Atualidades

REFLEXOS DA LEI 9.873/1999 NO PRAZO PRESCRICIONAL DOS PROCEDIMENTOS DE COMPETÊNCIA DO CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA

ROGÉRIO F. TAFFARELLO

I – Introdução. II – Conceito e finalidade da prescrição. III – Natureza jurídica da sanção administrativa como óbice à retroatividade da "lex gravior". IV – Adequação ao devido processo legal. V – A Lei 9.873/1999. VI – Notas conclusivas. VII – Bibliografia.

I – Introdução

Tem-se verificado, hodiernamente, uma inesperada controvérsia entre operadores do direito no que concerne à interpretação devida pelo Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE – de dispositivo inserido no ordenamento jurídico pátrio com o advento da Lei 9.873/1999, cujas conseqüências têm sido crescentemente notadas nos anos mais recentes.

Referido diploma legislativo, ao cuidar do estabelecimento de prazos de prescrição para o exercício de ação punitiva pela Administração Pública Federal direta e indireta, logrou modificar o *quantum* dos lapsos temporais respectivos para casos em que a infração administrativa averiguada também venha a constituir crime, quando a prescrição passa a ser regida pelo prazo observado na legislação penal, por força do art. 1º, § 2º, da Lei 9.873/1999.

No âmbito do direito concorrencial, a controvérsia exsurge do fato de que, dentre os dez tipos penais arrolados pela assim chamada "Lei das Licitações" (Lei 8.666/1993), seis cominam penas máximas superiores a dois anos de privação de liberdade, o que, de acordo com previsão do art. 109 do Código Penal Brasileiro, torna os respectivos prazos prescricionais superiores ao lapso temporal de cinco anos que fora expressamente previsto pela "Lei do CADE" (Lei 8.884/1994), em seu art. 28, e que, desde muito, vinha sendo tradicionalmente adotado no direito administrativo brasileiro de modo geral.

Questiona-se, pois, a aplicação do preceito em sede de direito intertemporal – ou seja, para infrações havidas antes da entrada em vigor da Lei 9.873/1999 sobre as quais somente haja incidido causa de suspensão ou interrupção do prazo prescricional após passados cinco anos ou mais desde a data do ato ou da cessação da infração permanente, porém antes de esgotado o novo prazo prescricional devido, em conformidade com a previsão da lei penal.

Apresentado o problema, cujas implicações têm sido discutidas em procedimentos ora correntes no CADE, cumpre realizar um acurado (ainda que breve, pois, ao

final, pretende-se demonstrar não se estar tratando de questão demasiadamente complexa) estudo da legislação administrativa brasileira atinente à matéria e de sua devida interpretação – tanto em sede jurisprudencial quanto, e, sobretudo, doutrinária. Destarte, poder-se-á obter suficientes subsídios para demonstrar aquela que nos parece ser a única conclusão possível a respeito.

II – Conceito e finalidade da prescrição

Assim como a decadência, o instituto jurídico da prescrição decorre de um imperativo de ordem pública, fazendo-se presente em todas as áreas do direito público e privado. Seus fundamentos são de importância basilar em um Estado Democrático de Direito, cuja ordem jurídica gravita em torno dos valores essenciais da segurança e da justiça.

Se é por questão de justiça que se reconhece a supremacia constitucional e o respeito aos princípios fundamentais do direito – tais como os da legalidade, da isonomia e da irretroatividade da norma punitiva mais gravosa – é em nome da segurança que se visa a manter a estabilidade das situações jurídicas constituídas, e, após o decurso de determinado tempo, mesmo daquelas potencialmente controvertidas. Aí reside a teleologia do conceito da prescrição, explicada com acuidade por San Tiago Dantas:

"(...) a prescrição e a decadência visam a punir a inércia de um titular. Alguém tem um direito, mas não o usa; (...).

"Esta influência do tempo, consumido do direito pela inércia do titular, serve a uma das finalidades supremas da ordem jurídica, que é estabelecer a segurança das relações sociais.

