecer de recursos interpostos contra decisões originalmente proferidas pela Comissão de Valores Mobiliários, Banco Central do Brasil, CACEX e Banco Nacional da Habitação. Como se demonstrará no decorrer deste trabalho, nem toda a competência recursal do Conselho Monetário Nacional foi, de imediato, transferida...”

No que tange aos recursos das decisões da CVM, como previsto no art. 1º, inciso II, do Decreto 91152/85, Luiz Alfredo Paulin⁴ destaca que “a redação utilizada pelo legislador neste inciso não prima pela precisão ... Vê-se, pois, que o dispositivo a que se reporta o decreto trata de procedimento para a aplicação de sanção e não de sanção em si”.

Destinado a desimpedir a pauta do CMN, o Decreto de criação do CRSFN não tratou - ou se esqueceu de tratar - de matérias relevantes, como o crédito rural, o crédito industrial, o capital estrangeiro, grande parte da legislação cambial, os consórcios e os empréstimos vedados. Todas estas matérias continuaram a ser da competência do CMN até a edição do “Plano Real”, por Medida Provisória, posteriormente convertida na Lei 9069, de 29 de Junho de 1995.

³ PAULIN, L. A. Da Competência do Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional.; Aspectos Atuais do Direito do Mercado Financeiro e de Capitais. São Paulo: Dialética, 1999, v. 1, p. 137.

⁴ PAULIN, L.A. Op. cit., p. 147

Ainda quanto às imperfeições do Decreto 91152/85⁵, “na área bancária, isto é, relativamente a sanções aplicadas com base na Lei nº 4595, de 31 de dezembro de 1964, é de se sublinhar que o texto original do decreto não é realmente digno de encômios. E, neste passo, indispensável que se transcreva o Art. 1º, inciso I, do Decreto nº 91.152, de 15 de março de 1985, cujo teor é o seguinte: ... Da simples leitura do texto retrotranscrito percebe-se que se valeu de má técnica, à vista de sua pouca clareza. Com efeito, o texto faz alusão, a um dado momento, ao inciso XXVI do art. 4º da Lei nº 4.595, de 31 de dezembro de 1964, ... e, logo em seguida, o diploma legal menciona o parágrafo 5º do art. 44 da Lei nº 4.595/64, de 31 de dezembro de 1964 ... inegável existir certa discrepância entre um dispositivo e outro. Se tomada a referência isolada ao art. 4º, XXVI, seria factível defender que todo e qualquer recurso contra decisão do Banco Central do Brasil poderia ser reexaminado, pelo Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional. Já se considerada a menção ao art. 44, § 5º da Lei 4.595, de 31 de dezembro de 1964, isoladamente, seria crível se asseverar que somente na hipótese de sanções discriminadas nos incisos II, III e IV do art. 44 da Lei 4.595, de 31 de dezembro de 1964, é que seria factível o recurso ao Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional”.

Como resultado deste problema, há duas alternativas: 1) o CRSFN tem competência para conhecer, em grau de recurso, de toda e qualquer decisão do BACEN; ou, então, 2) o CRSFN não tem competência para conhecer, em grau de recurso, das sanções aplicadas pelo BACEN com pena de advertência, uma vez que o inciso I do art. 44 da Lei 4595/64 não está listado no § 5º do mesmo artigo.

Como resposta a este dilema, Luiz Alfredo Paulin⁶ concluiu que “parece claro ter havido um simples e justificável esquecimento do legislador, quando da redação do art. 1º do Decreto nº 91.152, de 15 de março de 1985, visto que, inequivocamente pretendeu transferir a competência para julgar todos os recursos contra penas, desde advertência até inabilitação para o Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional. Quanto ao estado atual da matéria deve-se ter em mente que o Decreto 1.935, de 20 de junho de 1996, elimina o problema, já que adota uma redação um pouco diferenciada”.

⁵ PAULIN, L.A. Op. cit., p. 147/148

⁶ PAULIN, L.A. Op. cit., p. 149

Na realidade, com a edição do Plano Real, por Medida Provisória reeditada várias vezes até a sua aprovação e conversão na Lei 9069, de 29 de Junho de 1995, no seu art. 81, outra vez com imperfeição, o CRSFN sofreu uma reformulação.

Com base neste dispositivo, o Poder Executivo editou o Decreto 1935, de 20 de Junho de 1996.

Como se verá adiante, o simples e justificável esquecimento que resolve a falta de previsão legal para a revisão da pena de advertência, não serve para resolver o problema da necessidade de revisão, por recurso, das multas automáticas, criadas por mera resolução do CMN⁷. Outrossim, a Lei 9069/95, dentre outros problemas, não sanou a omissão quanto à pena de advertência, fato este que desautoriza a regência da matéria pelo Decreto 1935/96.

3 - O Decreto 91152/85 na Constituição Federal de 1967/1969. Inconstitucionalidade.

A Constituição Federal de 1967 (estabelecida por Ato Institucional), profundamente alterada pela Emenda Constitucional nº 1, de 1969, tinha a inspiração e a função de garantir e legitimar um Estado não democrático. Conforme Tércio Sampaio Ferraz Jr⁸, “partamos, pois, do pressuposto de que a Constituição de 67/69, em termos de legitimação, se caracterizasse por uma impotência política genérica da sociedade civil perante a tecnocracia estatal (relação esta pouco a pouco levada a uma crise), com menosprezo do voto como moeda política básica e com o reconhecimento da superioridade dos “guardiões” da racionalidade econômica sobre qualquer forma de representação popular – a desproporção de forças entre Executivo e Legislativo foram um indício forte do que estamos mostrando – associados à violência da repressão militar (Lafer, 1975:78). Não obstante essa asfixia da capacidade conjunta e transparente de agir, todo o traçado constitucional autoritário de 1967/1969 estava voltado, na sua prática (decreto-lei, Legislativo fraco, convivência do Judiciário com um intervencionismo

⁷ BRASIL. Banco Central do Brasil. Resolução nº 2194, de 31.08.1995. Fixa novos valores de multas e fixa critérios para sua aplicação pelo Banco Central do Brasil.

⁸ FERRAZ JUNIOR, T. S.; DINIZ, M.H.; GEORGAKILAS, R.A.S. Constituição de 1988, Legitimidade, Vigência e Eficácia, Supremacia. Ed. Atlas, SP, 1989, p. 29.

extensivo), a propiciar um desprendimento de forças econômicas capazes de assegurar um desenvolvimento legitimante”.

Neste contexto se enquadra perfeitamente a idéia de criar um órgão recursal por decreto, atribuindo-lhe, ainda por decreto, competência fixada para outro órgão, por lei. E mais, esta competência, antes fixada em lei e agora modificada por decreto, seria exercida para a apreciação de recursos administrativos apresentados contra penalidades impostas pela administração pública contra cidadãos e empresas privadas. Pois foi exatamente isto o que aconteceu por ocasião da criação do CRSFN.

E mais. Tudo isto ocorreu não durante o último governo militar. Mas sim no início, ou melhor, no primeiro dia de um governo de transição que começou incerto e conturbado. Governo este que começou sob a égide da Constituição de 1967/1969 e terminou regido pela Constituição de 1988, numa espiral inflacionária.

Durante os seus anos, este Governo e a sociedade como um todo centraram suas atenções e forças na inflação. A competência recursal do órgão administrativo não tinha importância. Razões de ordem econômica deveriam prevalecer. Já não era mais possível ao CMN arcar com a burocracia e o desperdício de tempo necessário à apreciação de sanções administrativas aplicadas pelo BACEN, principalmente, e por outros órgãos como a CVM, a CACEX e o BNH.

