

Medida Provisória nº 784/2017 e Lei nº 13.506/2017: controvérsias sobre a necessidade de lei complementar e questões de direito intertemporal

Leandro Sarai*

Oswaldo Luis Caetano Senger**

Introdução. 1 Infrações e penalidades administrativas no sistema financeiro nacional: matéria de lei complementar? 2 Evolução do contexto normativo. 3 Direito intertemporal. Considerações finais.

Resumo

Com base no método hipotético-dedutivo, o presente estudo tem como objetivo apreciar a questão relativa à vigência e eficácia da norma no tempo, em especial sobre o período compreendido entre a perda de eficácia de uma medida provisória e a edição de uma lei que venha a dispor sobre o mesmo assunto nela tratado. Os diplomas que serão objeto de análise serão a Lei nº 4.595, de 31 de dezembro de 1964; a Medida Provisória nº 784, de 7 de junho de 2017; e a Lei nº 13.506 de 13 de novembro de 2017. O artigo abordará também a controvérsia existente sobre a hierarquia das leis, mais especificamente sobre a necessidade ou não de lei complementar para regular assuntos referentes à fiscalização do Sistema Financeiro Nacional, que envolve a apuração de irregularidades e a aplicação de sanções. No final, de modo sucinto, será analisada a retroatividade da lei mais benéfica ao administrado que foi sancionado num contexto de sucessão de normas.

Palavras-chave: Lei complementar. Direito intertemporal. Sistema Financeiro Nacional. Medida Provisória nº 784.

* Doutor e Mestre em Direito Político e Econômico e Especialista em Direito Empresarial pela Universidade Presbiteriana Mackenzie. Procurador do Banco Central. O texto reflete opinião pessoal exclusiva do autor, não tendo relação com a instituição a que pertence.

** Mestrando em Direito da Saúde: Dimensões Individuais e Coletivas, Especialista em Metodologia da Pesquisa e Professor Titular de Direito Tributário na Universidade Santa Cecília. Procurador do Banco Central. O texto reflete opinião pessoal exclusiva do autor, não tendo relação com a instituição a que pertence.

Provisional Measure nº 784/2017 and Law nº 13,506/2017: controversies about the need for complementary law and questions of intertemporal law

Abstract

On the basis of the hypothetical-deductive method, this study aims to assess the question of the validity and effectiveness of the rule over time, in particular the period between the loss of effectiveness of a provisional measure and the enactment of a law that comes to deal with the same subject matter. The diplomas that will be analyzed are Law No. 4,595, dated December 31, 1964, Provisional Measure No. 784, of June 7, 2017 and Law No. 13,506 of November 13, 2017. The article will also address the controversy on the hierarchy of laws, more specifically on the need or not of a complementary law to regulate matters related to the supervision of the National Financial System, which involves the investigation of irregularities and the application of sanctions. At the end, in a succinct way, the retroactivity of the most beneficial law to the administered that has been sanctioned will be analyzed in the context of succession of norms.

Keywords: *Complementary law. Intertemporal law. National financial system. Provisional Measure No. 784.*

Introdução

Em 8 de junho de 2017, foi publicada a Medida Provisória nº 784, de 7 de junho de 2017 (MP784)¹, que trouxe inovações no processo administrativo sancionador do Banco Central do Brasil (BCB) e da Comissão de Valores Mobiliários (CVM), revogando diversos dispositivos legais, inclusive dispositivos de lei considerada de caráter complementar, como a Lei nº 4.595, de 31 de dezembro de 1964².

Nos termos do art. 62 da Constituição Federal (CF) brasileira³, as medidas provisórias têm força de lei. De acordo com o §1º desse dispositivo, não é permitida a edição de tais medidas para tratar de matéria reservada a lei complementar.

Além dessa questão, como as medidas provisórias somente podem ser editadas em casos de relevância e urgência (art. 62, *caput*, da CF), ou seja, quando não se pode aguardar o trâmite normal para edição de uma lei, a Constituição permite que elas já entrem em vigor com força de lei (sanando o problema da urgência), mas concede um prazo para o Congresso apreciá-las e, se assim decidir, convertê-las em lei.

Se as medidas provisórias não forem convertidas em lei no prazo de 60 dias, prorrogável por igual período, elas perdem a eficácia desde sua edição (art. 62, §3º, CF). O prazo para conversão fica suspenso durante o recesso do Congresso Nacional. Caso percam a eficácia, as relações jurídicas delas decorrentes devem ser reguladas por decreto legislativo.