"Como passou muito tempo sem modificar-se o atual estado de coisas, não é justo que se continue a expor as pessoas à insegurança que o direito de reclamar mantém sobre todos, como uma espada de Dâmocles. A prescrição assegura que, daqui em diante, o inseguro é seguro; quem podia reclamar não mais o pode."[1]

Por esse motivo, a prescrição, no campo do direito público, não constitui direito subjetivo do acusado, mas a perda do *ius persequendi* por parte do Estado – que, por não ter agido dentro de um lapso temporal *previamente* fixado, é punido em virtude de sua inércia e em homenagem à segurança jurídica, pacificando situações potencialmente litigiosas. Em poucas palavras, trata-se, primacialmente, da perda do direito estatal de punir ou executar a punição pelo decurso do tempo sem que tal direito haja sido exercido – eis aí o conceito básico de prescrição.

Nos tempos atuais, resta absolutamente assentada a noção de que a prescrição ocorre, como visto, por ser a segurança um imperativo de justiça. Está presente inclusive no campo do direito civil, tencionando regular relações entre particulares, como matéria de ordem pública. Se assim o é, tanto mais importância o instituto passa a ter em se tratando de direito público, sobretudo no que concerne ao direito público de natureza sancionatória, como é o caso do direito administrativo punitivo.

III – Natureza jurídica da sanção administrativa como óbice à retroatividade da "lex gravior"

Não obstante a natureza jurídica das normas administrativas sancionatórias possa parecer incontroversa atualmente à maioria dos publicistas, tal questão foi objeto de alguma controvérsia doutrinária e jurisprudencial no passado, dando ensejo a alguma confusão interpretativa. Mas, já em meados do século passado, o ilustre magistrado Nelson Hungria, principal revisor do Código Penal Brasileiro (1940), manifestava-se, em texto que se tornaria clássico:

1. Francisco Clementino de San Tiago Dantas, *Programa de Direito Civil, Parte Geral*, 2ª ed., pp. 396-397.

"(...) não há falar-se de um ilícito administrativo ontologicamente distinto de um ilícito penal. A separação entre um e outro atende apenas a critérios de conveniência e oportunidade, afeiçoados à medida do interesse da sociedade e do estado, variável no tempo e no espaço (...). A identidade essencial entre o ilícito administrativo e o delito penal é atestada pelo próprio fato histórico, aliás reconhecido por Goldschmidt, de que 'existem poucos delitos penais que não tenham passado pelo estágio do delito administrativo'. Entre nós, não há razão alguma para rejeitar-se o sistema de subordinação da ação disciplinar à ação penal."[2]

É de se notar o fato de existir, deveras, um único *jus puniendi* estatal, a se manifestar ora pela instância penal, ora pela instância administrativa. Deste modo, há que se considerar haver apenas uma diferença quantitativa – e não qualitativa – entre ambas as vias sancionatórias – que, por seu turno, requerem a existência de uma mesma principiologia com vistas à limitação do poder estatal de constrição sobre o indivíduo, conforme se verá doravante.

A esse respeito, cumpre ressaltar, no direito brasileiro atual, as lições dos eminentes publicistas Celso Antônio Bandeira de Mello e Luís Roberto Barroso. Consoante este, "o direito administrativo punitivo é apenas mais uma forma de manifestação do chamado poder punitivo do Estado. Sua diferenciação relativamente ao direito penal é apenas de grau ou, muitas vezes, mera opção legislativa"[3] – enquanto que, para o primeiro, "não há, pois, cogitar de qualquer distinção substancial entre infrações e sanções administrativas e infrações e sanções penais; o que as aparta é única e exclusivamente a autoridade competente para impor a sanção".[4]

No mesmo sentido têm-se posicionado os tribunais superiores, podendo-se destacar, como exemplo, por sua clareza e concisão, breve assertiva do Ministro Humberto Gomes de Barros, para quem "a punição administrativa guarda evidente afinidade, estrutural e teleológica, com a sanção penal".[5]

A distinção entre sanções penais *stricto sensu* e sanções administrativas vem a ser, portanto, meramente de opção dogmática; formal, consoante igualmente se manifestam Heraldo Garcia Vitta[6] e Daniel Ferreira,[7] ambos fundando suas lições nos entendimentos pioneiros de Geraldo Ataliba, Luis Vicente Cernicchiaro e Régis Fernandes de Oliveira. A opção legislativa entre uma ou outra modalidade de sancionamento resulta, então, muito mais da necessidade de se buscar a melhor eficácia social da punição do que da ocorrência de uma pretensa diversidade axiológica que haveria de ser ínsita à norma.[8]