Como base para tal decreto, buscou-se o art. 81, inciso V, da Constituição de 67/69, que dispunha: “Art. 81 – Compete privativamente ao Presidente da República: ... V – dispor sobre a estruturação, atribuições e funcionamento dos órgãos da administração federal ...” Entretanto, este dispositivo constitucional não tinha o condão de autorizar a edição de um decreto para a modificação da competência, fixada em lei ordinária, relativa à cidadania e ao contencioso administrativo, este tão caro ao regime constitucional passado. Esta conclusão é resultado da interpretação sistemática do texto constitucional, onde é possível encontrar regras específicas a respeito do contencioso administrativo.

É o caso do art. 111 da Constituição de 67/69, cujo teor era: “A lei poderá criar contencioso administrativo e atribuir-lhe competência para o julgamento das causas mencionadas no artigo anterior”. O art. 110 da Constituição de 67/69 regia litígios decorrentes da relação de trabalho entre servidores e entes da União Federal.

Ainda no mesmo sentido, os artigos 203 e 204 da Constituição de 67/69: “Art. 203 – Poderão ser criados contenciosos administrativos, federais e estaduais, sem poder jurisdicional, para a decisão de questões fiscais e previdenciárias, inclusive relativas a acidentes de trabalho (art. 153, § 4º). Art. 204 – A lei poderá permitir que a parte vencida na instância administrativa (arts. 111 e 203) requeira diretamente ao Tribunal competente a revisão da decisão nela proferida”.

No sistema constitucional anterior (bem como no atual – art. 5º, inciso II, CF-1988), inserta no § 2º do art. 153, vigia a regra de que: “Ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”. E no § 15 do mesmo art. 153 estava escrito: “A lei assegurará aos acusados ampla defesa, com os recursos a ela inerentes. Não haverá foro privilegiado nem tribunal de exceção”.

Portanto, ao criar o CRSFN por decreto - e não por lei - e com a competência para a revisão de algumas infrações administrativas no Mercado Financeiro e de Capitais – e não todas as infrações – o Poder Executivo, em 1985, violou o princípio da legalidade e criou tribunal especial para atribuir-lhe competência parcial que pertencia expressamente a outro órgão superior.

A competência do CMN para rever decisões do BACEN e da CVM nasceu do texto de lei, na forma da Constituição Federal, e somente por lei poderia ser modificada. Isto também porque as decisões administrativas passíveis de recurso e apreciação pelo CMN, parcialmente transferidas para o CRSFN, diziam respeito à aplicação de sanção administrativa contra o administrado, pessoa física (cidadão/empresário) ou pessoa jurídica (empresa). Matéria típica, portanto, para a lei. Não para o decreto, que no sistema constitucional anterior tinha por destino a administração pública e os seus servidores para a fiel execução da lei.

Em outras palavras, o Decreto era lei no seio da Administração Pública e somente para ela. No seio da Sociedade Civil o Decreto não tinha força de Lei.

O Decreto 91152/85 não tinha força de lei, pois, de fato, não havia no sistema constitucional de 1967/1969 previsão constitucional para tal fim. Para tanto, existiam os decretos-leis que, em sua grande maioria, foram aprovados e sustentados pelo famigerado instituto do “decurso de prazo”, com validade tanto no âmbito da administração pública quanto no seio da sociedade civil.

No sistema constitucional atual e também no anterior decretos sempre encontraram fronteiras na lei. Fundamentos na lei. Nunca se prestaram à revogação ou modificação de lei. Para este fim, o sistema anterior engendrou o Decreto-lei, com perfil completamente distinto do Decreto. E o sistema atual vale-se das Medidas Provisórias.

Interessante notar que na nossa conturbada história político-jurídica, o Decreto já teve força de lei e alguns, inclusive, sobrevivem com tal força até os nossos dias, uma vez que foram recepcionados pelas Constituições que os sucederam.

É o caso, por exemplo, do Decreto nº 1102 de 1903 que regula os Armazéns-Gerais. O Decreto 3708 de 1919, por sua vez, nada mais é do que a nossa “Lei das Sociedades por Quotas de Responsabilidade Limitada”.

Por outro lado, a respeito dos Decretos com força de lei, é preciso cuidado para não seguir o exemplo do Presidente da República Fernando Collor de Mello (e sua assessoria jurídica) que, por mero Decreto, sem número, editado no dia 25 de Abril de 1991, a título de retirar do sistema jurídico parte da legislação em desuso, revogou expressamente o Decreto 19473 de 1930 (regula o conhecimento de transporte), o Decreto 20454 de 1931 (regula o conhecimento de frete), o Decreto 21981 de 1932 (rege a profissão de leiloeiro), o Decreto 22626 de 1933 (Lei de Usura) e depois foi avisado publicamente da impropriedade do seu ato, já que todos estes Decretos gozavam e ainda gozam de força de lei. Uma verdadeira gafe jurídica.

Já o Decreto 91152 de 1985, como não poderia deixar de ser no sistema constitucional em que foi gerado, é mero Decreto e nunca teve força de lei. Poderia, assim, ser alterado ou revogado por outro Decreto.

4 - O Decreto 91152/85 na Constituição Federal de 1967/1969. Constitucionalidade.

Entretanto, é dever registrar que em dois casos encontrados na jurisprudência dos Tribunais Regionais Federais, concluiu-se que, na forma do art. 81, V, da Constituição de 1967/1969, o Presidente da República poderia editar Decreto para dispor sobre as atribuições dos órgãos da administração federal. Anote-se, porém, desde logo, que esta conclusão não se repete quanto à análise da questão à luz da Constituição Federal de 1988.

Com enfoque no art. 81, V, da Constituição de 1967/1969, os dois casos localizados na jurisprudência dos Tribunais Regionais Federais confirmaram as sanções aplicadas pelo BACEN e homologadas pelo CRSFN. Um deles do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, com sede em Recife-PE. O outro do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, com sede no Rio de Janeiro-RJ.

No julgado do Tribunal Regional Federal da 5ª Região⁹, relatado pelo Juiz Castro Meira, julgado em 30 de Maio de 1990, restou ementado que: “É constitucional o Decreto nº 91.152/85, fulcrado na Emenda nº 1, de 17.10.69 à Constituição Federal de 1967 (art. 81, V)”. No corpo do acórdão há remissão às razões da sentença no 1º grau para a sustentação desta conclusão. Neste caso, ex-diretor do Banco do Estado do Ceará ajuizou ação postulando a anulação de multa que lhe foi imposta em razão de homologação de decisão do BACEN pelo CRSFN. Com a confirmação da legalidade e da decisão do CRSFN, também foi confirmada a aplicação da multa.

No segundo caso, relativo à aplicação das penas de multa e inabilitação permanente ao exercício de administração em instituição financeira, restou confirmada a multa e anulou-se a inabilitação permanente para que outra pena compatível com regime constitucional fosse aplicada. O julgado do Tribunal Regional Federal da 2ª Região¹⁰, relatado pelo Desembargador Federal Arnaldo Lima, julgado em 27 de Abril de 1994, traz na ementa o seguinte ponto a respeito do CRSFN: “ADMINISTRATIVO: Exame de recurso administrativo pelo Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional, em substituição ao Conselho Monetário Nacional. Conformidade do Decreto nº 91.152/85 com a CF/67, art. 81, V. I – Não se pode afirmar que tal exame foi prejudicial aos Apelantes, sendo-lhes assegurado, contudo, o direito de recorrer, bem como a apreciação de sua irresignação. Não há, destarte, nulidade a pronunciar, mesmo porque o Decreto em apreço não contrariou a Lei nº 4595/64, pois foi ele expedido com fulcro no permissivo constitucional apontado”.

⁹ BRASIL. Tribunal Regional Federal. Região 5. Apelação cível nº 3.233-CE (89.05.09241-1). Apelante: BACEN. Apelado: Fernando Antonio D. Machado. Relator Juiz Castro Meira. Recife-PE.

¹⁰ BRASIL. Tribunal Regional Federal. Região 2. Apelação em mandado de segurança nº 91.02.08668-9/RJ. Apelantes: BACEN, José Aurélio Mota e outros, Apelados: os mesmos. Relator Des. Fed. Arnaldo Lima. Rio de Janeiro-RJ.

