

A Dosimetria da Penalidade Administrativa Aplicada pelo Banco Central, após a Vigência da Lei 13.506, de 13 de novembro de 2017

Humberto Cestaro Teixeira Mendes*

Introdução. 1 A dosimetria da penalidade administrativa pelo BCB. 2 Os principais avanços jurídicos decorrentes da Lei 13.506, de 13 de novembro de 2017, relacionados à dosimetria. 3 O critério trifásico de apuração da penalidade administrativa. 3.1 Primeira fase: fixação da pena-base. 3.2 Segunda fase: incidência de agravantes e atenuantes. 3.2.1 Circunstâncias agravantes. 3.2.2 Circunstâncias atenuantes. 3.3 Terceira fase: Causas de aumento de pena. Conclusão. Referências.

Resumo

O artigo analisa a dosimetria das penalidades administrativas aplicáveis pelo Banco Central do Brasil (BCB), após a edição da Lei 13.506, de 13 de novembro de 2017, e da Circular 3.857, de 14 de novembro de 2017, para averiguar se o novo regramento da matéria aprimora a atuação punitiva do BCB e se coaduna com os princípios que orientam a aplicação de penalidades pelo Estado. Contrasta-se a legislação anterior com a atual, de modo a evidenciar as principais deficiências jurídicas supridas pela Lei 13.506, de 2017. Ademais, são feitas considerações conceituais sobre a dosimetria, além de um exame minucioso sobre o critério trifásico de apuração da penalidade, adotado pelo BCB, que demonstra que a nova metodologia de apuração da sanção administrativa é mais previsível, transparente e adequada. Por fim, conclui-se que as disposições da Lei 13.506, de 2017, aliadas aos comandos da Circular 3.857, de 2017, respaldam uma atuação punitiva em consonância com os princípios da individualização da pena, segurança jurídica, efetividade e proporcionalidade.

Palavras-chave: Dosimetria. Penalidade administrativa. Processo administrativo sancionador. Segurança jurídica. Efetividade. Proporcionalidade. Individualização da pena.

* Procurador do Banco Central do Brasil. Formado pela Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro (Unirio).

The Dosimetry of the Administrative Penalty Imposed by the Central Bank, After the Edition of Law 13.506, of November 13th, 2017

Abstract

The paper aims to analyze the dosimetry of the administrative penalties imposed by the Brazilian Central Bank (BCB), considering the edition of Law 13.506, of November 13th, 2017, and Circular 3.857, of November 14th, 2017, with the purpose of examining if the new rules are in line with the principles that guide the imposition of sanctions by the State and improve the punitive action of the BCB. The work contrasts the previous legislation with the current one to highlight the main shortcomings fixed by Law 13.506, of 2017. Moreover, the article contains conceptual considerations about the dosimetry and a detailed exam of the three-phase criteria adopted by the BCB, in order to demonstrate that the new method is more predictable, transparent and adequate. Finally, it concludes that Law 13.506, of 2017, combined with Circular 3.857, of 2017, support a punitive action in compliance with the principles of individualization of punishment, legal certainty, effectiveness and proportionality.

Keywords: *Dosimetry. Administrative penalty. Punitive administrative process. Legal certainty. Effectiveness. Proportionality. Individualization of punishment.*

Introdução

A constante evolução da proporção e da complexidade do Sistema Financeiro Nacional (SFN), do Sistema de Pagamentos Brasileiro (SPB), do Sistema de Consórcios e das entidades que os integram, e a consequente dependência da população em relação aos serviços e produtos ofertados nesses setores são alguns dos motivos que tornam tão relevante a atuação sancionadora do Banco Central do Brasil (BCB) no âmbito administrativo. Essa ação punitiva, além dos típicos propósitos de prevenção e retribuição, garante a tutela daqueles sistemas, para que eles cumpram o seu propósito constitucional de atender os interesses da coletividade (art. 192 da Constituição Federal).¹

Com base nessas premissas, foram editadas a Lei 13.506, de 13 de novembro de 2017, que dispõe, entre outras matérias, sobre o processo administrativo sancionador, na esfera de atuação do BCB, e, no âmbito infralegal, a Circular 3.857, de 14 de novembro de 2017, principal ato normativo que complementa as disposições da citada lei.

O presente trabalho tem por objetivo analisar se essas inovações normativas proporcionam a estrutura jurídica necessária para aprimorar a atuação punitiva pelo BCB, tornando-a mais segura, efetiva e adequada.

Ademais, pretende-se averiguar se o novo regramento coaduna a referida atuação administrativa com os princípios consagrados no ordenamento jurídico que orientam a aplicação de sanções pelo Estado, corriqueiramente invocados no âmbito penal, como o princípio constitucional da individualização da pena (art. 5º, inciso XLVI, da Constituição Federal).

¹ Ainda que o art. 192 da Constituição Federal faça referência expressa apenas ao SFN, é indiscutível, até mesmo pelo espírito da Constituição, que os demais sistemas supervisionados pelo BCB também devem cumprir uma função social atrelada ao desenvolvimento do País e ao atendimento dos anseios da sociedade.

Nesse contexto, inicia-se o estudo proposto com algumas considerações conceituais e com uma análise comparativa entre a legislação anterior e a atual, de modo a evidenciar as principais deficiências jurídicas supridas pelas normas atualmente em vigor.

Em seguida, aborda-se a dosimetria das penalidades aplicáveis pela Autarquia, tema que merece uma análise mais detida, por consistir na metodologia de apuração da sanção administrativa. Há significativa mudança no tratamento da matéria, pois a legislação estabelece uma nova sistemática a ser observada pelo BCB, incluindo uma série de parâmetros que balizam a imposição da penalidade administrativa.

I A dosimetria da penalidade administrativa pelo BCB

A dosimetria é a apuração realizada pela autoridade julgadora, para determinar a penalidade que deve ser imposta àquele que cometeu um ilícito. Contudo, não basta que o julgador calcule qualquer valor ou período de pena, deve-se apurar uma sanção adequada ao caso concreto sob julgamento e suas especificidades, sempre de forma bem fundamentada, até mesmo para que a penalidade realmente sirva aos seus propósitos de prevenção² e retribuição.³ Como bem sintetiza Bitencourt (2004, p. 615):

todas as operações realizadas na dosimetria da pena, que não se resumem a uma simples operação aritmética, devem ser devidamente fundamentadas, esclarecendo o magistrado como valorou cada circunstância analisada, desenvolvendo um raciocínio lógico e coerente que permita às partes acompanhar e entender os critérios utilizados nessa valoração.

No que tange à atuação punitiva pelo BCB, o art. 3º da Lei 13.506, de 2017, consolidou um rol de infrações administrativas puníveis pela Autarquia. Diferentemente do que ocorre no âmbito penal, o legislador optou por não estabelecer penalidades específicas para cada infração disposta naquele art. 3º.