Remanesce incontestável, com efeito, a natureza penal das normas de direito administrativo sancionador, porquanto decorrem do poder estatal de limitação da liberdade do administrado. Daí o fato de a doutrina publicista majoritariamente ressaltar a necessidade de que sejam observados princípios oriundos do direito penal para que se possa efetuar a correta imposição de sanções administrativas:

"(...) as sanções administrativas apresentam configuração similar às de natureza penal, sujeitando-se a regime jurídico

2. Nelson Hungria, "Ilícito penal e ilícito administrativo", *Revista de Direito Administrativo (Seleção Histórica)*, p. 17.

3. Luis Roberto Barroso, "A prescrição administrativa no Direito brasileiro antes e depois da Lei 9.873/1999", *Revista Diálogo Jurídico*, v. 1, n. 4, 2001.

4. Celso Antônio Bandeira de Mello, *Curso de Direito Administrativo*, 19ª ed., p. 743.

5. STJ, REsp 19.560-0, Rel. Ministro Humberto Gomes de Barros.

6. *A Sanção no Direito Administrativo*, pp. 30-34.

7. *Sanções Administrativas*, pp. 59-60.

8. Miguel Reale Júnior, "Despenalização no direito penal econômico: uma terceira via entre o crime e a infração administrativa?", *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, n. 28, pp. 121 *et seq.*

senão idêntico, ao menos semelhante. Os princípios fundamentais de direito penal vêm sendo aplicados no direito administrativo repressivo. Lúcia Valle de Figueiredo afirma que os procedimentos sancionatórios caracterizam-se precisamente pela aplicação dos princípios do processo penal."[9]

"(...) o direito administrativo, em sua dimensão sancionatória, compartilha com o direito penal os mesmos princípios gerais de aplicação de suas normas, notadamente os que regulam os conflitos de direito intertemporal."[10]

Deste modo, mencionam os autores inúmeros princípios assentados pelo direito penal pós-iluminista que, ao longo do século XX, passaram a ser utilizados pelo direito público sancionador em sua generalidade, e que hoje atuam como fundamentos do direito administrativo punitivo. Entre eles, faz-se expressa menção aos princípios da legalidade, da anterioridade, da proporcionalidade, do devido processo legal etc.[11]

No que se refere especificamente à questão da prescrição em sede administrativa, manifesta-se o Desembargador Federal Sérgio de Andréa Ferreira: "como o direito penal e o direito punitivo são espécies de um mesmo gênero, o sistema preclusivo e prescricional têm a mesma formatação em ambos os ramos jurídicos".[12]

Um dentre os corolários do princípio da legalidade, o aforismo *nullum crimen nulla poena sine lege praevia*, consagrado no direito penal moderno desde seu primeiro desenvolvimento, no início do século XIX, determina que a sanção penal somente é possível se realizada conforme a legislação vigente ao tempo da prática do fato. Assim sendo, não somente é vedada a retroação de norma incriminadora – ou seja, aquela que cria um novo tipo penal – mas se veda também a incidência de norma que, de qualquer modo, possa alterar negativamente o *status* do agente que supostamente tenha praticado o fato:

"(...) a lei penal mais grave não se aplica aos fatos ocorridos antes de sua vigência, seja quando cria figura penal até então inexistente, seja quando se limita a agravar as conseqüências jurídico-penais do fato (...). Há, pois, uma proibição de retroatividade das normas mais severas de direito penal."[13]

Dispensável citar, nesse particular, outras fontes doutrinárias, visto ser fato notório que doutrina e jurisprudência são unânimes quanto à aplicação do princípio que, de tão absoluto, foi consagrado como cláusula pétrea pela Constituição Federal de 1988, em seu artigo que arrola os direitos e garantias individuais (art. 5º, XL): "a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu".