Neste último julgado, buscou-se fundamento no Juízo Federal do 1º grau¹¹ para afirmar que “neste particular, o fato de haver a Lei nº 4.595/64 atribuído ao CMN a competência (melhor diria, a atribuição) para julgar recursos em casos como o da espécie, não impedia que, após o advento da Emenda Constitucional nº 1/69 à Constituição de 1967, viesse essa atribuição a ser deslocada para outro órgão julgador, tendo em vista que, a partir dessa Emenda foi cometida privativamente ao Presidente da República a competência para dispor sobre a estruturação, atribuições e funcionamento dos órgãos da administração federal, compreendendo-se no âmbito dessas atribuições a disciplina do processamento e julgamento de recursos na esfera administrativa. Não fosse a EC nº 1/69, não exitaria em reconhecer razão aos impetrantes quanto à pretensão de terem seus recursos julgados pelo Conselho Monetário Nacional, nos termos originalmente dispostos nos artigos 4º, XXVI e 44, § 5º, da Lei nº 4.595/64”.

Em momento algum se reconheceu ao Decreto 91152/85 a natureza ou a força de lei. Por fim, nos dois casos acima citados, os fatos e os recursos administrativos decididos pelo CRSFN foram apreciados à luz da legislação e da Constituição Federal de 1967/1969. Finalmente, neste tópico, é dever considerar precedente¹² mais recente, do Tribunal Regional Federal da 4ª Região que, em 05 de Fevereiro de 1998, tendo por relatora a Juíza Luíza Dias Cassales e versando a respeito de contrato de câmbio, julgou que “a multa imposta à apelada está prevista no art. 23, parágrafo terceiro, da Lei nº 4.131/62. Por força do disposto no art. 4º, XXVI, da Lei nº 4.595/64, compete ao Conselho Monetário Nacional o julgamento de recursos interpostos de decisões do Banco Central do Brasil e não ao Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional”. Ressalte-se que este julgado é posterior à edição da Lei 9069/95 e do Decreto 1935/96, tratados abaixo.

5 - O CRSFN depois da Constituição Federal de 1988.

Com a Constituição Federal de 1988 novas bases foram fixadas para a organização do Estado Brasileiro.

¹¹ Juiz Federal Carreira Alvim.

¹² BRASIL. Tribunal Regional Federal; Região 4. Apelação Cível 96.04.30294-9/RS. BACEN v. SGS Agricultura e Indústria Ltda. Rel. Juíza Luíza Dias Cassales. Porto Alegre-RS.

Tércio Sampaio Ferraz Jr¹³, ao tratar do princípio da representação partidária no âmbito legislativo, revela que “por este último princípio ressalta-se a legitimidade da atividade política no âmbito legislativo, posto que este é, por excelência, o lugar de expansão da cidadania e o centro de convergência da soberania popular: num Estado Democrático de Direito só a lei deve obrigar”.

Como um dos muitos resultados desta conclusão, a administração pública obedecerá ao princípio estrito da legalidade – art. 37, CF.

Ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei – art. 5º, II, CF.

Conforme Celso Antônio Bandeira de Mello¹⁴, “note-se que o preceptivo não diz “decreto”, “regulamento”, “portaria”, “resolução” ou quejandos. Exige lei para que o Poder Público possa impor obrigações aos administrados. É que a Constituição brasileira, seguindo tradição já antiga, firmada por suas antecedentes republicanas, não quis tolerar que o Executivo, valendo-se de regulamento, pudesse, por si mesmo, interferir com a liberdade ou a propriedade das pessoas”.

Aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes – art. 5º, LV, CF. De acordo com Celso Antônio Bandeira de Mello¹⁵ “estão aí consagrados, pois, a exigência de um processo formal regular para que sejam atingidas a liberdade e a propriedade de quem quer seja e a necessidade de que a Administração Pública, antes de tomar decisões gravosas a um dado sujeito, ofereça-lhe oportunidade de contraditório e de defesa ampla, no que se inclui o direito a recorrer das decisões tomadas. Ou seja: a Administração Pública não poderá proceder contra alguém passando diretamente à decisão que repute cabível, pois terá, desde logo, o dever jurídico de atender ao contido nos mencionados versículos constitucionais”.

Portanto, não há que se falar em recepção do Decreto 91152/85. Trata-se de mero decreto e não há base constitucional ou legal para a sua recepção com força de lei já que ele nunca teve força de lei e não revogou, como de fato não poderia revogar, as disposições

¹³ FERRAZ JUNIOR, T. S.; DINIZ, M.H.; GEORGAKILAS, R.A.S. Ob. cit. p. 37.

¹⁴ MELLO, C. A. B. Curso de Direito Administrativo. São Paulo: ed. Malheiros, 1999, p. 241.

¹⁵ MELLO, C. A. B. Op. cit. p. 71.

relativas aos recursos insertas na Lei 4595/64, na Lei 6385/76 e nos demais dispositivos citados no seu art. 1º.

6 - O recurso administrativo.

Como engendrado e estabelecido, o CRSFN é órgão destinado a julgar, em segunda e última instância, os recursos administrativos interpostos contra decisões que fixam algumas, não todas, as penalidades administrativas no Mercado Financeiro e de Capitais. Hely Lopes Meirelles¹⁶ ensina que “recursos administrativos, em acepção ampla, são todos os meios hábeis a propiciar o reexame de decisão interna, pela própria Administração. No exercício de sua jurisdição, a Administração aprecia e decide as pretensões dos administrados e de seus servidores, aplicando o direito que entenda cabível, segundo a interpretação de seus órgãos técnicos e jurídicos”.

Quando se fala da aplicação de sanção administrativa, indispensável é considerar o art. 5º, LV, da Constituição Federal. O contraditório, a ampla defesa, o devido processo legal devem, necessariamente, ser respeitados, sob pena de nulidade absoluta. Tratando-se da aplicação de pena, já não é mais possível o arbítrio da decisão única e irrecorrível.

Os recursos administrativos são hierárquicos e podem ser próprios ou impróprios.

Recurso hierárquico é aquele que a parte dirige à instância superior (segunda instância) no seio da própria Administração Pública, para que o ato inferior seja reexaminado em todos os seus aspectos.

O recurso hierárquico próprio é dirigido e apreciado pela autoridade superior no mesmo órgão administrativo. O impróprio é dirigido à autoridade ou órgão distinto daquele que proferiu a decisão recorrida.

No nosso caso, o recurso dirigido ao CRSFN é recurso hierárquico impróprio. Como resultado disto, ele carece de expressa previsão legal, uma vez que o recurso hierárquico impróprio previsto em lei é aquele dirigido ao CMN. Ao CRSFN, por mero decreto, foram destinados apenas alguns casos – as exceções.

¹⁶ MEIRELLES, H. L. Direito Administrativo Brasileiro. 14ª edição. São Paulo: ed. RT, 1989, p. 571

Odília Ferreira da Luz Oliveira¹⁷ ensina que “o recurso hierárquico dirige-se à autoridade distinta da que expediu a decisão, seja aquela situada no grau imediatamente superior da escala hierárquica (recurso hierárquico próprio), seja um órgão que não hierarquicamente superior ao autor do ato recorrido (recurso hierárquico impróprio). No primeiro caso – recurso hierárquico próprio -, os recursos sucedem-se no âmbito interno da organização hierárquica, até a autoridade mais graduada, como uma das manifestações do poder hierárquico, embora a lei possa estabelecer limitações (por exemplo, vedando recurso ao Chefe do Poder Executivo). Já o recurso hierárquico impróprio, de que é exemplo aquele dirigido ao Ministro de Estado contra as decisões de presidentes ou diretores de autarquias, depende de expressa previsão legal, visto que, não havendo hierarquia, não se pode cogitar de manifestação do poder hierárquico”.

