

Qual o alcance do marco punitivo da MP 784?

Autor(a): Fábio Medina Osório

Publicado em: 27 de junho de 2017

Publicação: migalhas_import

Link JurisTube:

<https://juristube.com.br/colunistas/fabio-medina-osorio/qual-o-alcance-do-marco-punitivo-da-mp-784>

Fonte original: <https://www.migalhas.com.br/depeso/260940/qual-o-alcance-do-marco-punitivo-da-mp-784>

Identificador citável:

juristube.com.br/colunistas/fabio-medina-osorio/qual-o-alcance-do-marco-punitivo-da-mp-784#ep-16cff1cd

Resumo

Por Fábio Medina Osório. O debate sobre este tema há de ser focado nos aspectos técnicos envolvendo os avanços no marco regulatório deste sensível setor.

Texto integral

A recente MP 784 , de 8 de junho de 2017, trouxe diversas e salutaras inovações ao processo administrativo sancionador no âmbito do sistema financeiro e do mercado de capitais. O debate sobre este tema há de ser focado nos aspectos técnicos envolvendo os avanços no marco regulatório deste sensível setor. Mecanismos administrativos punitivos e de solução alternativa de conflitos consagrados na referida Medida Provisória inspiram-se em técnicas reconhecidas e testadas internacionalmente, posicionando o País, nesse passo, na companhia de jurisdições que se encontram na vanguarda do mercado financeiro global. O instrumento da medida provisória foi utilizado tendo em vista a relevância e a urgência que o assunto suscita em face de suas peculiaridades no atual contexto social, político, econômico e jurídico. Em razão do histórico momento de depuração política por que passa o País, a recepção inicial das inovações normativas parece ter-se pautado por certa dose de incompreensão, pelo que se depreende de algumas críticas lançadas ao novo diploma normativo. Alguns chamaram-no, a meu ver impropriamente, de "MP da Leniência", ensejando, ainda, uma série de perplexidades quanto ao seu cabimento e suas consequências. Outros assinalaram que as matérias nesta MP versadas seriam de direito processual civil e até produziram reflexos noutras esferas, tais como a penal. Houve, ainda, quem sustentasse ser descabido o veículo da medida provisória, dada a ausência de seus pressupostos. Este novo arcabouço punitivo oferece, ao contrário do que se tem afirmado, um conjunto de instrumentos sancionatórios que, na verdade, aprimora largamente o poder do Banco Central do Brasil (BCB) e da Comissão de Valores Mobiliários (CVM) para o exercício de suas atribuições. Ocorre que, desde a fundação dessas entidades fiscalizadoras, havia uma defasagem histórica para o desempenho de atividades na esfera do poder punitivo estatal. Por certo, essa Medida Provisória haverá de ser convertida em lei, atendendo reclamos da sociedade brasileira no tocante aos direitos fundamentais ligados ao próprio império do Estado Democrático de Direito no que tange às regras e princípios das normas de direito administrativo sancionador. A regulação e supervisão dos mercados financeiro e de capitais no Brasil ostentam aderência internacional às melhores recomendações e práticas na matéria, mas ainda havia uma pendência fundamental na instância do direito administrativo sancionador: a ausência de um marco punitivo robusto e compromissado com determinadas