Tem-se daí, bem como do art. 2º, § 1º, do Código Penal Brasileiro,[14] que a única hipótese de retroação normativa em sede de direito penal ocorre quando esta venha ser mais favorável ao acusado ou condenado. Trata-se de algo definido como princípio da irretroatividade da *lex gravior*, e refere-se a toda espécie de conflito de normas, particularmente em se tratando de direito intertemporal. No direito penal moderno, brasileiro ou estrangeiro, não se tem

9. Marçal Justen Filho, *Curso de Direito Administrativo*, p. 398.

10. Luis Roberto Barroso, ob. cit. Nesse ponto, o ilustre constitucionalista ainda cita grande parte dos principais administrativistas brasileiros das últimas décadas, como Themistocles Cavalcanti, Milton Luiz Pereira, Vicente Ferrer Correia Lima, Oswaldo Aranha Bandeira de Mello, entre outros.

11. A respeito, v.: Celso Antônio Bandeira de Mello, ob. cit., p. 746; Marçal Justen Filho, ob. cit., pp. 398-402.

12. "Prescrição administrativa: falta disciplinar também punida como crime", *Revista da Faculdade de Direito de São Bernardo do Campo*, São Bernardo do Campo, Faculdade de Direito, 1999, p. 263.

13. Francisco de Assis Toledo, *Princípios de Direito Penal*, 5ª ed., 7ª tir., p. 31.

14. "A lei posterior, que de qualquer modo favorecer o agente, aplica-se aos fatos anteriores, ainda que decididos por sentença condenatória transitada em julgado."

notícia de qualquer questionamento à validade e à imperiosidade deste princípio.

Não seria possível, em tempos modernos, imaginar-se que o Estado tivesse o privilégio de legislar matéria de conteúdo sancionatório com efeitos retroativos, ao arrepio de regras e princípios que formam o arcabouço constitucional de qualquer democracia, valores conquistados ao longo de séculos, e cujo escopo é exatamente impedir que o administrado fique à mercê do arbítrio estatal.

Também em sede administrativa, é pacífico o entendimento da aplicação do princípio penal da retroatividade da lei posterior mais benéfica – e, *a contrario sensu*, da irretroatividade da lei posterior mais gravosa:

"(...) outro parâmetro do direito penal, agora até judicialmente gozando de prestígio sua aplicação no processo administrativo, é o da aplicabilidade da lei posterior mais benéfica (ao administrado). É o que se colhe, para simples exemplo, na doutrina, de Régis Fernandes de Oliveira (...) e de Edílson Pereira Nobre Jr. (...); e, na jurisprudência, cabe citar acórdãos do Tribunal Regional Federal da 3ª Região (Ap. Cível 6.843-2-SP), e do Tribunal Regional Federal da 4ª Região (*DJU*, 28.7.1993), que se vêm avolumando nos dias atuais."[15]

Ainda acerca do princípio da irretroatividade da lei mais grave como desdobramento do princípio da legalidade, visto que a lei que regula o direito sancionatório deve ser prévia – excetuando-se, naturalmente, casos em que venha a melhorar a situação do acusado ou condenado – convém lembrar que eventual decisão que se utilize de lei posterior mais gravosa fere irremediavelmente a legalidade, atuando contra o próprio texto constitucional. Mesmo no direito administrativo, nada pode justificar tal afronta à Carta Magna,

"(...) nem se alegue a supremacia do interesse público sobre o particular para justificar a retroatividade da norma mais grave ao infrator. Embora tal supremacia seja um dos vetores do ordenamento jurídico-administrativo, o princípio da segurança jurídica, base do regime democrático de direito, impede a retroação de normas que prejudiquem, de algum modo, o infrator."[16]

IV – Adequação ao devido processo legal

Pela primeira vez em nossa história constitucional, a Magna Carta de 1988 houve por adotar expressamente a fórmula, consagrada no direito anglo-saxão, do *due process of law*.[17] Tal princípio fundamental está contido em diversos incisos do art. 5º da Constituição Federal, valendo citar dois deles:

Art. 5º, LIV: "ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal".

Art. 5º, LV: "aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes".

Dentre os principais desdobramentos do conceito de devido processo legal, e decorrente também do princípio constitucional da isonomia, encontra-se o princípio da paridade de armas – *par conditio* –, segundo o qual em toda relação processual, seja ela civil, penal ou administrativa, é necessário que se garanta o devido equilíbrio entre as forças que ali se contraponham.[18] Essa necessidade incondicional de equilíbrio entre as partes igualmente veda a possibilidade de aplicação retroativa do prazo prescricional *in pejus*.