Em face à ausência de previsão legal expressa (reserva legal), carece de competência o CRSFN, já que o órgão não é superior hierárquico do BACEN ou da CVM, que são autarquias. Isto também auxilia para a compreensão da insubordinação do BACEN à “jurisprudência” do CRSFN.

O BACEN e a CVM, justamente porque destinados a regular e fiscalizar duas áreas muito importantes para a atividade econômica no país - o Mercado Financeiro e o Mercado de Capitais - sempre foram autarquias dotadas de grande poder e prestígio (historicamente, mais o BACEN do que a CVM). Daí, por certo, a idéia original da revisão dos seus atos, por recurso, caber ao CMN como órgão superior no sistema. Com razão, pensou-se que o BACEN e a CVM não se insubordinariam contra o CMN, já que os recursos apreciados por este último são, por sua natureza, hierárquicos.

Até mesmo o CRSFN não desafia o CMN. Exemplo típico é o caso das multas automáticas, criadas pelo CMN e não conhecidas pelo CRSFN, em grau de recurso, a despeito de serem, claramente, penalidades administrativas. Para aclarar a questão, destas multas trataremos abaixo.

7 - Multa automática. Inconstitucionalidade. Fragilidade do CRSFN.

¹⁷ OLIVEIRA, O. F. L. Manual de Direito Administrativo. Rio de Janeiro: ed. Renovar, 1997, p. 308.

Trata-se de tema especial o das multas automáticas no sistema financeiro nacional. Em primeiro lugar, porque flagrantemente inconstitucionais. Em segundo lugar, porque evidenciam a fragilidade do CRSFN.

Primeiramente, vamos à inconstitucionalidade da multa automática.

Conforme consta da Resolução-BACEN nº 2194, de 31 de Agosto de 1995, o CMN a título de fixar novos valores de multas e estabelecer critérios para sua aplicação pelo Banco Central, acabou legislando a respeito da imposição de multa como sanção administrativa.

O art. 1º desta Resolução dispõe que “o não fornecimento de informações, nos prazos e condições estabelecidos pelas normas legais e regulamentares em vigor, e o fornecimento incorreto de informações ao Banco Central do Brasil constituem irregularidades puníveis com multa, de acordo com critérios estabelecidos nesta Resolução”.

Os valores das multas são variáveis (arts. 2º e 3º). Vão de R\$ 150,00 por dia útil de atraso até o máximo de R\$ 300.000,00 ou 6% do patrimônio líquido da instituição financeira.

Estas sanções são conhecidas no mercado como “multas automáticas”, em razão do mecanismo instituído na Resolução para a sua cobrança. A Resolução 2194/95 do CMN, no art. 6º, estabeleceu que “as multas de que trata esta Resolução serão debitadas na conta Reservas Bancárias da instituição titular”. Em momento algum isto foi previsto ou autorizado. Nem mesmo pelo art. 67 da Lei 9069/95.

No mesmo sentido, pela Resolução-BACEN nº 2215, de 29 de Novembro de 1995, o CMN fixou multa a ser debitada automaticamente da conta de “Reservas Bancárias” das instituições financeiras quando ocorrer atraso ou o registro incorreto de dados no Sistema de Registro de Operações de Crédito com o Setor Público. Para estes casos, as multas automáticas podem variar de R\$ 150,00 até R\$ 100.000,00 ou 6% do patrimônio líquido da instituição financeira.

Na prática significa que, sem procedimento administrativo ou qualquer atenção ao art. 5º, LV, da CF, com base em Resolução do CMN, o BACEN está aplicando multa variável, automaticamente descontada na conta-movimento, como sanção pelo não cumprimento de obrigação por parte da instituição financeira. E mais, a resolução ressalva que, além da multa, estará a instituição sujeita às penalidades cabíveis previstas no art. 44 da Lei 4595/64.

Com esta conformação, é questão de tempo e conveniência (v.g., para os proprietários de alguns bancos em processo de intervenção ou liquidação) o início de demandas no Poder Judiciário, contra a União Federal e o BACEN, postulando a devolução dos valores indevidamente descontados por meio das multas automáticas.

Neste ponto, Luiz Alfredo Paulin¹⁸ está no sentido de que “a circular é inconstitucional, pois modifica um texto legal, que só mediante outra lei pode sofrer alteração”. Porém, após defender a inconstitucionalidade da multa automática, o autor concluiu que o recurso administrativo cabível não pode ser conhecido pelo CRSFN, por falta de previsão legal. Mas sim pelo próprio CMN.

Na realidade, eis, como segundo ponto, a evidência da fragilidade legal do CRSFN. Fere a lógica da defesa da legalidade do CRSFN, como hoje constituído, a afirmação da sua incompetência para conhecer e julgar as multas automáticas. Isto porque o art. 1º, inciso I, primeira parte, do Decreto 91152/85 e o art. 2º, inciso I, letra “a”, primeira parte, do Decreto 1935/96 são expressos no sentido de que ao CRSFN compete julgar os recursos interpostos das decisões relativas à aplicação das penalidades administrativas previstas no inciso II do art. 44 da Lei 4595/64 pelo BACEN, ou seja, multas variáveis por infração à lei. Eis o enquadramento das multas automáticas, estabelecidas pelo CMN com base e para os fins da aplicação da Lei 4595/64.

A afirmação de que a multa automática diz respeito à infração prevista em Resolução e não na Lei (e disto resultaria a incompetência do CRSFN) ignora o fato de a Resolução do CMN e a atuação do BACEN invocarem por base e fundamento a Lei 4595/64. Ela também abandona a interpretação elástica utilizada para estender a competência do CRSFN para as infrações apenadas com advertência na Lei 4595/64, não incluídas expressamente nos atos de criação ou reforma do CRSFN.

Somente os fatos poderiam justificar a resistência do CRSFN, órgão legalmente frágil, em conhecer e julgar as multas automáticas impostas pelo BACEN. Isto implicaria na possibilidade de o CRSFN reconhecer a inconstitucionalidade das referidas multas e, por conseguinte, da Resolução do CMN. Como resultado, seria instalado um conflito entre o CRSFN e o CMN, sendo este o órgão máximo do sistema financeiro nacional.

¹⁸ PAULIN, L.A. Op. cit. p. 157

Na hipótese, a competência é do CMN, para todas as penalidades previstas no art. 44 da Lei 4595/64, porque o Decreto 91152/85, a Lei 9069/95 e o Decreto 1935/96 não poderiam ter alterado a Lei 4595/64, tanto no regime constitucional de 1967/1969 como no atual.

8 – Dados estatísticos do CRSFN em 1998 e 1999.

O CRSFN publicou um Relatório de Atividades em Abril de 1999. Os dados são relativos ao ano de 1998.

No período foram apreciados 325 procedimentos administrativos, sendo 170 do setor financeiro, 32 do setor de câmbio, 15 relativos a empresas de “factoring”, 38 relativos a valores mobiliários. Classificados somente como nulos e não conhecidos foram 70 casos. Para fins estatísticos, o CRSFN considerou no seu relatório o número de indiciamentos apreciados. Em outras palavras, segundo o CRSFN, nos 325 procedimentos administrativos foram proferidas 1.163 decisões, abrangendo 1.016 indiciados, já que alguns foram indiciados por mais de um fato¹⁹. Imagine-se como ficaria a estatística do Poder Judiciário se fosse seguido o exemplo do CRSFN – cada parte uma decisão e, por conseguinte, um ponto na estatística.

Pois bem, deste total de 1163 decisões, 1015 foram pertinentes às penas aplicadas pelo BACEN. Como principal usuário do CRSFN, desde 1996 o BACEN passou a ser, formalmente, o fornecedor dos meios à existência e subsistência do CRSFN. A respeito, consulte-se o art. 5º, § 1º, do Decreto 1935/96.

Ao contrário do que se poderia imaginar da leitura dos três casos na jurisprudência dos TRFs citados acima, o CRSFN não tem por costume confirmar as sanções aplicadas pelo BACEN. Na verdade, ele é um verdadeiro revisor e redutor de penas. Registre-se que o mesmo não ocorre com relação à CVM que, pelo total de 1163 decisões, contribuiu com apenas 148.