Na verdade, observa-se que o legislador estabeleceu, no art. 5º, as penalidades aplicáveis pelo BCB e, nos artigos seguintes, já fixou alguns parâmetros de aplicação dessas sanções, com destaque para os tetos ou limites máximos de cada penalidade. Em acréscimo, optou-se por outorgar ao BCB a competência para disciplinar tais penalidades, em especial a gradação das sanções de multa, de proibição de prestar determinados serviços, de proibição de realizar determinadas atividades ou modalidades de operação e de inabilitação para exercer cargo em órgão estatutário ou contratual de instituição supervisionada pela Autarquia (art. 36, inciso I, da Lei 13.506, de 2017).

Coube, portanto, ao próprio ente supervisor regulamentar, de forma mais minuciosa, a dosimetria das penalidades administrativas. Nessa via, o Capítulo IV da Circular 3.857, de 2017, dispõe sobre o cálculo, que é cabível para a penalidade de caráter pecuniário (multa), de modo a definir o montante devido pelo infrator, bem como para as penalidades temporais (inabilitação e proibições), de forma a determinar o período de cumprimento da sanção.

2 A par das diversas teorias a respeito do tema, compreende-se que a função preventiva da pena busca evitar que novas condutas ilícitas sejam cometidas. A visão é voltada para o futuro, pois se pretende adequar ou controlar o comportamento dos destinatários da norma (NUCCI, 2009, p. 379).

3 A penalidade serve também para dar uma resposta gravosa àquele que cometeu um ilícito. Voltam-se os olhos para o passado (para o que foi cometido), para punir o agente do ilícito. Messuti (2003, p. 20) esclarece que o “conceito de retribuição tem uma importância fundamental para a vida social, responde à estrutura do intercâmbio, sem a qual a vida social não existiria”, e que “cada prestação dá lugar a uma contraprestação”.

A dosimetria é feita na decisão condenatória proferida pelo BCB e, como se verá mais à frente, obedece a um critério trifásico. Cabe à Autarquia expor, fundamentadamente, os parâmetros normativos que foram considerados no cálculo da penalidade, com base nas peculiaridades do caso concreto sob julgamento.

Além desses parâmetros normativos, é essencial que os princípios consagrados no ordenamento jurídico para orientar a aplicação de penas pelo Estado, corriqueiramente invocados no âmbito penal, como o já mencionado princípio constitucional da individualização da pena, também balizem o exercício do poder administrativo sancionador.

Afinal, como há muito leciona Hungria (1945, p.1) “a ilicitude jurídica é uma só, do mesmo modo que um só, na sua essência, é o dever jurídico” e, por isso, “não há falar-se de um ilícito administrativo ontologicamente distinto de um ilícito penal”. Prates (2005, p. 29), em seu turno, é ainda mais preciso, ao concluir que:

se o poder sancionador geral detido pela Administração faz parte do poder punitivo estatal, há de se admitir que o seu regime jurídico, de natureza administrativa, seja influenciado por princípios e por regras comuns a todo direito público sancionador, e não apenas ao direito penal – como o princípio da presunção de inocência, a regra do non bis in idem ou o respeito pelos direitos de audiência e de defesa. Até porque tais princípios e regras são derivados, ou, ainda, são “meras individualizações” de princípios constitucionais maiores, como, p. ex., o do Estado de Direito, o da legalidade e o da segurança jurídica, nomeadamente sob o seu aspecto de proteção da confiança.

Não há que se questionar a maior gravidade do ilícito penal. Essa diferença qualitativa justifica a usual severidade da sanção penal, bem como traz reflexos processuais, como a necessidade de prova mais robusta para a imposição dessa pena. Contudo, sob o ponto de vista da atuação punitiva, não se vislumbra fundamento jurídico para afastar a incidência, no âmbito administrativo, dos princípios adotados na esfera penal, relativos à imputabilidade e à responsabilização.

2 Os principais avanços jurídicos decorrentes da Lei 13.506, de 13 de novembro de 2017, relacionados à dosimetria

A legislação anterior – em especial, a Lei 4.595, de 31 de dezembro de 1964 – não previa parâmetros muito precisos para a aplicação de penalidades pelo BCB, uma vez que o legislador optou por outorgar uma ampla discricionariedade à Autarquia, no que se refere ao cálculo ou apuração das penalidades aplicáveis aos infratores.

É importante salientar que a ausência de critérios normativos claros sobre a dosimetria da penalidade tende a dificultar o pleno atendimento do princípio constitucional da individualização da pena. Decorre desse princípio a compreensão de que a pena deve ser compatível com o fato sob julgamento e com o sujeito que o praticou, ou seja, deve-se impor a penalidade com base nas circunstâncias ou particularidades de cada caso concreto, de modo a evitar uma injusta padronização ou uniformização de punições. A doutrina penalista leciona que o atendimento do princípio da individualização deve ser observado nos âmbitos abstrato (no momento de elaboração da norma) e concreto (nos momentos de aplicação da sanção e do seu cumprimento):

Essa orientação conhecida como individualização da pena, ocorre em três momentos distintos: individualização legislativa – processo através do qual são selecionados os fatos puníveis e cominadas as sanções respectivas, estabelecendo seus limites e critérios de fixação da pena; individualização judicial – elaborada pelo juiz na sentença, é a atividade que concretiza a individualização legislativa que cominou abstratamente as sanções penais, e, finalmente, individualização executória, que ocorre no momento mais dramático da sanção criminal, que é o do seu cumprimento (BITENCOURT, 2004, p. 605).

Com efeito, a inexistência de limites e critérios satisfatórios de fixação da pena afetava significativamente a previsibilidade quanto à atuação estatal sancionadora do BCB – uma garantia basilar da ordem democrática. Vislumbrava-se, assim, a possibilidade de ocorrência de prejuízos, especialmente no âmbito processual, como a impossibilidade de eventual apenado exercer adequadamente o seu direito de recorrer – afinal, a ausência de positivação dos critérios que devem ser considerados na apuração da penalidade dificulta a impugnação, pelo interessado, dos critérios adotados pelo administrador em sua decisão.

A legislação ora em vigor, ao contrário, estabelece, expressamente, as balizas a serem utilizadas pelo BCB no cálculo das penalidades. Nesse sentido, o art. 10 da Lei 13.506, de 2017, por exemplo, elenca parâmetros, como a gravidade e a duração da infração, a capacidade econômica do infrator, a vantagem auferida ou pretendida, entre outros. A Circular 3.857, de 2017, em seu turno, estabelece todas as circunstâncias fáticas e jurídicas que devem ser analisadas pelo BCB, na dosimetria, e o momento adequado, na apuração da pena, para a Autarquia considerá-las.

Com efeito, a nova disciplina da dosimetria permite que a parte do processo administrativo sancionador confronte as circunstâncias fáticas do caso concreto sob julgamento, com o disposto na legislação, para prever a possível penalidade a ser aplicada e, oportunamente, avaliar a sua adequação.

Outro ponto que merece ser destacado é que, antes do advento da Lei 13.506, de 2017, não havia uma conceituação legal precisa e suficiente de infração grave⁴ no que se refere às ilicitudes administrativas puníveis pelo BCB. Incumbia à Autarquia, diante das circunstâncias do caso concreto, efetuar um juízo sobre a conduta praticada pelo infrator, de modo a decidir sobre a sua gravidade. Mais uma vez, o legislador conferia uma excessiva discricionariedade ao BCB, ao invés de estabelecer, no âmbito legal, regras que já viabilizassem uma atuação administrativa mais transparente, previsível e estável.