Deveras, seria uma descabida ilogicidade pretender que o Estado-Administração, parte interessada na relação processual

15. Adilson Abreu Dallari e Sérgio Ferraz, *Processo Administrativo*, p. 156.

16. Heraldo Garcia Vitta, ob. cit., p. 112.

17. Antônio Carlos de Araújo Cintra, Ada Pellegrini Grinover e Cândido Rangel Dinamarco, *Teoria Geral do Processo*, 15ª ed., p. 82.

18. Idem, ibidem, p. 83.

administrativa, pudesse majorar os prazos prescricionais para aplicação a fatos já havidos – algo que, no limite, autorizaria a imprescritibilidade da persecução, mediante a promulgação de leis sucessivas no mesmo sentido. Tratar-se-ia, pois, de uma aberração primitiva, incompatível com a evolução da ciência do direito e da teoria do Estado.

Portanto, mesmo no processo administrativo, reputadamente menos formal que o jurisdicional, a Lei 9.784/1999 estabelece, em seu art. 2º, incisos VII e IX, respectivamente a "observância das formalidades essenciais à garantia dos direitos dos administrados" e a "adoção de formas simples, suficientes para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrados" – grau este que não ocorreria se se pudesse interpretar a majoração do prazo prescricional decorrente da Lei 9.873/1999 de modo retroativo, piorando a situação do administrado.

Há que se lembrar ainda que, por força da necessária observância do devido processo legal, sabe-se que em toda relação processual sancionatória deve-se observar o mandamento *in dubio pro reo*, que se refere tanto ao caso de dúvidas na valoração de matéria probatória quanto ao caso de dúvidas na interpretação de dispositivo legal – convém lembrar que o *in dubio pro societate* vige, sabidamente, no momento inicial, de instauração, de um procedimento investigatório; jamais em sua decisão, com vistas a se evitarem flagrantes injustiças que não interessam ao Estado de Direito. Desde logo, então, afigura-se impossível, também por este motivo, a interpretação pela retroatividade da *lex gravior*.

V – A Lei 9.873/1999

Antes de se proceder ao exame mesmo do art. 1º, § 2º, da Lei 9.873/1999, cumpre seja feita breve menção às disposições que lhe antecederam – e, em certa medida, deram ensejo ao seu advento. É notório o fato de que o direito administrativo brasileiro sempre teve por regra o prazo prescricional máximo de 5 anos. Inúmeros são os exemplos esparsos na legislação, de que se pode citar:

a) Código Tributário Nacional: prazos prescricionais de 5 anos para a constituição do crédito tributário, para a cobrança do crédito tributário, e para a ação de restituição de indébito;

b) Decreto 20.910/1932: prazo prescricional de 5 anos contra a Fazenda Pública;

c) Lei 6.838/1980: infrações disciplinares de profissionais liberais prescrevem em 5 anos (idem para a Lei 8.906/2004 – Estatuto da OAB);

d) Lei 8.112/1990: ação disciplinar contra funcionário público prescreve em 5 anos;

e) Lei 8.429/1992: atos de improbidade administrativa prescrevem em, no máximo, 5 anos;

f) Lei 8.884/1994 (Lei do CADE): infrações contra a ordem econômica prescrevem em 5 anos.

Tal sempre foi a regra. Ademais, convém citar que, antes da edição da Lei 9.873/1999, havia situações cujo texto legal correspondente não previa qualquer prazo prescricional, permanecendo silente a esse respeito e gerando controvérsias indesejadas. No entanto, a doutrina e os tribunais, desde muito, aplicavam a prescrição por analogia e por isonomia, visto que o Poder Público se beneficiava do prazo de 5 anos: "ficamos com a posição dos que, como Hely Lopes Meirelles (1996: 589), entendem que, no silêncio da lei, a prescrição administrativa ocorre em cinco anos, nos termos do Decreto n. 20.910".[19]

E foi exatamente para que não mais houvesse qualquer controvérsia que sobreveio, em 1999, a Lei 9.873, fixando o prazo prescricional, de modo geral, em 5 anos,

19. Maria Sylvia Zanella Di Pietro, *Direito Administrativo*, 14ª ed., p. 610.

com a única exceção dos casos – posteriores, vale lembrar – em que a infração implique fato delituoso. Depreende-se facilmente a teleologia da referida norma, a partir do seguinte trecho da mensagem que encaminhou seu texto:

"(...) cumpre assinalar, no entanto, que admitir a prescrição no âmbito da administração pública com respaldo tão-somente na analogia pode gerar questionamento no que se refere ao prazo a ser adotado.