Para que se tenha uma idéia, destas 1163 decisões relativas ao BACEN e à CVM, o CRSFN confirmou 584 e reformou 579. Aparentemente um equilíbrio.

¹⁹ RELATÓRIO de Atividades do Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional. Disponível em: < <http://www.bcb.gov.br/crsfn/> >

Porém, das 584 decisões confirmadas, 359 correspondiam a arquivamentos feitos pelo próprio BACEN ou pela CVM.

Restaram, assim, a confirmação de 225 decisões punitivas, sendo 26 com pena de advertência, 171 com pena pecuniária, 26 com inabilitação temporária e 2 com outra classificação desconhecida.

Das 579 decisões do BACEN e da CVM alteradas, tem-se o seguinte quadro: a) - das 43 penas de inabilitação temporária aplicadas, o CRSFN converteu 4 em arquivamentos, 25 em penas pecuniárias, 17 em inabilitação temporária menor e 1 com outra classificação estatística desconhecida; b)- das 442 penas de multa pecuniária, o CRSFN determinou o arquivamento de 347, converteu 67 em advertências, determinou a aplicação de multa pecuniária menor em 24 casos. Restaram 4 casos sem classificação específica na estatística; c)- das 73 penas de advertência, em 1998, nenhuma foi confirmada. Todas foram arquivadas pelo CRSFN; d)- das 17 decisões de arquivamento não acolhidas pelo CRSFN, este determinou a aplicação de 7 advertências, 8 multas pecuniárias e 1 inabilitação temporária. Há um caso sem classificação estatística.

Feitas estas considerações, os dados podem ser lidos de outra forma. Com relação aos 1163 indiciamentos, o CRSFN proferiu e/ou confirmou 783 arquivamentos (aqueles homologados com relação ao BACEN/CVM, e os que o próprio Conselho proferiu reformando decisões punitivas). Sobraram 380 indiciamentos. Destes, 225 foram confirmados como lançados na 1ª instância; 138 tiveram as suas penas reduzidas e 17 tiveram as suas penas agravadas.

Em 2000, o CRSFN publicou o seu Relatório de Atividades de 1999 e o quadro não se modificou. Usando a mesma sistemática de classificação de indiciamentos, o CRSFN tratou de 480 indiciados, considerando cada um deles uma decisão, a despeito de todos estarem insertos em 179 procedimentos administrativos. Conforme Marcos Martins de Souza²⁰, Secretário-Executivo do CRSFN: “...de 179 (cento e setenta e nove) recursos, total que não inclui os 8 (oito) não conhecidos, tivemos 431 (quatrocentos e trinta e um) indiciados, que resultaram em 480 (quatrocentos e oitenta) decisões, das quais 403 (quatrocentos e três) origem BACEN e 77 (setenta e sete) origem CVM”.

²⁰ RELATÓRIO de Atividades do Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional. Disponível em: < <http://www.bcb.gov.br/crsfn/> >

Chama a atenção a diminuição do número de indiciados em 1999, bem menor do que aquele apresentado em 1998. Por outro lado, com 403 indiciamentos, o BACEN continua sendo o principal produtor de penalidades analisadas pelo CRSFN. A CVM gerou apenas 77 indiciamentos.

De resto, não há mudança significativa. Grande parte das decisões confirmadas diziam respeito a arquivamentos (ato todo, foram 344) e as alterações de penalidade, salvo em 7 casos, foram para não aplicar ou reduzir penas.

Confira-se o agravamento: - 7 arquivamentos foram alterados para 1 advertência, 5 multas e 1 penalidade sem classificação.

Já o abrandamento é evidente: - 13 advertências foram arquivadas; - 129 multas foram alteradas para 109 arquivamentos, 9 advertências e 11 multas menores; - 13 inabilitações temporárias foram alteradas para 1 multa pecuniária e 12 inabilitações temporárias menores.

O grande número de reformas e reduções de penas é indicativo de que algo não está certo. Jairo Saddi²¹ ressalta que “uma rápida análise de algumas estatísticas do CRSFN mostram certo divórcio entre a natureza dos seus julgados e as condenações administrativas em primeira instância, no caso do Banco Central”.

Os recursos administrativos, classificados como hierárquicos impróprios, não estão gerando no seio da administração pública a conformação hierárquica que era de se esperar e se encontra em outros tribunais administrativos brasileiros.

O próprio relatório das atividades do CRSFN em 1998 registra o descompasso ao reconhecer que “já com referência ao Banco Central, a falta de sintonia se acentua na medida em que o percentual atinge 55% (cinquenta e cinco por cento). Das 1.015 (mil e quinze) decisões, o CRSFN alterou 555 (quinhentas e cinquenta e cinco) e manteve íntegras 460 (quatrocentos e sessenta) ... Ao se efetuar o confronto das decisões do CRSFN, vamos encontrar divergência com a Comissão de Valores Mobiliários da ordem de 16% (dezesseis por cento), uma vez que, do total de 148 (cento e quarenta e oito) decisões, 124 (cento e vinte e quatro) foram confirmadas e 24 (vinte e quatro) restaram modificadas ... É de se notar, por imperativo, que boa parte dessas decisões do Banco Central não logrou prosperar no segundo grau porquanto em desarmonia com teses

²¹ SADDI, J. Op. cit.

consagradas no CRSFN. Assim é que, exemplificativamente, a autoridade supervisora adota a superposição de penas nas hipóteses de infração continuada, embora seja oportuno esclarecer que, para fins estatísticos, independentemente do número de multas pecuniárias infligidas originariamente, consideramos apenas duas decisões: desde que restou caracterizada a infração, uma multa, que o CRSFN confirma; e a outra multa, representando todo o restante – cem, cento e cinquenta, duzentas, dependendo do número de operações sequenciais, que é convolada em arquivamento. Dá o BACEN por configurada a infração em casos de exercício de atividades típicas de instituição financeira, mesmo quando o agente opera somente com recursos próprios, o que não é aceito pelo CRSFN, que julga imprescindível a utilização de recursos de terceiros, atualizando-se a figura da intromissão especulativa. Ainda, contribuem enormemente para tal defasagem os processos em que o BACEN delibera por sancionar de forma coletiva, o que não se compadece com a tese pacificada no âmbito do CRSFN, de acordo com a qual a responsabilidade é subjetiva, apresentando-se o elemento culpa com status de centro ético do direito punitivo administrativo. Por fim, mas não menos relevante, consigne-se que de ordinário a autoridade incumbida da supervisão do sistema financeiro nacional não se sensibiliza com o chamado Princípio da Insignificância. Ou seja, muitas vezes os membros do CRSFN, debruçados sobre casos concretos dessa natureza, não ratificam a decisão recorrida, cômicos de que a *démarche* no primeiro grau já revestira os aspectos educativos ínsitos ao apenamento, tornando-se desnecessário e até despropositado, na espécie, persistir na advertência ou na multa de pequeno valor”. O contencioso administrativo e os recursos inerentes são vistos, por alguns autores, como garantia de apreciação técnica e rápida de disputas no seio da administração pública. Exemplo disto é o trabalho de Carlos Alberto Parussolo da Silva²² no sentido de que “não se está excluindo a competência dos magistrados, mas apenas esclarecendo que precisarão de peritos para os auxiliarem no entendimento das questões ligadas ao funcionamento e estrutura do sistema financeiro. Sem falar que a especialização dos conselheiros permite rapidez e celeridade em suas decisões, ao passo que os órgãos judicantes levam muito mais tempo para compreender o que venha a ser boa técnica bancária, gerência temerária de recursos e outros problemas, que, dependendo do

momento econômico, podem justificar decisões para o deferimento de uma operação de concessão de crédito”.