exigências globais. De fato, a efetividade da atuação do supervisor vai além da capacidade de regular condutas e identificar infrações, como se sabe, pois é necessário que ele disponha de instrumentos idôneos para conformar atividades indesejadas e punir, com rigor, comportamentos desviantes, observando o imperativo constitucional do devido processo legal. O processo administrativo sancionador, portanto, corresponde a elemento crítico da atividade de fiscalização e foi isso que a MP 784/17 procurou perseguir, em sua essência. A Medida Provisória veio, em realidade, suprir uma lacuna na área de atuação do BCB e da CVM. No caso do BCB, por exemplo, em lugar de um sistema financeiro caracterizado por muitas obsoletas e inflexíveis inabilitações de administradores de instituições supervisionadas, a MP 784 trouxe inovações fundamentais, dentre as quais se podem citar: i) a revisão das penalidades aplicáveis, adaptando-as às características da infração e da instituição infratora, com multas de até R\$ 2 bilhões (antes, para espanto geral, de no máximo R\$ 250 mil); ii) a realização de atos processuais por meios eletrônicos, com maior celeridade e segurança, suprimindo anterior modelo claramente defasado; iii) a previsão de medidas coercitivas e acautelatórias, que permitem cortar pela raiz condutas atentatórias à disciplina de mercado e deletérias para consumidores de produtos financeiros; iv) a criação de multa combinatória de até R\$100 mil por dia, no caso de descumprimento, pelas instituições, das determinações do Banco Central, sem prejuízo à instauração de processo; v) a introdução de meios alternativos para a solução de controvérsias, incluindo o termo de compromisso e o acordo de leniência, em linha com a experiência internacional. Além disso, o novo instrumento normativo dispõe, em medida provisória, com força de lei, sobre os tipos infracionais administrativos no âmbito do sistema financeiro, prestigiando o princípio da legalidade em matéria de direito administrativo sancionador, tema sobre o qual já vínhamos escrevendo desde longa data, pelo menos desde 1999. Prevê, a seu turno, a possibilidade de que o Conselho Monetário Nacional e o BCB apenas atualizem tais normas conforme necessário, em vista da evolução e das inovações de mercado, na linha das normas sancionadoras em branco e dos conceitos jurídicos indeterminados carentes de complementação normativa. A MP, assim, conjuga maior segurança jurídica para as entidades reguladas com o interesse público, numa normatização financeira dinâmica e eficaz, sem paralisar a administração pública. Mas há um ponto fundamental a ressaltar, diria até central destas minhas reflexões, que está causando uma polêmica desnecessária. A MP 784/2017 se limita à matéria de infrações eminentemente administrativas, não adentrando qualquer matéria penal - e não poderia mesmo fazê-lo. Tampouco trata de atribuições do Ministério Público, como seria a esfera da tutela do patrimônio público ou da lei anticorrupção. Essa restrição decorre de expressa vedação imposta pela Constituição (art. 62, §1º, I, "b") à edição de medidas provisórias em matéria penal ou processual penal. A referida Medida Provisória não dispõe, igualmente, por proibição constitucional, de matéria de direito processual civil, como erroneamente se poderia imaginar numa leitura superficial. O novo diploma normativo trata de direito administrativo sancionador, cujo regime jurídico é ditado pela aplicação analógica, com matizes, das regras e princípios de direito penal e processual penal, à luz do devido processo legal punitivo, consoante doutrina e jurisprudência já consagrados no Brasil. O que é preciso ficar claro, para evitar confusão, é que as esferas de atuação do BCB e do Ministério Público são inconfundíveis e encontram, ambas, assento constitucional. A CVM, de igual modo, tem atribuições autônomas. Mais do que isso: essas instituições de Estado podem e devem atuar em parceria, o BCB e a CVM na persecução administrativa e o Ministério Público na persecução penal, sem prejuízo de outras atribuições como a tutela da probidade administrativa e empresarial. Outro tópico, que tem sido muito comentado nos meios de comunicação sobre a MP 784, é o da celebração de termos de compromisso e acordos de leniência nos mesmos moldes do que ocorre