O art. 4^o da Lei 13.506, de 2017, em contrapartida, definiu as infrações administrativas graves e, assim, garantiu segurança jurídica à imposição de sanções mais severas pelo BCB, o que tende a reduzir a instauração de demandas que questionem as decisões da Autarquia. Nota-se que o dispositivo legal em questão considerou o resultado da conduta ilícita como o parâmetro para verificar se a infração é gravosa. Assim, deverá estar consubstanciado, nos autos administrativos,

4 O art. 1^o do Decreto-Lei 448, de 3 de fevereiro de 1969, previa que infrações administrativas que contribuíssem “para gerar indisciplina ou para afetar a normalidade do mercado financeiro e de capitais” deviam ser consideradas graves. Contudo, não é possível assegurar que a definição de uma infração como grave limitava-se ao enquadramento do ilícito nesse dispositivo.

5 Art. 40 Constituem infrações graves aquelas infrações que produzam ou possam produzir quaisquer dos seguintes efeitos:
I - causar dano à liquidez, à solvência ou à higidez ou assumir risco incompatível com a estrutura patrimonial de pessoa mencionada no caput do art. 2^o desta Lei;
II - contribuir para gerar indisciplina no mercado financeiro ou para afetar a estabilidade ou o funcionamento regular do Sistema Financeiro Nacional, do Sistema de Consórcios, do Sistema de Pagamentos Brasileiro ou do mercado de capitais;
III - dificultar o conhecimento da real situação patrimonial ou financeira de pessoa mencionada no caput do art. 2^o desta Lei;
IV - afetar severamente a finalidade e a continuidade das atividades ou das operações no âmbito do Sistema Financeiro Nacional, do Sistema de Consórcios ou do Sistema de Pagamentos Brasileiro. (BRASIL, 2017).

que a conduta praticada ocasionou algum dos efeitos elencados no citado art. 4º, como o dano à liquidez, à solvência ou à higidez da instituição, por exemplo, para que a infração seja considerada grave.

A análise sobre a ocorrência dos resultados previstos no art. 4º da Lei 13.506, de 2017, inevitavelmente, deve levar em conta determinados fatores, como as particularidades da instituição envolvida no ilícito e a real nocividade da infração cometida. Isso porque uma infração administrativa que acarrete, por exemplo, um prejuízo financeiro de R\$ 100.000,00, para uma instituição, em tese, pode não ser considerada grave, com base no inciso I do art. 4º, se essa entidade for um banco comercial de grande porte, enquadrado no Segmento 1 (S1), a que se refere a Resolução 4.553, de 30 de janeiro de 2017;⁶ contudo, se a instituição integrar o Segmento 5 (S5)⁷ dessa mesma norma, em princípio, o ilícito poderá ser considerado uma infração grave, pois tenderá a ser efetivamente danoso à higidez da entidade. No mesmo sentido, é possível que o BCB tenha que apurar se a infração efetivamente afetou o mercado ou sistema no qual a instituição está inserida, e, para isso, pode a Autarquia avaliar se outras instituições ou se os poupadores ou clientes, de fato, sofreram algum efeito danoso, em decorrência do ilícito, por exemplo.

3 O critério trifásico de apuração da penalidade administrativa

Similarmente à sistemática empregada no âmbito do Direito Penal (vide o art. 68 do Código Penal), o BCB adotou o critério trifásico para a realização da dosimetria da sanção. De acordo com o art. 50 da Circular 3.857, de 2017 c/c o art. 58 da mesma norma, no cálculo da penalidade administrativa a ser aplicada ao infrator, deve-se, em um primeiro momento, fixar a pena-base, em seguida, verificar a incidência de agravantes e atenuantes e, ao final, averiguar se há causas de aumento de pena.

Nesse ponto, é importante alertar sobre a necessidade de o BCB atentar-se para a observância do princípio do *non bis in idem*, ou seja, não pode a Autarquia valorar um mesmo fato, em fases distintas da fixação da pena. A Súmula 241 do STJ ilustra bem essa compreensão, ao preconizar que “a reincidência penal não pode ser considerada como circunstância agravante e, simultaneamente, como circunstância judicial”.

Outra questão que deve ser observada pelo BCB é o respeito aos tetos previstos na legislação, para as penalidades administrativas. As sanções de caráter temporal (inabilitação e proibições) não podem ultrapassar o período de vinte anos, de acordo com o art. 9º, § 1º, da Lei 13.506, de 2017. Por sua vez, a multa, consoante o art. 7º da referida lei, não deve exceder o maior dos seguintes valores: 0,5% (cinco décimos por cento) da receita de serviços e de produtos financeiros apurada no ano anterior ao da consumação da infração, ou, no caso de ilícito continuado, da consumação da última infração; ou dois bilhões de reais.

O art. 59⁸ da Circular 3.857, de 2017, contém, ainda, limites à soma das penalidades de multa impostas a cada infrator, em um único processo administrativo sancionador. Há limites específicos

6 De acordo com o art. 2º, § 1º, da Resolução 4.553, de 2017, o S1 é composto por instituições que “tenham porte igual ou superior a 10% (dez por cento) do Produto Interno Bruto (PIB)” ou que “exerçam atividade internacional relevante, independentemente do porte da instituição”.

7 De acordo com o art. 2º, § 5º, da Resolução 4.553, de 2017, o S5 é composto “pelas instituições de porte inferior a 0,1% (um décimo por cento) do PIB que utilizem metodologia facultativa simplificada para apuração dos requerimentos mínimos de Patrimônio de Referência (PR), de Nível I e de Capital Principal, exceto bancos múltiplos, bancos comerciais, bancos de investimento, bancos de câmbio e caixas econômicas”, bem como “pelas instituições não sujeitas a apuração de PR”.

8 Art. 59. A soma das penalidades de multa aplicadas a cada infrator em um único processo administrativo sancionador será limitada:

I - para as instituições referidas no caput do art. 2º da Lei nº 13.506, de 2017, ao maior valor entre os seguintes:

a) 25% (vinte e cinco por cento) do capital social, quando aplicável, apurado no último balanço disponível no Banco Central do Brasil;

para os diferentes sujeitos passivos indicados no art. 2º da Lei 13.506, de 2017, de modo a garantir proporcionalidade, na imposição da sanção pecuniária.

Corroborar-se, assim, a impressão de que a nova estrutura normativa guia e delimita a atuação do BCB, aprimorando-a. O estabelecimento de etapas de apuração com parâmetros precisos e de limites de pena viabilizam a imposição de sanções pela Autarquia, de forma mais clara e segura, além de limitar a discricionariedade administrativa no âmbito sancionador.

Aborda-se, a seguir, as três fases de apuração da penalidade, de modo a analisar, em especial, a sua compatibilidade com os princípios que devem nortear a aplicação da sanção.