"O prazo prescricional foi fixado em 5 (cinco) anos. Trata-se do lapso de tempo tradicionalmente adotado pelo Estado em suas relações com terceiros."[20]

Ou seja, o fim precípuo que levou à promulgação do diploma em questão foi o de pacificar as discussões que ainda pudesse haver em torno do prazo prescricional em matéria administrativa. Logo, trata-se de norma de conteúdo meramente declaratório, formalizando o entendimento já dominante.[21]

No âmbito do Conselho Administrativo de Defesa Econômica, felizmente, nenhuma controvérsia havia, posto que o prazo qüinqüenal já fora consagrado pela Lei 8.884/1994, instituidora do CADE. A Lei 9.873/1999 só veio confirmar a mesma disposição, e, em seu art. 1º, § 2º, acrescentar que, quando o fato cuidar de infração que também configure crime, "a prescrição reger-se-á pelo prazo previsto na lei penal".

Ora, tratando-se de eventual aumento do prazo prescricional, resta incontroverso que o referido diploma legal pretendeu modificar as situações futuras, visto ser absolutamente inidôneo para tutelar situações pretéritas. Seria manifesto equívoco crer que a Lei 9.873/1999 apresenta lacuna por não ter trazido disposições de direito intertemporal, pois, conforme explicitado supra, a lei não tratou do tema pelo simples fato de não ser necessário: o sistema jurídico tem a devida resposta para a questão, com base na principiologia penal constitucional, nos valores essenciais da *segurança jurídica* e da *irretroatividade da "lex gravior"*. Por esse motivo, o mencionado § 1º somente pode apontar para infrações posteriores ao início de vigência da mesma lei.

Tivesse o texto legislativo contemplado disposições expressas a respeito, não estaria senão realizando uma repetição daquilo que o sistema jurídico já nos oferece para o caso. E, ainda que houvesse expressa previsão de retroatividade da norma quando mais gravosa, não teria o condão de modificar a situação ora apresentada, porquanto padeceria de vício de inconstitucionalidade, restando inaplicável. Daí a desnecessidade de a lei tratar de algo já resolvido desde logo.

Situação similar à ora abordada ocorreu na Comissão de Valores Mobiliários quando da edição da Lei 9.457/1997 que, em seu art. 3º, aumentou de cinco para oito anos a prescrição das infrações administrativas de competência da CVM, e – pior – por falta de técnica legislativa, em seu art. 4º, manifestava-se pela aplicação imediata do prazo de oito anos. Imediatamente, insurgiu-se a doutrina:

"A nova lei aplica-se, única e tão-somente, aos fatos que vierem a ocorrer após a sua vigência. Interpretação diversa consagraria inaceitável aplicação retroativa da norma, em prejuízo do acusado, o que é inadmissível em nosso ordenamento jurídico.

"A primeira parte do art. 4º da nova lei, ao dispor que, para os inquéritos pendentes, os prazos de prescrição começam a fluir a partir de sua vigência, é inequivocamente inconstitucional, não cabendo sua aplicação por parte da Comissão de Valores Mobiliários."[22]

Por esse motivo, o destino de tal norma foi a inaplicabilidade, tamanha a sua

20. Mensagem n. 471, de 1998-CN, *apud* Luis Roberto Barroso, ob. cit.

21. Luis Roberto Barroso, ibidem.

22. Nelson Eizirik, *Reforma das S/A e do Mercado de Capitais*, p. 199.

desatenção para com o ordenamento e a Constituição Federal, até a sua revogação no ano seguinte, através da Medida Provisória 1.708 – que, após sucessivas reedições, ao ser convertida em lei ordinária, daria origem justamente à Lei 9.873/1999. Impossível, portanto, crer que a ausência de disposição expressa pudesse significar alguma possibilidade de retroação do prazo prescricional em prejuízo do administrado no âmbito do Conselho Administrativo de Defesa Econômica.