hoje com o CADE. Todavia, nem de longe essa questão é a mais importante neste novo marco punitivo, embora seja de interesse público que haja essa possibilidade, que deve ser ainda objeto de regulamentação pelas instituições fiscalizadoras. E, de fato, a perspectiva desses acordos é uma janela estratégica essencial ao chamado direito consensual para a produção de provas em busca de novos caminhos no enfrentamento dos ilícitos organizados. À luz das inovações da MP 784/17, o termo de compromisso, uma espécie de meio alternativo que pode dispensar a instauração do processo administrativo, é uma forma ágil para cessação da prática ilícita, mediante iniciativa do infrator, podendo ou não ser aceita a proposta. Já o acordo de leniência poderá ser firmado com pessoas físicas ou jurídicas que confessarem a prática de infração, podendo ter como benefícios a extinção da punibilidade ou redução de um a dois terços da penalidade aplicável, mediante efetiva, plena e permanente colaboração para a apuração dos fatos. A extinção da punibilidade depende da conversão em lei e da participação do Ministério Público com atribuição na matéria. Trata-se de projeção do direito consensual, com aplicação efetiva de sanção premial pela autoridade pública, sem coartar a prerrogativa de outras instituições de controle. O infrator, ao confessar infrações, projeta consequências noutras esferas e não impede a autonomia de outras instituições. Esses acordos previstos na MP 784/17 têm por objeto exclusivamente infrações administrativas da alçada dos supervisores bancário e do mercado de capitais, em nada interferindo com as funções essenciais e inafastáveis do Ministério Público (repita-se: a MP 784 não tratou de matéria penal por proibição constitucional, e tampouco interferiu noutras atribuições legais e constitucionais do Ministério Público). E não interfere sobretudo porque continuarão as autoridades administrativas obrigadas por lei a comunicar ao Ministério Público os indícios de crimes (ou de improbidade) de que tenham conhecimento. Essa obrigação, que consta em lei (LC 105/01 , art. 9º), não é afetada por eventual (e excepcionalíssima) imposição de sigilo sobre termos de compromisso, conforme previsto no art. 14 da MP (a regra geral é a ampla publicidade). Tampouco o dever de comunicação de indícios de crime (ou de improbidade) ao Ministério Público é afastado pela possibilidade, também excepcional, de segredo sobre propostas de acordo de leniência, conforme o art. 31 da MP. Repare-se: o sigilo somente poderá alcançar as propostas, não os acordos em si mesmos. Veja-se que os eventuais acordos firmados pelo BCB ou CVM, nos termos da MP 784/17, não impedem a apuração de crimes ou atos de improbidade, cuja persecução continua incumbindo ao Ministério Público. Não há base racional para supor que um acordo firmado por uma autoridade administrativa, tendo por objeto um ilícito igualmente administrativo, sem a participação do Ministério Público, possa, de qualquer forma, restringir sua ampla capacidade investigativa e persecutória, com toda a autonomia que a Constituição e as leis lhe atribuem. Outra questão de especial importância a ser discutida é a participação do Ministério Público na própria celebração do acordo de leniência que o BCB ou a CVM vierem a firmar com as instituições sob sua jurisdição administrativa, quando os fatos objeto do acordo de leniência revelarem indícios da prática dos crimes de ação penal pública ou de improbidade administrativa ou empresarial. É recomendável essa parceria entre as autoridades administrativas e o Ministério Público, e até mesmo com outras autoridades (TCU, por exemplo), mas, na hipótese aqui aventada de ilícitos administrativos e penais, não seria possível que a MP 784/17 condicionasse a celebração do acordo à manifestação favorável do Ministério Público. Consoante já mencionado, a Constituição veda que medidas provisórias disponham sobre matéria penal. No entanto, o Congresso Nacional pode, por meio de emendas, no projeto de lei de conversão, modificar a MP 784 e estabelecer a anuência prévia ministerial ao acordo de leniência, o que seria fundamental para a persecução estatal aos ilícitos e delitos financeiros, para que um acordo administrativo pudesse gerar efeitos na esfera penal ou noutra seara judicial. O que aqui

sustento é que nem mesmo a versão original da MP 784/2017 impede a desejada coordenação de atividades entre o BCB, a CVM e o Ministério Público, embora seja ideal sua modificação por emenda parlamentar. As atuações conjuntas aumentam a capacidade de coleta e processamento de informações no campo da inteligência punitiva, que se mostra especialmente relevante no contexto de crescente complexidade e refinamento da atuação de organizações criminosas, inclusive utilizando instituições financeiras e do mundo empresarial. A separação das esferas administrativa e criminal não inviabiliza, mas antes recomenda a realização de aprimoramentos normativos, no sentido de se coordenarem as atuações do BCB, da CVM e do Ministério Público, em conjunto com outras instituições, em matéria de prevenção e combate a ilícitos, mediante a introdução de preceitos adequados no texto legal - idealmente, promovendo-se alterações pelos parlamentares no processo de conversão da MP em lei, cujo trâmite já se iniciou, tendo recebido mais de 90 emendas. Muito se falou também sobre as razões que motivaram a edição de uma medida provisória para se inaugurar um novo arcabouço sancionador no âmbito do sistema financeiro nacional. A legislação até então em vigor remontava aos idos de 1964 e 1976, sendo, portanto, defasada, o que compromete a efetiva capacidade punitiva do BC e da CVM. Além disso, ao estabelecer as condutas dos tipos administrativos em instrumento com força de lei, a norma confere maior segurança jurídica à atuação estatal do BCB e da CVM, questão que já vinha sendo enfrentada pela jurisprudência do STJ e pela doutrina. Esses argumentos aderem ao primeiro requisito para a edição de uma medida provisória, o da relevância. E quanto ao requisito da urgência, que gerou maior polêmica? O Brasil, ainda em 2010, assumiu, no âmbito do G-20, compromisso para alteração de seu marco legal sancionador afeto ao sistema financeiro e, em julho próximo, será feita a avaliação da supervisão bancária brasileira pelo FMI e pelo Banco Mundial, por meio do Financial Sector Assessment Program (FSAP). Assim, mostrou-se premente a edição de norma com força de lei, conforme a exposição de motivos da MP 784/17. Essa não é uma MP da leniência, mas uma MP que inaugura disciplina de direito administrativo sancionador compromissado com princípio da legalidade no Brasil. As normas punitivas mais gravosas, é bom lembrar, não poderão retroagir para alcançar ilícitos já consumados, dada a incidência, por simetria, dos princípios penais ao espectro do direito administrativo sancionador. Para finalizar, cabe ressaltar que, num acordo de leniência, o Ministério Público pode ter assento, caso as partes assim desejem, para dispor sobre ações de improbidade administrativa ou empresarial, conforme precedentes já reconhecidos na própria Operação Lava Jato, ao menos em nível de diálogo interinstitucional. No tocante a delitos financeiros que envolvam organizações criminosas, em geral, acordos com pessoas físicas são travados por meio do instrumento da delação premiada, o qual pode ser absorvido no âmbito de acordo de leniência. A MP 784/17, que não pôde tocar em matéria penal por razões constitucionais já declinadas, insere-se no microssistema de direito sancionador e não deve ser compreendida isoladamente, muito menos o novo marco normativo tratou apenas de leniência, abarcando, como já visto, toda uma nova disciplina punitiva no âmbito dos sistema financeiro e do mercado de capitais. O alcance do novo marco sancionatório da MP 784 dependerá da jurisprudência e da doutrina, que terão funções extremamente relevantes na consolidação da qualidade desse novo modelo de direito administrativo sancionador e de processo público punitivo. Dependerá, ainda, do Parlamento, por ocasião da conversão da MP em lei. Mas é certo que um passo inicial decisivo foi dado, rompendo-se modelo antigo baseado em instrumentos normativos com força coercitiva precária. O Brasil tem a oportunidade de consagrar definitivamente em seu ordenamento jurídico o que há de mais avançado em termos de processo administrativo sancionador e métodos de resolução alternativa de controvérsias no âmbito do sistema financeiro e mercado de capitais. O que se almeja é uma discussão técnica, seja no parlamento, seja na