3.1 Primeira fase: fixação da pena-base

No que se refere à primeira fase da dosimetria, o art. 50 da Circular 3.857, de 2017, estabeleceu as circunstâncias gerais⁹ que devem ser consideradas pelo BCB, no cálculo da pena-base. O citado dispositivo regulamentar prevê o seguinte rol taxativo de circunstâncias:

Art. 50. Na aplicação das penalidades de multa, de proibição de prestar determinados serviços, de proibição de realizar determinadas atividades ou modalidades de operação e de inabilitação, será inicialmente fixada a pena-base, considerando no seu cálculo, na medida em que possam ser determinados:

- I - a capacidade econômica do infrator;
- II - o grau de lesão ou o perigo de lesão ao Sistema Financeiro Nacional, ao Sistema de Consórcios, ao Sistema de Pagamentos Brasileiro, à instituição ou a terceiros;
- III - o grau de reprovabilidade da conduta do infrator;
- IV - a expressividade dos valores das operações irregulares;
- V - a duração da infração ou a prática sistemática ou reiterada; e
- VI - os antecedentes do infrator. (BRASIL, 2017).

A previsão normativa dessas circunstâncias, salutarmente, restringe a discricionariedade administrativa, na fixação da pena-base, pois elas norteiam o BCB, na adequação da sanção ao fato ilícito e ao infrator. Ainda que não haja uma vedação expressa no dispositivo acima transcrito, compreende-se que não seria juridicamente possível o agravamento da pena-base do infrator, com base em circunstância estranha àquelas previstas no art. 50, pois tal medida elidiria a previsibilidade da atuação administrativa sancionadora e a proteção da confiança, em afronta ao princípio da segurança jurídica.¹⁰

b) 50% (cinquenta por cento) do capital mínimo exigido, quando aplicável; ou

c) 25% (vinte e cinco por cento) do Patrimônio Líquido (PL), apurado no último balanço disponível no Banco Central do Brasil;

II - para as pessoas físicas ou jurídicas prestadoras de serviço de auditoria independente ou de auditoria cooperativa, ao menor valor entre:

a) R\$5.000.000,00 (cinco milhões de reais); ou

b) 25% (vinte e cinco por cento) do valor médio mensal dos contratos vigentes com as instituições referidas no caput do art. 2º da Lei nº 13.506, de 2017, durante o período da irregularidade;

III - para as pessoas físicas referidas no inciso III do § 1º do art. 2º da Lei nº 13.506, de 2017, para os administradores das pessoas jurídicas prestadoras de serviço de auditoria independente e de auditoria cooperativa e para os responsáveis técnicos pelo serviço de auditoria independente e de auditoria cooperativa, ao valor de R\$5.000.000,00 (cinco milhões de reais);

IV - para as demais pessoas físicas ou jurídicas, ao valor de R\$10.000.000,00 (dez milhões de reais). (BRASIL, 2017).

9 Denominam-se as circunstâncias do art. 50 da circular como “circunstâncias gerais”, no presente trabalho, de modo a diferenciá-las das circunstâncias agravantes e atenuantes, previstas nos arts. 55 e 56.

10 Ao abordar o princípio da segurança jurídica, no âmbito do Direito Administrativo, Di Pietro (2013, p. 3) ensina que esse mandamento possui um duplo aspecto, mais especificamente, o “objetivo, que designa a necessária estabilidade das relações sindicais”, e o “subjetivo, que significa a

Portanto, cabe ao BCB analisar e valorar cada uma das circunstâncias acima transcritas e, caso considere alguma delas desfavorável ao infrator (ou seja, que a pena-base deve ser majorada), a Autarquia terá que apresentar, em sua decisão, uma fundamentação específica e satisfatória, sob pena de nulidade do ato decisório. Há muito, a jurisprudência pátria compreende ser imprescindível que o julgador indique os elementos do caso concreto que fundamentam o reconhecimento de circunstâncias¹¹ em desfavor do condenado, senão vejamos:

Não responde a exigência de fundamentação de individualização da pena-base e da determinação do regime inicial da execução da pena a simples menção aos critérios enumerados em abstrato pelo art. 59 C. Pen., quando a sentença não permite identificar os dados objetivos e subjetivos que a eles se adequariam, no fato concreto, em desfavor do condenado. (BRASIL, Supremo Tribunal Federal – STF, 1991).

Não pode o magistrado sentenciante majorar a pena-base fundando-se, tão-somente, em referências vagas, sem a indicação de qualquer circunstância concreta que justifique o aumento, além das próprias elementares comuns ao tipo. (BRASIL, Superior Tribunal de Justiça - STJ, 2007).

Em seguida, os arts. 51 a 54 da Circular 3.857, de 2017, preveem faixas de gradação para as penas-base de multa, proibições e inabilitação. Cada infração disposta no art. 3º da Lei 13.506, de 2017, enquadra-se em alguma dessas faixas.¹²

É relevante mencionar que as faixas de gradação da penalidade de multa (art. 51 da Circular 3.857, de 2017), especificamente, dispõem que o valor da pena-base deve ser multiplicado por um “fator de ponderação” constante no Anexo I à norma do BCB. Nesse anexo, as instituições supervisionadas pelo BCB foram agrupadas de acordo com o seu porte e o segmento de atuação e, para cada grupo, há dois fatores de ponderação específicos, um aplicável à pessoa jurídica apenada e outro às pessoas físicas. Trata-se de mais uma medida que, apropriadamente, tende a garantir proporcionalidade e efetividade à atuação sancionadora, na medida em que a norma determina, em última instância, que o BCB aplique punições pecuniárias compatíveis com o porte ou a situação econômica das instituições e dos indivíduos a ela vinculados.

A fixação da pena-base entre os limites mínimos e máximos indicados nos arts. 51 a 54 da Circular 3.857, de 2017, dá-se com base nas circunstâncias gerais elencadas do art. 50. Assim, pode o BCB modular o valor da multa ou o período de inabilitação ou proibição, de acordo com a correspondência entre as particularidades do caso concreto e essas circunstâncias previstas na norma regulamentar.

Acrescente-se que a circular não prevê um critério para definir a proporção entre o aumento da pena-base e a quantidade de circunstâncias gerais apuradas, e, por isso, essa majoração fica ao arbítrio do BCB, que deverá se atentar pela razoabilidade e, repita-se, fundamentar devidamente as suas decisões.

confiabilidade que o administrado deve ter quanto à licitude das decisões administrativas”. Esse último aspecto, segundo a autora, equivaleria ao princípio da confiança legítima ou princípio da proteção da confiança.

11 No âmbito penal, as circunstâncias que balizam a fixação da pena-base estão previstas no art. 59 do CP. Trata-se das denominadas circunstâncias judiciais.

12 Observa-se, também, que o art. 51 da Circular 3.857, de 2017, prevê faixas específicas de multa para as infrações que forem consideradas graves (ilícitos que acarretaram algum dos resultados do art. 4º da lei), de modo a impor uma sanção pecuniária mais severa ao infrator, em atendimento aos princípios da proporcionalidade e da efetividade.