Referindo-se aos conhecimentos especializados em assuntos ligados ao mercado financeiro e de capitais, Carlos Alberto Parussolo da Silva²³ prossegue afirmando que “são requisitos de pouco conhecimento da tradicional magistratura que se conhece hoje ... Não é justo exigir um conhecimento tão elevado de um magistrado para formar uma convicção ao ponto de decidir uma questão delicadíssima”. Por fim, o mesmo autor²⁴ ressalta que “na prática, as decisões do Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional raramente têm sido submetidas à apreciação do Poder Judiciário”.

O conhecimento técnico dos membros do CRSFN não é questionável. Entretanto, os dados indicam que a conformação das partes com as decisões do CRSFN tem muita correlação com o fato de o órgão recursal tender mais a reformar e abrandar penalidades administrativas.

Por outro lado, a conclusão de que magistrados não compreendem o sistema financeiro nacional exala corporativismo. A resposta dos magistrados pode, muito bem, indicar que o sistema financeiro nacional não conhece a Constituição Federal. Considere-se, por exemplo, as “multas automáticas” e as “circulares telefônicas” tão bem conhecidas no mercado.

O maior inconformado com as decisões do CRSFN, no caso o BACEN, por lógica administrativa e pelo princípio do recurso hierárquico, mesmo que impróprio, não pode levar ao Poder Judiciário as questões aventadas pelo CRSFN. Seu inconformismo se dá mediante o desafio das opiniões do CRSFN na repetição das punições administrativas muitas vezes reformadas. O próprio relatório do CRSFN, citado acima, registra o fato. Finalmente, o prazo médio de tramitação dos recursos no CRSFN está longe do desejável para um órgão administrativo técnico, ágil e inspirado pelos princípios gerais do Direito Administrativo.

²² SILVA, C. A. P. Limites do Contencioso Administrativo à Luz do Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional – CRSFN. Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais – 4, p. 121

²³ SILVA, C. A. P. Op. cit. p. 128

²⁴ SILVA, C. A. P. Op. cit. p. 128

Em 1998, com 325 procedimentos administrativos em pauta a média de dias de tramitação correspondeu 1 ano, 8 meses e 7 dias. Em 1999, com 179 procedimentos administrativos, a média de dias de tramitação foi de 1 ano, 5 meses e 15 dias. A respeito, comungamos do pensamento de Jairo Saddi²⁵ no sentido de que “a administração deveria estar sujeita a prazos máximos para julgamento – alguns recursos em matéria cambial levaram, no passado, mais de 5 anos para serem julgados no CRSFN, o que é um evidente desestímulo ao processo julgatório”.

9 - A Lei 9069, de 29 de Junho de 1995.

O art. 81 da Lei 9069/95 dispõe expressamente que “fica transferida para o Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional, criado pelo Decreto nº 91.152, de 15 de março de 1985, a competência do Conselho Monetário Nacional para julgar recursos contra decisões do Banco Central do Brasil, relativas à aplicação de penalidades por infrações à legislação cambial, de capitais estrangeiros e de crédito rural e industrial”.

Repita-se, a regra é clara quanto às infrações à legislação cambial, de capitais estrangeiros e de crédito rural e industrial. Não há menção às demais condutas no Mercado Financeiro e no Mercado de Capitais (art. 44 da lei 4595/64 e art. 11 da Lei 6385/76), na certa se acreditando que com relação a estas matérias já havia a regra do Decreto 91152/85.

Entretanto, como se verá abaixo, este decreto foi revogado tacitamente.

No parágrafo único do art. 81 da Lei 9069/95, estabeleceu-se que “para atendimento ao disposto no "caput" deste artigo, o Poder Executivo disporá sobre a organização, reorganização e funcionamento do Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional, podendo, inclusive, modificar sua composição”.

Como se vê, o legislador de 1995 teve a preocupação de transferir questões pertinentes à legislação de câmbio, ao crédito rural, ao crédito industrial e ao capital estrangeiro do CMN para o CRSFN, alterando assim a Lei 4595/64.

Porém, por exemplo, nada disse a respeito da esquecida pena de advertência não tratada no § 5º do art. 44 da Lei 4595/64 ou a respeito dos vícios de redação e contradições encontrados no texto do Decreto 91152/85.

²⁵ SADDI, Jairo. Op.cit.

Continua o CRSFN, dentre outros assuntos, sem autorização legal expressa para conhecer e rever as decisões do BACEN relativas à aplicação das sanções de advertência e cassação de autorização para o funcionamento das instituições financeiras (art. 44, incisos I e V, da Lei 4595/64).

As inovações feitas pelo art. 81 da Lei 9069/95 nos colocam duas questões fundamentais.

10 – Lei Ordinária pode modificar Lei Complementar?

A primeira é: - no regime constitucional de 1988, lei ordinária (a Lei 9069/95) pode modificar lei complementar (ou lei com *status* de complementar, como é o caso da Lei 4595/64)?

A resposta é não.

É majoritário tanto na doutrina quanto na jurisprudência o entendimento de que a Lei 4595/64 é lei complementar e somente por outra lei complementar pode ser modificada.

A título de exemplo, confira-se o tratamento do sigilo bancário na Lei Complementar 101/2001. Portanto, de início, é inconstitucional a modificação intentada pelo art. 81 da Lei 9069/95, com reflexos de inconstitucionalidade também no Decreto 1935/96.

No Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Mandado de Segurança nº 21.729-4 (impetrante o Banco do Brasil S.A. e impetrado o Procurador-Geral da República), ao considerar a Lei 4595/64, o Ministro Maurício Corrêa assentou: “Tenho como certo que esta Lei, que regula o sistema financeiro como um todo, foi recepcionada pela ordem constitucional de 1988 como lei complementar, em face do que dispõe o seu art. 192 ...” Neste processo, em parecer do Ministério Público Federal, Moacir Antônio Machado da Silva asseverou que “é verdade que o art. 192 da Constituição Federal passou a exigir lei complementar para regular o sistema financeiro nacional, de maneira que, na vigência da nova Constituição, as disposições da Lei 4.595, de 1964, que dispõem sobre o assunto, recepcionadas pela ordem constitucional vigente, só podem ser modificadas através desse processo legislativo especial”.

No Superior Tribunal de Justiça, em processo julgado pela 5ª Turma²⁶, o Ministro Cid Flaquer Scartezzini firmou que “o artigo 192 da Constituição Federal estabelece que o Sistema Financeiro Nacional será regulado em lei complementar. – Ante a ausência de norma disciplinadora, a Lei 4595/64, que instituiu referido sistema, restou recepcionada pela vigente Constituição da República, passando a vigorar com força de lei complementar, só podendo, destarte, ser alterada por preceito de igual natureza”.

Ainda no Superior Tribunal de Justiça²⁷, o Ministro Jesus Costa Lima estabeleceu que “o sistema financeiro nacional é estruturado em lei complementar – CF, art. 192, “caput”.

Assim, a Lei nº 4595, de 1964, foi recepcionada como tal, somente pode ser alterada por lei complementar”.

Como exemplo de doutrina a respeito do tema, Carlos Alberto Parussolo da Silva²⁸ ensina que “o sistema financeiro nacional tem parâmetros definidos pela Constituição Federal, no art. 192, devendo ser estruturado de forma a promover o desenvolvimento equilibrado do país e a servir aos interesses da coletividade, mediante lei complementar, a qual, nesse momento, é a Lei 4.595/64, em razão do fenômeno da recepção, pois com essa força assim foi recepcionada”.

Para alguns, nem tudo o que consta da Lei 4595/64 foi recepcionado com força de lei complementar. Contudo, esta afirmativa esbarra na ausência de fronteiras a respeito do que teria sido ou não recepcionado com força de lei complementar. Os que sustentam este argumento não respondem, concretamente, onde estão os limites. E a verdade é que cabe ao Poder Judiciário decidir, em cada caso concreto, a extensão da recepção da norma no novo sistema constitucional, tendo prevalecido o entendimento de que a Lei 4595/64, agora, é lei complementar e somente por outra lei complementar pode ser modificada. E mais, a recepção da norma a respeito da competência recursal do CMN também se prende ao direito fundamental insculpido no art. 5º, LV, da CF.