1 BRASIL. Medida Provisória nº 784, de 7 de junho de 2017. Dispõe sobre o processo administrativo sancionador na esfera de atuação do Banco Central do Brasil e da Comissão de Valores Mobiliários, altera a Lei nº 4.131, de 3 de setembro de 1962, a Lei nº 4.829, de 5 de novembro de 1965, a Lei nº 6.024, de 13 de março de 1974, a Lei nº 6.385, de 7 de dezembro de 1976, a Lei nº 9.069, de 29 de junho de 1995, a Lei nº 9.613, de 3 de março de 1998, a Lei nº 9.873, de 23 de novembro de 1999, a Lei nº 10.214, de 27 de março de 2001, a Lei nº 11.371, de 28 de novembro de 2006, a Lei nº 11.795, de 8 de outubro de 2008, a Lei nº 12.810, de 15 de maio de 2013, a Lei nº 12.865, de 9 de outubro de 2013, o Decreto nº 23.258, de 19 de outubro de 1933, o Decreto-Lei nº 9.025, de 27 de fevereiro de 1946 e a Medida Provisória nº 2.224, de 4 de setembro de 2001, e dá outras providências. **Planalto.gov.br**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/Mpv/mpv784.htm. Acesso em: 13 maio 2018.

2 BRASIL. Lei nº 4.595, de 31 de dezembro de 1964. Dispõe sobre a Política e as Instituições Monetárias, Bancárias e Creditícias, Cria o Conselho Monetário Nacional e dá outras providências. **Planalto.gov.br**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l4595.htm. Acesso em: 13 maio 2018.

3 BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. 5. Out. 1988. **Planalto.gov.br**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 13 maio 2018.

Na hipótese de o decreto legislativo também não ser editado até 60 dias após a rejeição ou perda da eficácia da medida provisória, as relações jurídicas constituídas e decorrentes de atos praticados durante sua vigência conservar-se-ão por ela regidas (art. 62, §II, da CF).

Finalmente, se o projeto de lei de conversão alterar o texto original da medida provisória, esta se manterá integralmente em vigor até que seja sancionado ou vetado o projeto (art. 62, §12, da CF).

No caso específico da Medida Provisória nº 784, de 2017, não foi votado projeto de conversão, de modo que a eficácia da medida findaria em 19 de outubro de 2017, considerando 60 dias desde sua vigência, acrescido de mais 60 de prorrogação e de mais quatorze dias relativos ao recesso do Congresso em julho. Em 20 de outubro de 2017, desse modo, eficácia da dita MP não haveria mais, conforme Ato Declaratório do Presidente da Mesa do Congresso Nacional nº 56, de 2017, que atestou o encerramento da vigência da MP em 19 de outubro de 2017⁴.

Curiosamente, em 17 de outubro de 2017, foi apresentado na Câmara dos Deputados um projeto de lei que reproduziu grande parte do teor da MP. Trata-se do Projeto de Lei nº 8843, aprovado em 18 de outubro de 2017. Esse projeto foi encaminhado ao Senado em 19 de outubro de 2017, onde foi registrado como Projeto de Lei da Câmara (PLC) nº 129/2017 e aprovado em 25 de outubro de 2017. Dele resultou a promulgação da Lei nº 13.506, de 13 de novembro de 2017⁵.

Nas justificativas que o autor do mencionado Projeto de Lei – Deputado Pauderney Avelino – apresentou, destaca-se o seguinte trecho:

O Projeto de Lei em tela preenche uma lacuna de fundamental importância para o processo administrativo sancionador tanto do Banco Central do Brasil (BACEN) como da Comissão de Valores Mobiliários (CVM). No âmbito de atuação do BACEN, a presente proposição atualiza o arcabouço regulatório referente ao processo administrativo sancionador, que é majoritariamente previsto em normas infralegais e conta com mais de meio século de existência. Assim, com base na experiência institucional acumulada pelo Banco Central e na absorção das melhores práticas internacionais, entendemos que esta atualização sistemática das normas, conjugada a sua elevação ao plano legal, constituem um avanço imprescindível para fortalecimento da regulação e da supervisão do sistema financeiro nacional⁶.

Esse é o cenário em que tramitará o raciocínio a ser desenvolvido no presente artigo.

Muitas questões surgem já a partir da simples leitura acima. Porém, para restringir o objeto de análise, serão tratadas apenas as questões seguintes: a) somente lei complementar poderia tratar do processo administrativo e das sanções disciplinares no sistema financeiro, tendo em conta a previsão do art. 192 da Constituição?; b) como ficarão os fatos e as relações jurídicas, notadamente

4 BRASIL. Congresso Nacional. Ato Declaratório do Presidente da Mesa do Congresso Nacional nº 56, de 2017. [Planalto.gov.br](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/Congresso/adc-056-mpv784.htm). 20 out. 2017. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/Congresso/adc-056-mpv784.htm. Acesso em: 13 maio 2018.