Não seria salutar o engessamento normativo de um critério de aumento da pena-base, uma vez que o Direito não é uma ciência exata e haveria o risco de infratores que cometeram ilícitos de maior lesividade serem tratados da mesma forma que aqueles que cometeram infrações mais brandas, por exemplo. Ao examinar a estrutura da dosimetria prevista no Código Penal – que, vale repetir, é similar à estabelecida na Circular 3.857, de 2017 – o STF ressaltou que aquele diploma legal “não estabelece rígidos esquemas matemáticos ou regras absolutamente objetivas para a fixação da pena”, e que essa tarefa “cabe às instâncias ordinárias, mais próximas dos fatos e das provas” (BRASIL, STF, 2013).

Vale mencionar, contudo, que, na seara criminal, há decisão da mesma Corte consignando que a pena-base não pode ser apurada a partir da média dos limites mínimo e máximo previstos na norma penal, pois esse critério acarretaria um prévio e desmotivado agravamento da pena. Em outros termos, a Corte compreendeu que, na fixação da pena-base, o julgador deve partir da pena mínima cominada em abstrato. Essa mesma decisão judicial consignou, ainda, bastar que uma circunstância seja desfavorável ao réu para que a pena fique acima do limite mínimo, ainda que outras circunstâncias lhe sejam favoráveis,¹³ vide a transcrição abaixo:

A quantidade da pena-base, fixada na primeira fase do critério trifásico (CP, arts. 68 e 59, II), não pode ser aplicada a partir da média dos extremos da pena cominada para, em seguida, considerar as circunstâncias judiciais favoráveis e desfavoráveis ao réu, porque este critério não se harmoniza com o princípio da individualização da pena, por implicar num agravamento prévio (entre o mínimo e a média) sem qualquer fundamentação. O Juiz tem poder discricionário para fixar a pena-base dentro dos limites legais, mas este poder não é arbitrário porque o caput do art. 59 do Código Penal estabelece um rol de oito circunstâncias judiciais que devem orientar a individualização da pena-base, de sorte que quando todos os critérios são favoráveis ao réu, a pena deve ser aplicada no mínimo cominado; entretanto, basta que um deles não seja favorável para que a pena não mais possa ficar no patamar mínimo. Na fixação da pena-base o Juiz deve partir do mínimo cominado, sendo dispensada a fundamentação apenas quando a pena-base é fixada no mínimo legal; quando superior, deve ser fundamentada à luz das circunstâncias judiciais previstas no caput do art. 59 do Código Penal, de exame obrigatório. (BRASIL, STF, 2000).

Volvendo ao art. 50 da Circular 3.857, de 2017, observa-se que a primeira circunstância prevista no dispositivo é a capacidade econômica do infrator. Há que se observar o princípio da proporcionalidade, mormente porque a Lei 13.506, de 2017, majorou significativamente o limite máximo da multa aplicável pelo Banco Central.

Nessa linha, a sanção financeira deve ser suficiente à reprovação da ilicitude (função retributiva), sem comprometer totalmente a saúde financeira do apenado. A imposição de multa em valor que inviabilize a continuidade das atividades de uma instituição financeira, por exemplo, elidiria o benefício social da sanção, invalidando a atuação sancionadora do Estado.

¹³ Esse posicionamento foi corroborado pelo Tribunal, em outro julgado, como se observa no seguinte trecho do voto da Ministra Relatora Cármen Lúcia:

Ao se considerar uma única circunstância judicial desfavorável ao Paciente (intensidade do dolo ou grau da culpa, que correspondem à culpabilidade prevista pelo art. 59 do Código Penal), e, por consequência, favoráveis as demais circunstâncias, ensejando a desnecessidade de disposição expressa nesse sentido, o acréscimo de seis meses à pena-base não se mostra desproporcional, ressaltando que o preceito secundário do tipo penal prevê pena de reclusão de dois a oito anos e a “dosimetria da pena é matéria sujeita a certa discricionariedade judicial” (BRASIL, STF, 2013).

Meirelles (1977, p. 14) aborda a relevância do princípio da proporcionalidade, na imposição de sanções, e elucida que:

A proporcionalidade entre a restrição imposta pela Administração e o benefício social que se tem em vista, sim, constituem requisito específico para a validade do poder de polícia, como também a correspondência entre a infração cometida e a sanção aplicada, quando se tratar de medida punitiva. Sacrificar um direito ou uma liberdade de um indivíduo sem vantagem para a coletividade invalida o fundamento social do ato de polícia, pela desproporcionalidade da medida.

O grau de lesão ou perigo de lesão ao sistema no qual a instituição está inserida, à própria instituição ou a terceiros também deve ser considerado pelo BCB na fixação da pena-base. Condutas que impliquem risco sistêmico, por exemplo, devem gerar uma majoração da pena-base, visto que, nessa hipótese, considera-se que o dano a uma instituição pode causar dificuldades generalizadas em outras entidades e, em última instância, ao sistema como um todo. Vale mencionar que, se a infração acarretar baixa lesão ao bem jurídico tutelado, em tese, é mais oportuno e eficiente que o BCB se valha da prerrogativa de deixar de instaurar o processo administrativo sancionador, para aplicar outro instrumento de supervisão mais efetivo à repressão da conduta (art. 19, § 1º, da Lei 13.506, de 2017).

Outro fator a ser considerado na primeira fase da dosimetria é o grau de reprovabilidade da conduta do infrator. É, claramente, o parâmetro mais subjetivo do art. 50 da Circular 3.857, de 2017, pois exige o exame do comportamento ou das condições pessoais do infrator (e não de outros elementos, como as consequências do ilícito, por exemplo). Compreende-se que é reprovável a conduta daquele que, podendo agir em conformidade com o Direito, opta por violá-lo (REALE JÚNIOR, 1998, p. 85/ 86), ou seja, há um conhecimento do injusto.

A decisão judicial abaixo transcrita ilustra a análise sobre a reprovabilidade da conduta do infrator:

A maior reprovabilidade da conduta do acusado, a fundamentar a exasperação da pena-base acima do mínimo legal, justifica-se em razão de ele se tratar de um experiente empresário, proprietário de um conglomerado econômico, com maior capacidade de compreender o caráter ilícito e as consequências de seu comportamento, além do fato de que seu grupo econômico possuía situação financeira suficientemente estável para agir de acordo com o que determina a lei. (BRASIL, Tribunal Regional da Segunda Região - TRF2, 2012).

No que tange à expressividade dos valores das operações irregulares, deve-se analisar, em primeiro lugar, se a infração está diretamente vinculada a uma transação financeira. A concessão de um vultoso empréstimo, sem a observância dos princípios previstos na regulamentação em vigor (art. 3º, inciso I, da Lei 13.506, de 2017), por exemplo, em tese, gerará a majoração da pena-base. Por outro lado, há infrações que não se vinculam, especificamente, a uma operação financeira irregular,¹⁴ e, por isso, a apuração da pena-base relativa a esses ilícitos não deve ser afetada pelo fator do inciso IV do art. 50 da Circular 3.857, de 2017.

¹⁴ A não adoção de controles internos para a conservação do sigilo bancário, por exemplo (art. 3º, inciso VII, da Lei 13.506, de 2017), é uma infração que, em princípio, não se vincula diretamente a operações financeiras, mas sim a estruturas ou procedimentos que devem ser implementados pela instituição supervisionada (art. 1º, inciso II, da Resolução 3.694, de 26 de março de 2009).