11 – O Decreto 91152/85 foi revogado pelo Decreto 1935/96?

²⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Turma 5. HC 2019/RJ – 9300170074. Relator Ministro Cid Flaquer Scartezzini. RSTJ 60/11. Diário da Justiça da União de 09.05.1994, p. 10881. Julgado em 13.04.1994.

²⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Turma 5. RHC 1290/MG – 9100120596. Relator Ministro Jesus Costa Lima. RSTJ 16/113. Diário da Justiça da União de 21.10.1991, p. 14.749. Julgado em 16.09.1991.

²⁸ SILVA, C. A. P. Op. cit. p. 121.

Para a formulação da segunda questão fundamental em face à Lei 9069/95, esqueçamos tudo que foi dito acima a respeito da lei complementar. Vamos apenas supor que a Lei 9069/95 não violou a Constituição Federal.

Assim, a segunda questão fundamental é: o Decreto 91152/85 foi revogado pelo Decreto 1935/96?

Uma vez consideradas as bases do primeiro parágrafo deste tópico, a resposta é sim.

Considere-se que com base no § único do art. 81 da Lei 9069/95, o Poder Executivo editou o Decreto 1935, de 20 de Junho de 1996, para tratar da organização, reorganização e funcionamento do CRSFN. É certo que da sua singela leitura salta aos olhos o fato de neste Decreto não ter se limitado o Poder Executivo à organização, reorganização e funcionamento do CRSFN, mas sim à ampliação da sua competência.

Como sustentam os Procuradores da República José Ricardo Meirelles e Luiz Carlos dos Santos Gonçalves²⁹ “o Decreto nº 1.935, de 20 de junho de 1996, com a redação dada pelo Decreto nº 2.277, de 17.07.97 estende, para além das hipóteses previstas na Lei mencionada, a competência do CRSFN, permitindo-lhe julgar também recursos contra infrações administrativas não mencionadas na Lei 9.069/96. Enquanto esta última limita as atribuições do “Conselhinho” ao julgamento de decisões do BACEN “relativas à aplicação de penalidades por infrações à legislação cambial, de capitais estrangeiros e de crédito rural e industrial”, o Decreto, com intuito de regulamentar aquela lei, acaba por extrapolar seu conteúdo, acrescentando o julgamento “em segunda e última instância” de “I – os recursos interpostos das decisões relativas à aplicação de penalidades administrativas...”, previstas em vários trechos da Lei 4.595/64 e noutros diplomas. Neste ponto manifesta a ilegalidade daquele ato administrativo. Com efeito, como bem define o saudoso HELY LOPES MEIRELLES, Decretos, em sentido próprio e estrito, “são atos administrativos de competência exclusiva dos chefes do executivo, destinados a prover situações gerais ou individuais, abstratamente previstas de modo expresso, explícito ou implícito pela legislação”. Aduz ainda: “Como ato administrativo, o decreto está sempre em situação inferior à da lei, e por isso mesmo não a pode contrariar”(Direito Administrativo Brasileiro, RT, 15ª ed., pg.155 – grifos nossos). Tem-se, portanto, que o Decreto em comento, por se tratar de ato administrativo infra-legal, tem natureza

regulamentar, cujo objeto é somente a explicitação da lei, visando facilitar e orientar sua execução, não podendo substituí-la ou a ela se sobrepor”.

E mais, compare-se o Decreto 91152/85 com o Decreto 1935/96 para verificar a aplicação do princípio inserto no art. 2º, § 1º, da LICC – “A lei posterior revoga a anterior quando expressamente o declare, quando seja com ela incompatível ou quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior”.

Na hipótese, é claro, não se trata da sucessão de leis, mas sim de Decretos presidenciais. A revogação do Decreto 91152/85 é evidente.

Compare-se os dois textos. O *Decreto 91152/85* dispõe:

“*Art. 1º* - Fica criado no Ministério da Fazenda, o Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional, com a finalidade de julgar, em segunda e última instâncias, os recursos interpostos das decisões relativas à aplicação de penalidades administrativas previstas:

I - no inciso XXVI do art.4 e no § 5º, do art.44, da Lei nº 4.595, de 31 de dezembro de 1964; no art.3 do Decreto-Lei nº 448, de 3 de fevereiro de 1969; e no parágrafo único, do art.25, da Lei nº 4.131, de 3 de setembro de 1962, com a redação que lhe deu a Lei nº 4.390, de 29 de agosto de 1964;

II - no § 4º, do art.11, da Lei nº 6.385, de 7 de dezembro de 1976;

III - no § 2º, do art.43, da Lei nº 4.380, de 21 de agosto de 1964, combinado com o § 7º, do art.4, da Lei nº 4.595, de 31 de dezembro de 1964; e

IV - no § 2º, do art.2, do Decreto-Lei nº 1.248, de 29 de novembro de 1972, e no art.74 da Lei nº 5.025, de 10 de junho de 1966.

Parágrafo único. Fica o Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional classificado como órgão de deliberação coletiva de segundo grau (letra "b", do art.1, do Decreto nº 69.382, de 19 de outubro de 1971).

Art. 2º - O Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional será integrado por 8 (oito) Conselheiros, de reconhecida competência e possuidores de conhecimentos especializados em assuntos relativos aos mercados financeiros e de capitais, observada a seguinte composição:

I - 1 (um) representante do Ministério da Fazenda;

²⁹ MEIRELLES, J. R.; SANTOS, L.C.G. O artigo 16 da Lei 7.492, atividade própria de instituição financeira

II - 1 (um) representante do Banco Central do Brasil;

III - 1 (um) representante do Banco Nacional da Habitação;

IV - 1 (um) representante da Comissão de Valores Mobiliários; e

V - 4 (quatro) representantes das entidades de classe dos mercados financeiro e de capitais, por estas indicados em lista tríplice, por solicitação do Ministro da Fazenda.

§ 1º Os membros do Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional e seus respectivos suplentes serão designados pelo Ministro da Fazenda, com mandato de 2 (dois) anos, podendo ser reconduzidos uma única vez.

§ 2º Junto ao Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional, funcionará um Procurador da Fazenda Nacional, designado pelo Procurador-Geral da Fazenda Nacional, com a atribuição de zelar pela fiel observância das leis, decretos, regulamentos e demais atos normativos.

§ 3º O Conselho terá como Presidente o representante do Ministério da Fazenda e como Vice-Presidente a pessoa assim designada pelo Ministro da Fazenda entre os representantes referidos no item V, do "caput" deste artigo.

Art. 3º - O Banco Central do Brasil, a Comissão de Valores Mobiliários, a Carteira de Comércio Exterior do Banco do Brasil S/A; e os órgãos do Ministério da Fazenda proporcionarão o apoio técnico e administrativo necessário ao funcionamento do Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional.

Art. 4º - A organização e o funcionamento do Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional serão fixados em regimento interno aprovado pelo Ministro da Fazenda, nos termos da legislação aplicável.

Art. 5º - O Conselho Monetário Nacional prosseguirá no julgamento dos recursos que eram de sua competência, enquanto não estiver em funcionamento o órgão colegiado de que trata este Decreto.

Art. 6º - Este Decreto entrará em vigor na data de sua publicação”.

Por sua vez, o *Decreto 1935/96* trata da mesma matéria, inteiramente, da seguinte forma:

“*Art. 1º* - O Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional, órgão de deliberação coletiva de segundo grau, existente na estrutura do Ministério da Fazenda,

criado por força do Decreto nº 91.152, de 15 de março de 1985, tem sede em Brasília, Distrito Federal.