5 BRASIL. Lei nº 13.506, de 13 de novembro de 2017. Dispõe sobre o processo administrativo sancionador na esfera de atuação do Banco Central do Brasil e da Comissão de Valores Mobiliários; altera a Lei nº 6.385, de 7 de dezembro de 1976, a Lei nº 4.131, de 3 de setembro de 1962, a Lei nº 4.829, de 5 de novembro de 1965, a Lei nº 6.024, de 13 de março de 1974, a Lei nº 7.492, de 16 de junho de 1986, a Lei nº 9.069, de 29 de junho de 1995, a Lei nº 9.613, de 3 de março de 1998, a Lei nº 10.214, de 27 de março de 2001, a Lei nº 11.371, de 28 de novembro de 2006, a Lei nº 11.795, de 8 de outubro de 2008, a Lei nº 12.810, de 15 de maio de 2013, a Lei nº 12.865, de 9 de outubro de 2013, a Lei nº 4.595, de 31 de dezembro de 1964, o Decreto nº 23.258, de 19 de outubro de 1933, o Decreto-Lei nº 9.025, de 27 de fevereiro de 1946, e a Medida Provisória nº 2.224, de 4 de setembro de 2001; revoga o Decreto-Lei nº 448, de 3 de fevereiro de 1969, e dispositivos da Lei nº 9.447, de 14 de março de 1997, da Lei nº 4.380, de 21 de agosto de 1964, da Lei nº 4.728, de 14 de julho de 1965, e da Lei nº 9.873, de 23 de novembro de 1999; e dá outras providências. [Planalto.gov.br](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/Lei/L13506.htm). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/Lei/L13506.htm. Acesso em 13 maio 2018.

6 BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei do Deputado Federal Pauderney Avelino**. Disponível em: <https://goo.gl/Lyytfb>. Acesso em: 12 maio 2018.

7 “Art. 192. O sistema financeiro nacional, estruturado de forma a promover o desenvolvimento equilibrado do País e a servir aos interesses da coletividade, em todas as partes que o compõem, abrangendo as cooperativas de crédito, será regulado por leis complementares que disporão, inclusive, sobre a participação do capital estrangeiro nas instituições que o integram.”

as infrações administrativas, ocorridos desde antes da edição da MP até depois da vigência da Lei nº 13.506, de 2017? Quanto a esta última questão, a análise será restrita às hipóteses dos arts. 34 a 36 da Lei nº 4.595, de 1964⁸.

Para o desenvolvimento da análise, será utilizado o método hipotético-dedutivo⁹, baseado primordialmente no ordenamento jurídico e se socorrendo, quando for o caso, à doutrina e à jurisprudência.

Além dessa introdução, o artigo é dividido em quatro capítulos.

No primeiro, é discutida a necessidade ou não de lei complementar para dispor sobre infrações e penalidades administrativas no Sistema Financeiro Nacional (SFN).

No segundo, é trazido um panorama do contexto normativo objeto de análise, percorrendo as alterações que ocorreram ao longo do tempo.

No terceiro, estuda-se especificamente o problema do direito intertemporal envolvendo as infrações ocorridas durante esse período em que houve as alterações legislativas, incluindo as consequências da perda de eficácia da Medida Provisória nº 784, de 2017.

Finalmente, são trazidas as conclusões do estudo, na esperança de poder contribuir para o debate sobre tão tormentoso tema.

1 Infrações e penalidades administrativas no sistema financeiro nacional: matéria de lei complementar?

O art. 192 da Constituição dispõe¹⁰:

O sistema financeiro nacional, estruturado de forma a promover o desenvolvimento equilibrado do País e a servir aos interesses da coletividade, em todas as partes que o compõem, abrangendo as cooperativas de crédito, será regulado por leis complementares que disporão, inclusive, sobre a participação do capital estrangeiro nas instituições que o integram.

Essa redação aponta, em primeiro lugar, que leis ordinárias não podem ser utilizadas para regular o SFN. Também ficaria excluída a possibilidade de edição de medida provisória para regular a matéria, tendo em conta a expressa vedação contida no inciso III do §1º do art. 62 da Constituição.