Também influenciam a pena-base a duração da infração ou a prática sistemática ou reiterada. Cabe elucidar que a duração da infração se relaciona, especificamente, com as infrações permanentes,¹⁵ aquelas em que a consumação se prolonga no tempo; enquanto a prática sistemática ou reiterada é verificável nas infrações continuadas¹⁶ – aquelas em que, mediante mais de uma ação ou omissão, o infrator pratica diversos ilícitos da mesma espécie, em sequência.

Por fim, deve o BCB considerar também os antecedentes do infrator, ou seja, avaliar o seu histórico de ocorrências, para modular o valor ou período da pena-base, em consonância com os fatos que abonem ou desabonem a conduta do apenado. Nucci (2017, p. 283) conceitua os antecedentes como “tudo o que existiu ou aconteceu, no campo penal, ao agente antes da prática do fato criminoso, ou seja, sua vida pregressa em matéria criminal”. Portanto, a definição de antecedentes, para fins do processo administrativo sancionador instaurado pelo BCB, deve compreender todas as ocorrências relacionadas ao infrator, no âmbito da atuação punitiva daquela Autarquia, excetuadas eventuais condenações por infração relativa ao Registro e Censo de Capitais Estrangeiros no País e à Declaração de Capitais Brasileiros no Exterior (vide o art. 60, § 3º, da Circular 3.857, de 2017).

Ainda sobre os antecedentes do infrator, deve-se destacar que, no âmbito penal, parcela significativa da doutrina¹⁷ e os Tribunais Superiores compreendem que o princípio da presunção de inocência (ou da não culpabilidade) obsta que inquéritos e processos criminais em trâmite sejam utilizados pelo julgador para agravar a pena-base. O Superior Tribunal de Justiça (STJ) editou a Súmula 444 sobre a questão, que preceitua: “É vedada a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a pena-base”. No mesmo sentido é a jurisprudência do STF, vide, entre outras, a decisão proferida no RE 591.054/SC.

É razoável e consentâneo com o supracitado princípio da presunção de inocência, que esse entendimento jurídico também seja observado no âmbito do Direito Administrativo Sancionador. Assim, não pode o BCB considerar processos sancionadores em curso ou qualquer procedimento de apuração de infração administrativa, como ocorrências aptas a majorar a pena-base. Somente as condenações administrativas definitivas poderão servir como fato desabonador dos antecedentes do infrator.

Um último ponto que merece ser abordado, a respeito da análise dos antecedentes, refere-se ao prazo limite para se sopesar uma condenação prévia como um mau antecedente. No âmbito penal, a lei não prevê, expressamente, qualquer limite temporal e, por isso, surgiu um grande debate, na doutrina¹⁸ e jurisprudência, a respeito da possibilidade de se aplicar aos antecedentes, por analogia, o prazo para a configuração da reincidência – que, de acordo com o art. 64, I,¹⁹ do Código Penal, é de 5 (cinco) anos, entre a data do cumprimento ou extinção da pena e a infração posterior.

15 Cite-se, como exemplo, a não fiscalização dos atos dos órgãos de administração, por aqueles que são obrigados, pela legislação em vigor, a atuar nesse sentido (art. 3º, inciso XV, da Lei 13.506, de 2017).

16 Cite-se, como exemplo, a realização de diversas operações financeiras, em desacordo com os princípios previstos na legislação em vigor (art. 3º, inciso I, da Lei 13.506, de 2017).

17 Dentre outros, Bitencourt (2004, p. 609) conclui que “sob o império de uma nova ordem constitucional, e ‘constitucionalizando o Direito Penal’, somente podem ser valoradas como ‘maus antecedentes’ decisões condenatórias irrecorríveis”. De acordo com o citado autor, “quaisquer outras investigações preliminares, processos criminais em andamento, mesmo em fase recursal, não podem ser valorados como maus antecedentes”.

18 Capez (2013, p. 490) é um dos autores que defende que “na hipótese de prescrição da reincidência, a condenação que caducou para esse fim continua válida para gerar maus antecedentes”, pois compreende que “com o passar do tempo, os processos e condenações anteriores vão perdendo a influência sobre a pena de futuros crimes mas, de acordo com as peculiaridades de cada caso concreto, não se podendo falar em prazo fixo de prescrição”. Em sentido oposto, Bitencourt (2014, p. 297) entende ser “indispensável que se respeite a limitação temporal dos efeitos dos ‘maus antecedentes’, adotando-se o parâmetro previsto para os ‘efeitos da reincidência’, fixado no art. 64 do CP em cinco anos, por autorizada analogia”.

19 Art. 64. Para efeito de reincidência:

I - não prevalece a condenação anterior, se entre a data do cumprimento ou extinção da pena e a infração posterior tiver decorrido período de tempo superior a 5 (cinco) anos, computado o período de prova da suspensão ou do livramento condicional, se não ocorrer revogação;

Similarmente ao que ocorre no campo penal, a legislação atinente aos processos administrativos sancionadores do BCB, não estabeleceu qualquer limitação temporal à consideração de condenações pretéritas na apuração dos antecedentes do infrator, o que também poderá acarretar debates sobre o cálculo da pena-base pela Autarquia.

Cabe salientar, contudo, que a matéria será enfrentada pelo STF, no âmbito do RE 593.818/SC, o qual tem repercussão geral já reconhecida. O STJ, em seu turno, consolidou posicionamento no sentido de que o transcurso do período depurador da reincidência não impede a valoração da condenação definitiva como maus antecedentes, uma vez que o legislador não impôs essa restrição temporal (BRASIL, 2018).

3.2 Segunda fase: incidência de agravantes e atenuantes

A segunda fase da dosimetria consiste na verificação da incidência de circunstâncias agravantes e atenuantes, que estão previstas nos arts. 55 e 56 da Circular 3.857, de 2017, respectivamente. Os *caputs* desses dispositivos estabelecem que:

Art. 55. São circunstâncias que agravam as penalidades de multa, de proibição de prestar determinados serviços, de proibição de realizar determinadas atividades ou modalidades de operação e de inabilitação, quando não constituírem infrações autônomas:

I - a reincidência;

II - (Revogado pela Circular nº 3.910, de 17/8/2018.)

III - a ocorrência de dano à imagem da instituição ou do segmento em que atua;

IV - a vantagem auferida ou pretendida pelo infrator; e

V - o cometimento de infração mediante fraude ou simulação.

Art. 56. São circunstâncias que atenuam as penalidades de multa, de proibição de prestar determinados serviços, de proibição de realizar determinadas atividades ou modalidades de operação e de inabilitação:

I - a colaboração do infrator que resulte na identificação dos demais envolvidos na infração, se for o caso, e na obtenção de informações e de documentos que comprovem o cometimento de infração punível com base na legislação em vigor, desde que não sejam de conhecimento prévio do Banco Central do Brasil;

II - (Revogado pela Circular nº 3.910, de 17/8/2018.)