sociedade civil e na mídia. Nosso País não vive apenas de escândalos e de crise política. Também há algumas notícias boas, sobretudo oriundas do Ministério da Fazenda. _____ *Fábio Medina Osório é advogado e sócio do escritório Medina Osório Advogados , ex-ministro da Advocacia-Geral da União, presidente do Instituto Internacional de Estudos de Direito do Estado (IIEDE) e doutor em Direito Administrativo pela Universidade Complutense de Madri.

Como citar este documento

As citações abaixo seguem os padrões ABNT NBR 6023:2018, APA 7ª edição, Chicago Author-Date (17ª ed.) e BibTeX (LaTeX). Copie o formato exigido pelo periódico ou gerenciador bibliográfico (Zotero, Mendeley, EndNote).

ABNT (NBR 6023:2018)

OSÓRIO, Fábio Medina. Qual o alcance do marco punitivo da MP 784?. migalhas_import, 27 jun. 2017. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/260940/qual-o-alcance-do-marco-punitivo-da-mp-784>. Acesso via: JurisTube — Acervo Digital de Direito. Disponível em: <https://juristube.com.br/colunistas/fabio-medina-osorio/qual-o-alcance-do-marco-punitivo-da-mp-784>. Acesso em: 26 ago. 2026.

APA 7ª edição

Osório, F. M. (2017, June 27). Qual o alcance do marco punitivo da MP 784?. *migalhas_import*. <https://www.migalhas.com.br/depeso/260940/qual-o-alcance-do-marco-punitivo-da-mp-784>

Chicago Author-Date (17ª ed.)

OSÓRIO, Fábio Medina. 2017. “Qual o alcance do marco punitivo da MP 784?.” *migalhas_import*, June 27. <https://www.migalhas.com.br/depeso/260940/qual-o-alcance-do-marco-punitivo-da-mp-784>

BibTeX

```
@article{f-bio-medina-os-rio-qual-o-alcance-do-marco-punitivo-da-mp-7-2017,  
author = {Osório, Fábio Medina},  
title = {Qual o alcance do marco punitivo da MP 784?},  
journal = {migalhas_import},  
year = {2017},  
url =  
{https://www.migalhas.com.br/depeso/260940/qual-o-alcance-do-marco-punitivo-da-mp-784},  
urldate = {2017-06-27}  
}
```



Licença de Uso — CC BY-NC-SA 4.0

Este conteúdo está licenciado sob a licença Creative Commons Atribuição-NãoComercial-CompartilhaIgual 4.0 Internacional (CC BY-NC-SA 4.0). O uso para fins acadêmicos e educacionais é permitido, desde que citada a fonte original (JurisTube) conforme as normas técnicas indicadas neste documento.

Termos completos:

<https://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0/deed.pt-br>