Art. 2º - Ao Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional compete julgar em segunda e última instância:

I - os recursos interpostos das decisões relativas à aplicação de penalidades administrativas previstas:

a) no inciso XXVI do art.4 e nos incisos I, II, III e IV do art.44 da Lei nº 4.595, de 31 de dezembro de 1964, e no art.3 do Decreto-lei nº 448, de 3 de fevereiro de 1969;

b) no § 4º do art.11 da Lei nº 6.385, de 7 de dezembro de 1976;

c) no § 2º do art.43 da Lei nº 4.380, de 21 de agosto de 1964, combinado com o § 7º do art.4 da Lei nº 4.595, de 31 de dezembro de 1964;

d) no § 2º do art.2 do Decreto-lei nº 1.248, de 29 de novembro de 1972, e no art.74 da Lei nº 5.025, de 10 de junho de 1966;

e) na legislação cambial, de capitais estrangeiros, de crédito rural e industrial;

II - os recursos das decisões proferidas pelo Banco Central do Brasil, em processos administrativos instaurados contra instituições financeiras, seus administradores, e membros de seus conselhos, em que, cautelarmente:

a) determinarem o afastamento dos indiciados da administração dos negócios das instituições, enquanto perdurar a apuração de suas responsabilidades;

b) impedirem que os indiciados assumam quaisquer cargos de direção ou administração de instituições financeiras ou atuem como mandatários ou prepostos de diretores ou administradores;

c) impuserem restrições às atividades das instituições financeiras;

d) determinarem às instituições financeiras a substituição de empresa de auditoria contábil ou do auditor contábil independente.

Art. 3º - Compete ainda ao Conselho apreciar recursos de ofício, interpostos pelos órgãos e entidades competentes, das decisões que concluírem pela não aplicação das penalidades previstas no inciso I do artigo anterior.

Art. 4º - O Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional será integrado por oito Conselheiros, de reconhecida competência e possuidores de conhecimentos

especializados em assuntos relativos aos mercados financeiro, de câmbio, de capitais estrangeiros e de crédito rural e industrial, observada a seguinte composição:

I - um representante do Ministério da Fazenda;

II - um representante do Banco Central do Brasil;

III - um representante da Secretaria de Comércio Exterior, do Ministério da Indústria, do Comércio e do Turismo;

IV - um representante da Comissão de Valores Mobiliários;

V - quatro representantes das entidades de classe dos mercados financeiro, de câmbio, de capitais estrangeiros e de crédito rural e industrial, por estas indicados em lista tríplice, por solicitação do Ministro de Estado da Fazenda;

§ 1º Os membros do Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional e seus respectivos suplentes serão designados pelo Ministro de Estado da Fazenda, com mandato de dois anos, podendo ser reconduzidos uma única vez.

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

§ 3º O Conselho terá como Presidente o representante do Ministério da Fazenda e como Vice-Presidente a pessoa assim designada pelo Ministro de Estado da Fazenda entre os representantes referidos no item V, do "caput" deste artigo.

Art. 5º - O Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional contará com o apoio de uma Secretaria Executiva dirigida por um Secretário-Executivo, designado pelo Ministro de Estado da Fazenda, de reconhecida competência e possuidor de conhecimentos especializados em assuntos relativos aos mercados financeiro, de câmbio, de capitais estrangeiros e de crédito rural e industrial.

§ 1º Fica o Banco Central do Brasil incumbido de fornecer os recursos técnicos, humanos e materiais necessários ao funcionamento da Secretaria Executiva, que manterá suas instalações nas dependências daquela Autarquia.

§ 2º A Comissão de Valores Mobiliários, a Secretaria de Comércio Exterior do Ministério da Indústria, do Comércio e do Turismo e os órgãos do Ministério da Fazenda, sempre que for necessário, proporcionarão o apoio técnico, material e administrativo para o cumprimento dos objetivos do Conselho.

Art. 6º - A organização e o funcionamento do Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional são fixados no Regimento Interno, na forma do Anexo a este Decreto.

Art. 7º - Este Decreto entrará em vigor na data de sua publicação.”

Assim está estabelecida a confusão, já que com o art. 81 da Lei 9069/95, no atual regime constitucional, o CRSFN teria competência, apenas, para os casos relativos às infrações cambiais, de capitais estrangeiros e de crédito rural e industrial. E o Decreto 1935/96 teria extrapolado os limites da Lei 9069/95 ao ampliar as competências do CRSFN para as hipóteses previstas na Lei 4595/64, ampliando, repetindo, modificando e, por conseguinte, revogando o Decreto 91152/85.

12 – Conclusão.

Como conclusão, tem-se que :

- a)- A criação do CRSFN, pelo Decreto 91152/85, no primeiro dia do governo Sarney, não foi precedida dos necessários estudos e debates para que um órgão tão importante fosse instalado com atribuições para rever algumas sanções aplicadas pelo BACEN, principalmente, e pela CVM.
- b)- O Decreto 91152/85 nunca teve força de lei e não poderia ter modificado a competência fixada em favor do CMN, conforme consta dos arts. 4º, XXVI, e 44 da Lei 4595/64 e do art. 11 da Lei 6385/76, de acordo com as regras vigentes na Constituição Federal de 1967/1969.
- c)- Os equívocos cometidos no lançamento do CRSFN são obstáculos ao seu funcionamento até hoje. Questões singelas como a apreciação das penas administrativas de advertência não foram previstas no Decreto 91152/85 ou na legislação posterior como atribuição do CRSFN. Violando a regra de que em matéria de Direito Administrativo não tem competência quem quer, mas sim quem a lei indica como competente, o CRSFN tem

se válido da interpretação extensiva para conhecer e julgar penas de advertência. Por outro lado, o órgão recusa o mesmo sistema de interpretação extensiva para negar conhecimento das multas automáticas aplicadas pelo BACEN.

d)- Com a democratização do país e a Constituição de 1988, o Decreto 91152/85 não foi recepcionado, por afrontar as regras insertas no art. 5º, incisos II e LV, e no art. 37 da Constituição Federal.

e)- O recurso das decisões punitivas do BACEN e da CVM para o CRSFN é recurso hierárquico impróprio e, por isto, carece de previsão em lei. Disto resulta, por exemplo, a insubordinação do BACEN à “jurisprudência” do CRSFN, gerando confronto e insegurança no seio da Administração Pública.

f)- Os dados publicados pelo CRSFN indicam que o órgão não prima pela rapidez e tem por costume reformar as decisões punitivas, principalmente do BACEN, atuando como verdadeiro revisor e redutor das penas. Alguém está errado. O BACEN ou o CRSFN? Nos parece que, pela sua fragilidade legal, errado está o CRSFN.

g)- O art. 81 da Lei 9069/95 tem natureza de lei ordinária e não poderia modificar as disposições da Lei 4595/64, recepcionada como lei complementar segundo as regras da Constituição de 1988. Mais ainda quando se trata do recurso administrativo contra penalidades aplicadas a pessoas físicas ou empresas, em face ao art. 5º, LV, da CF. Na mesma linha de pensamento, também inválido o Decreto 1935/96, editado com base na lei ordinária retrocitada.

h)- Por fim, apenas para argumentar, se for considerado válido o Decreto 1935/96 (que extrapolou a autorização legal para fixar novas hipóteses de atribuição de competência administrativa), é dever reconhecer a revogação do Decreto 91152/85 e, com isto, a completa falta de amparo legal à existência do CRSFN já que disto não trata a Lei 9069/95.

É evidente a necessidade de reforma do sistema de recursos administrativos contra as penalidades aplicadas no âmbito do Sistema Financeiro Nacional. Há problemas e vícios a serem corrigidos, como apontado acima.

O Mercado Financeiro e de Capitais brasileiro está entre os mais sofisticados do planeta e merece, no quadro dos avanços tecnológicos colocados em prática a partir do controle do processo inflacionário, um sistema de recursos administrativos contra penalidades que

seja ágil e capaz de gerar segurança jurídica e transparência, não somente aos agentes do mercado, mas também para os investidores, ainda tímidos considerando-se o tamanho da nossa economia.