III - a regularização da infração antes da sua detecção pelo Banco Central do Brasil; e

IV - a reparação dos danos causados, desde que comprovada pelo infrator por meio de prova documental apresentada até a publicação da data de julgamento do processo administrativo sancionador. (BRASIL, 2017).

Como se verá a seguir, essa fase da dosimetria abrange a apuração de circunstâncias de natureza objetiva que não integram os tipos descritos no art. 3º da Lei 13.506, de 2017, mas que se unem a eles, com o escopo de majorar ou reduzir a sanção. É importante observar que, nessa fase da dosimetria, a regulamentação reduz, apropriadamente, a discricionariedade administrativa, ao estabelecer previamente os patamares de aumento e redução da penalidade pelo BCB.

Ademais, em observância ao princípio da segurança jurídica, compreende-se que as agravantes e atenuantes são de aplicação compulsória pelo BCB, ou seja, caso as circunstâncias previstas nos arts. 55 e 56 da Circular 3.857, de 2017, apliquem-se ao caso concreto, deverá a Autarquia majorar

ou reduzir a sanção a ser aplicada. Evita-se, assim, lapsos ou abusos na atuação sancionadora do administrador.

3.2.1 Circunstâncias agravantes

No que se refere aos efeitos sobre o cálculo da pena, há que se destacar que cada agravante prevista no art. 55 da Circular 3.587, de 2017, gera um acréscimo de 20% (vinte por cento) à multa e de um ano às penalidades de inabilitação e de proibições.

A primeira agravante prevista na Circular 3.857, de 2017, é a reincidência, circunstância que se perpetra “quando o agente comete nova infração depois de ter sido punido por força de decisão administrativa definitiva, salvo se decorridos três anos do cumprimento da respectiva punição ou da extinção da pena” (art. 55, § 3º).

Observa-se que a norma do BCB limitou temporalmente os efeitos de uma decisão condenatória definitiva, para fins de reincidência. Ultrapassado o triênio indicado no § 3º do art. 55, a condenação pretérita não pode ser utilizada como agravante. É pertinente repetir que, no âmbito penal, a jurisprudência do STJ²⁰ compreende que as condenações prévias alcançadas pelo período depurador da reincidência²¹ podem ser consideradas “maus antecedentes” e, assim, servirem para a majoração da pena-base. Como visto acima, não há posição consolidada pelo STF sobre o tema, uma vez que a matéria será enfrentada pela Corte no RE 593.818/SC, que possui repercussão geral reconhecida.

Cabe complementar que o BCB estabeleceu, no art. 60, § 3º, da Circular 3.857, de 2017, que as condenações pretéritas por infrações relativas ao Registro e Censo de Capitais Estrangeiros no País e à Declaração de Capitais Brasileiros no Exterior não devem ser consideradas para fins de reincidência.

A segunda agravante indicada no art. 55 da Circular 3.857, de 2017, é a ocorrência de dano à imagem da instituição ou do segmento em que atua. Como se está impondo uma circunstância desfavorável ao infrator, é imperioso que o dano esteja devidamente comprovado nos autos, por meio da exposição de repercussões negativas concretas à instituição ou ao segmento, como a fuga de investidores ou notícias na imprensa sobre a infração. Não se trata, portanto, de um dano de imagem potencial ou hipotético.

Prosseguindo a análise das agravantes, verifica-se que a vantagem auferida ou pretendida pelo infrator também pode acarretar acréscimo de penalidade. A agravante em questão incide nos casos em que o infrator almeja um benefício pessoal por meio de sua conduta ilícita. Logo, é preciso que fique demonstrado, nos autos, o vínculo ou nexo causal entre a infração e a vantagem obtida ou pretendida.

Finalmente, constitui agravante o cometimento de infração mediante fraude ou simulação. As condutas enganosas, ardilosas ou de má-fé, com o escopo de prejudicar outrem ou de ocultar o cometimento do ilícito, acarretam, portanto, acréscimo na pena aplicada ao infrator. É preciso atentar, contudo, que, em observância ao princípio do *non bis in idem*, essa agravante não deve ser utilizada na dosimetria da penalidade, se a fraude ou simulação integrar o tipo administrativo – é o caso da infração do art. 3º, inciso IX, da Lei 13.506, de 2017, por exemplo (“simular ou estruturar operações sem fundamentação econômica, com o objetivo de propiciar ou obter, para si ou para terceiros, vantagem indevida”).

²⁰ Confira-se, entre outras, as decisões proferidas no *Habeas Corpus* (HC) nº 355.343-SP, no HC 352.654-SP e no HC 289.974-SP.

²¹ O Código Penal, em seu art. 64, inciso I, estabelece um período depurador de cinco anos.

3.2.2 Circunstâncias atenuantes

Ainda na segunda fase de apuração da penalidade, tem-se a verificação da incidência de atenuantes. Cada atenuante prevista no art. 56 da Circular 3.587, de 2017, gera uma dedução de 20% (vinte por cento) à multa e de um ano às penalidades de inabilitação e de proibições.

A colaboração do infrator é a primeira circunstância apta a beneficiá-lo. Essa cooperação concretiza-se com o fornecimento, ao BCB, de novos elementos relativos ao ilícito, mais especificamente, a identificação de outros infratores, se houver pluralidade de agentes, e a obtenção de dados que atestem o cometimento de infração, desde que desconhecidos pela Autarquia.

A segunda atenuante é a regularização da infração antes da sua detecção pelo BCB. Trata-se, especificamente, da cessação da conduta ilícita praticada e da normalização da situação pelo infrator. Se o BCB já tiver identificado a infração, por meio de comunicação por terceiros ou por procedimentos de supervisão, o infrator não será beneficiado com a redução da penalidade.

A última atenuante é a reparação dos danos causados. O infrator deve atestar, por meio de prova documental, que todos os prejuízos decorrentes de sua conduta ilícita foram reparados, e deve fazê-lo até a publicação da data de julgamento do processo administrativo sancionador.

3.3 Terceira fase: causas de aumento de pena

A última fase da dosimetria da penalidade administrativa aplicável pelo BCB é a verificação, pela Autarquia, da existência de alguma das causas de aumento mencionadas no art. 57 da Circular 3.857, de 2017.

Tal dispositivo da norma do BCB dispõe que a pena será aumentada, em até 100% (cem por cento), se a infração tiver contribuído para: a aplicação de medidas de recuperação de que trata a Resolução 4.502, de 30 de junho de 2016;²² a aplicação das medidas previstas no art. 5º da Lei 9.447, de 14 de março de 1997;²³ ou a decretação de qualquer dos regimes previstos na Lei 6.024, de 13 de março de 1974, e no Decreto-Lei 2.321, de 25 de fevereiro de 1987.²⁴

O aumento da pena, com base no art. 57, somente é possível se a infração direta e efetivamente contribuiu para a decretação da medida ou do regime – o que deve estar bem demonstrado nos autos e devidamente fundamentado na decisão condenatória do BCB. O mero fato de uma instituição estar em liquidação extrajudicial, por exemplo, no momento da decisão condenatória, não viabiliza a majoração, se não estiver demonstrada a relação entre o ilícito cometido e o regime especial.