VI – Notas conclusivas

Com efeito, a hermenêutica jurídica tradicional e todo o arcabouço doutrinário acima reunido tornam clara a imperiosidade dos princípios constitucionais supracitados, destinados ao direito punitivo em sentido lato. Os princípios normativos, reiteradamente classificados como verdadeiros alicerces do edifício jurídico, hão que orientar todo o sistema, desde a elaboração legislativa até a hermenêutica. Estão eles contidos em todas as normas jurídicas, conferindo-lhes validade, a despeito da inviabilidade prática de se encontrarem expressos em cada uma delas. E, assim sendo, hão que ser observados a todo tempo: "violar um princípio é muito mais grave que transgredir uma norma. A desatenção aos princípios implica ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório, mas a todo sistema de comandos. É a mais grave forma de ilegalidade ou inconstitucionalidade, conforme o escalão do princípio atingido, porque representa insurgência contra todo o sistema, subversão de seus valores fundamentais".[23]

Por todas essas razões, e coerentemente com o melhor posicionamento doutrinário e jurisprudencial, remanesce forçoso concluir que a previsão legal modificativa de prazo prescricional jamais pode ser aplicada em desfavor do administrado, mas somente para beneficiá-lo, em toda e qualquer instância de sancionamento administrativo, dentre as quais o Conselho Administrativo de Defesa Econômica. Não pode o CADE, portanto, manifestar entendimento em desacordo com o preceito fundamental do art. 5º, XL, da Constituição Federal, restando patente o entendimento de que o art. 1º, § 2º, da Lei 9.873/1999, quando implica aumento do prazo prescricional, somente deve ser aplicado para fatos que tenham ocorrido após a entrada em vigor deste diploma legislativo.

23. Celso Antônio Bandeira de Mello, *Elementos de Direito Administrativo*, São Paulo, Ed. RT, 1986, p. 230, *apud* Luis Roberto Barroso, *O Direito Constitucional e a Efetividade de suas Normas – Limites e Possibilidades da Constituição Brasileira*, p. 285.

VII – Bibliografia

ARAÚJO CINTRA, Antônio Carlos de, GRINOVER, Ada Pellegrini, e DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria Geral do Processo*. 15ª ed., São Paulo, Malheiros Editores, 1999.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de Direito Administrativo*. 19ª ed., rev. e atual., São Paulo, Malheiros Editores, 2005.

BARROSO, Luis Roberto. "A prescrição administrativa no Direito brasileiro antes e depois da Lei 9.873/1999". *Revista Diálogo Jurídico*. Salvador, Centro de Atualização Jurídica, v. 1, n. 4, 2001.

_____. *O Direito Constitucional e a Efetividade de suas Normas – Limites e Possibilidades da Constituição Brasileira*. Rio de Janeiro, Renovar, 1993.

DALLARI, Adilson Abreu, e FERRAZ, Sérgio. *Processo Administrativo*. São Paulo, Malheiros Editores, 2001.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 14ª ed., São Paulo, Atlas, 2002.

EIZIRIK, Nelson. *Reforma das S/A e do Mercado de Capitais*. Rio de Janeiro, Renovar, 1997.

FERREIRA, Daniel. *Sanções Administrativas*. São Paulo, Malheiros Editores, 2001.

HUNGRIA, Nelson. "Ilícito penal e ilícito administrativo". *Revista de Direito Administrativo (Seleção Histórica)*. Rio de Janeiro, Renovar, 1991.

REALE JÚNIOR, Miguel. "Despenalização no direito penal econômico: uma terceira via entre o crime e a infração administrativa?". *Revista Brasileira de Ciência Criminais*, n. 28. São Paulo, Ed. RT, 1999.

SAN TIAGO DANTAS, Francisco Clementino de. *Programa de Direito Civil. Parte Geral*. 2ª ed., Rio de Janeiro, Editora Rio, 1979.

TOLEDO, Francisco de Assis. *Princípios de Direito Penal*. 5ª ed., 7ª tir., São Paulo, Saraiva, 2000.

VITTA, Heraldo Garcia. *A Sanção no Direito Administrativo*. São Paulo, Malheiros Editores, 2003.