Uma crítica à regulamentação é pertinente, nesse ponto. Ainda que se trate somente de uma fase do cálculo da penalidade administrativa, seria salutar uma disciplina mais estruturada da causa de aumento, de modo a impor percentuais de majoração distintos para pessoas físicas e jurídicas, bem como para os diferentes eventos indicados no art. 57, que, vale destacar, possuem repercussões e severidades distintas para a instituição e o setor envolvidos.

Trata-se de um ajuste necessário para que o comando em questão esteja em plena consonância com os princípios da proporcionalidade e da individualização da pena. Ademais, a estruturação

22 Trata-se de medidas previstas em plano de recuperação, elaboradas pelas instituições enquadradas no S1 ou por instituição que desempenhe função crítica, que têm como objetivo restabelecer os níveis adequados de capital e de liquidez e preservar a viabilidade da entidade supervisionada pelo BCB, em resposta a situações de estresse, contribuindo para a manutenção da solidez, da estabilidade e do regular funcionamento do SFN.

23 O art. 5º da Lei 9.447, de 1997, prevê as seguintes medidas: capitalização da sociedade, com o aporte de recursos necessários ao seu soerguimento, em montante por ele fixado; transferência do controle acionário; e reorganização societária, inclusive mediante incorporação, fusão ou cisão.

24 Trata-se da intervenção, da liquidação extrajudicial e do Regime de Administração Especial Temporária (Raet).

dos percentuais de aumento garantiria mais previsibilidade e transparência quanto ao possível aumento da sanção pelo BCB, o que não é plenamente atendido com a atual estipulação de um amplo e irrestrito percentual de aumento.

Conclusão

Depreende-se do presente estudo, que a Lei 13.506, de 2017, aliada às disposições da Circular 3.857, de 2017, fomentam a confiabilidade na atuação sancionadora do BCB. A nova metodologia de apuração da penalidade administrativa estabelece a estrutura necessária a uma atuação punitiva em harmonia com os princípios da individualização da pena, segurança jurídica, efetividade e proporcionalidade.

Esse aprimoramento legislativo permite antecipar a possível resposta da Autarquia a eventuais infratores, o que garante previsibilidade, transparência e, em última instância, tende a reforçar a função preventiva da penalidade.

Constata-se, também, que os novos parâmetros de dosimetria da sanção administrativa são mais claros, precisos e permitem que as peculiaridades de cada caso concreto influam no cálculo da penalidade. Assim, é possível garantir punições adequadas aos agentes do SFN, do SPB e do Sistema de Consórcios, em atenção à função retributiva da pena.

Nada obstante, observa-se que o comando relativo à terceira fase da dosimetria, veiculado no art. 57 da Circular 3.857, de 2017, pode ser aperfeiçoado com a especificação de percentuais de aumento pena, para os distintos eventos de crise indicados na norma do BCB. Essa mudança garantiria mais previsibilidade e transparência à atuação sancionadora.

Referências

BALTAZAR JÚNIOR, José Paulo. **Sentença Penal**. 3ª ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2007.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal – Parte Geral**. São Paulo: Saraiva, 2004.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Código Penal Comentado**. 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **HC nº 60.524/PR**, Relatora Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJ de 08 de outubro de 2007. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=718386&num_registro=200601226282&data=20071008&formato=PDF. Acesso em: 4 jun. 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **AgRg no HC 406.637/MG**, Relator Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, DJ de 26 de março de 2018. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1689689&num_registro=201701611630&data=20180326&formato=PDF. Acesso em: 4 jun. 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **HC nº 289.974**, Ministra Relatora Laurita Vaz, Quinta Turma, DJ de 19 de agosto de 2014. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1340789&num_registro=201400487125&data=20140828&formato=PDF. Acesso em: 4 jun. 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **HC nº 355.343**, Ministro Relator Felix Fischer, Quinta Turma, DJ de 27 de junho de 2016. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1519092&num_registro=201601160694&data=20160627&formato=PDF. Acesso em: 4 jun. 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **HC nº 352.654**, Ministro Relator Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJ de 12 de maio de 2016. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1510070&num_registro=201600848480&data=20160512&formato=PDF. Acesso em: 4 jun. 2019

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **HC nº 68751**, Relator Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE, Primeira Turma, DJ de 1 de novembro de 1991. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=71209>. Acesso em: 4 jun. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **HC nº 76196**, Relator Ministro MAURÍCIO CORRÊA, Segunda Turma, DJ de 15 de dezembro de 2000. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=76487>. Acesso em: 5 jun. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RHC nº 117.489**, Relatora Ministra ROSA WEBER, Primeira Turma. DJ de 1º de julho de 2013. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=4106471>. Acesso em: 5 jun. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **HC nº 117.512**, Relatora Ministra CÂRMEN LÚCIA, Segunda Turma. DJ de 22 de outubro de 2013. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=4714790>. Acesso em: 5 jun. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RE nº 591.054**, Relator Ministro Marco Aurélio, Tribunal Pleno. DJ de 17 de dezembro de 2014. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=7866690>. Acesso em: 4 jun. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RE nº 593.818**, Relator Ministro Roberto Barroso, Tribunal Pleno. DJ de 3 de abril de 2009. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=584970>. Acesso em: 4 jun. 2020.

BRASIL. Tribunal Regional da Segunda Região - TRF2. **ACR nº 200950010095584**. Relatora Desembargadora Federal Liliâne Roriz, 2ª Turma Especializada. DJ de 4 de maio de 2012. Disponível em: http://jurisprudencia.trf2.jus.br/sm/download?name=siapro-decmono&id=1426079_200950010095584_2013-04-10. Acesso em: 5 jun. 2019.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal**. Vol. I, Parte Geral. 17ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 25ª ed. São Paulo: Atlas, 2012.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Limites da utilização de princípios do processo judicial no processo administrativo. **Revista do Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro**. 2º Semestre de 2013. Disponível em: <https://portal.tce.go.gov.br/documents/20181/89526/Princ%C3%ADpios%20do%20processo%20judicial%20no%20administrativo/d73b9bof-853b-44ed-bc91-73854bb9bb13>. Acesso em: 3 jun. 2019.

HUNGRIA, Nelson. Ilícito administrativo e ilícito penal. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 1, n. 1, p. 24-31, jan. 1945. ISSN 2238-5177. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/8302>. Acesso em: 6 jun. 2019.

MEIRELLES, Hely Lopes. Estudos e pareceres de direito público. São Paulo: **Revista dos Tribunais**, 1977.

MESSUTI, Ana. O tempo como pena. São Paulo: **Revista dos Tribunais**, 2003.

NUCCI, Guilherme de Souza. Manual de Direito Penal. 6ª ed. São Paulo: **Revista dos Tribunais**, 2009.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código Penal Comentado**. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

PRATES, Marcelo Madureira. **Sanção Administrativa Geral: Anatomia e autonomia**. Coimbra: Edições Almedina, 2005.

REALE JÚNIOR, Miguel. Teoria do Delito. São Paulo: **Revista dos Tribunais**, 1998.

TOLEDO, Francisco de Assis. **Princípios Básicos de Direito Penal**. São Paulo: Saraiva, 1991.