8 “Art. 34. É vedado às instituições financeiras conceder empréstimos ou adiantamentos: I - A seus diretores e membros dos conselhos consultivos ou administrativo, fiscais e semelhantes, bem como aos respectivos cônjuges; II - Aos parentes, até o 2º grau, das pessoas a que se refere o inciso anterior; III - As pessoas físicas ou jurídicas que participem de seu capital, com mais de 10% (dez por cento), salvo autorização específica do Banco Central da República do Brasil, em cada caso, quando se tratar de operações lastreadas por efeitos comerciais resultantes de transações de compra e venda ou penhor de mercadorias, em limites que forem fixados pelo Conselho Monetário Nacional, em caráter geral; IV - As pessoas jurídicas de cujo capital participem, com mais de 10% (dez por cento); V - Às pessoas jurídicas de cujo capital participem com mais de 10% (dez por cento), quaisquer dos diretores ou administradores da própria instituição financeira, bem como seus cônjuges e respectivos parentes, até o 2º grau. § 1º A infração ao disposto no inciso I, deste artigo, constitui crime e sujeitará os responsáveis pela transgressão à pena de reclusão de um a quatro anos, aplicando-se, no que couber, o Código Penal e o Código de Processo Penal. § 2º O disposto no inciso IV deste artigo não se aplica às instituições financeiras públicas. Art. 35. É vedado ainda às instituições financeiras: I - Emitir debêntures e partes beneficiárias; II - Adquirir bens imóveis não destinados ao próprio uso, salvo os recebidos em liquidação de empréstimos de difícil ou duvidosa solução, caso em que deverão vendê-los dentro do prazo de um (1) ano, a contar do recebimento, prorrogável até duas vezes, a critério do Banco Central da República do Brasil. Parágrafo único. As instituições financeiras que não recebem depósitos do público poderão emitir debêntures, desde que previamente autorizadas pelo Banco Central do Brasil, em cada caso. Art. 36. As instituições financeiras não poderão manter aplicações em imóveis de uso próprio, que, somadas ao seu ativo em instalações, excedam o valor de seu capital realizado e reservas livres.”

9 MEZZAROBBA, Orides; MONTEIRO, Claudia Servilha. *Manual de metodologia da pesquisa no direito*. 5.ed. São Paulo: Saraiva: 2009, p. 68-70.

10 Para uma discussão sobre as forças que influenciam a regulamentação do art. 192 da Constituição, cf.: IANONI, Marcus. *Ciência Política e sistema financeiro no Brasil: o artigo 192 da Constituição Federal*. *Política e Sociedade*. v 9, n. 17, p. 173-204, out. 2010, doi: 10.5007/2175-7984.2010v9n17p173.

Vale lembrar que, até a edição da Emenda Constitucional nº 40, de 29 de maio de 2003, a redação desse mesmo dispositivo era a seguinte:

Art. 192. O sistema financeiro nacional, estruturado de forma a promover o desenvolvimento equilibrado do País e a servir aos interesses da coletividade, será regulado em lei complementar, que disporá, inclusive, sobre:

I - a autorização para o funcionamento das instituições financeiras, assegurado às instituições bancárias oficiais e privadas acesso a todos os instrumentos do mercado financeiro bancário, sendo vedada a essas instituições a participação em atividades não previstas na autorização de que trata este inciso;

II - autorização e funcionamento dos estabelecimentos de seguro, previdência e capitalização, bem como do órgão oficial fiscalizador e do órgão oficial ressegurador;

II - autorização e funcionamento dos estabelecimentos de seguro, resseguro, previdência e capitalização, bem como do órgão oficial fiscalizador.

III - as condições para a participação do capital estrangeiro nas instituições a que se referem os incisos anteriores, tendo em vista, especialmente:

a) os interesses nacionais;

b) os acordos internacionais

IV - a organização, o funcionamento e as atribuições do banco central e demais instituições financeiras públicas e privadas;

V - os requisitos para a designação de membros da diretoria do banco central e demais instituições financeiras, bem como seus impedimentos após o exercício do cargo;

VI - a criação de fundo ou seguro, com o objetivo de proteger a economia popular, garantindo créditos, aplicações e depósitos até determinado valor, vedada a participação de recursos da União;

VII - os critérios restritivos da transferência de poupança de regiões com renda inferior à média nacional para outras de maior desenvolvimento;

VIII - o funcionamento das cooperativas de crédito e os requisitos para que possam ter condições de operacionalidade e estruturação próprias das instituições financeiras.

§ 1º A autorização a que se referem os incisos I e II será inegociável e intransferível, permitida a transmissão do controle da pessoa jurídica titular, e concedida sem ônus, na forma da lei do sistema financeiro nacional, a pessoa jurídica cujos diretores tenham capacidade técnica e reputação ilibada, e que comprove capacidade econômica compatível com o empreendimento.

§ 2º Os recursos financeiros relativos a programas e projetos de caráter regional, de responsabilidade da União, serão depositados em suas instituições regionais de crédito e por elas aplicados.

§ 3º As taxas de juros reais, nelas incluídas comissões e quaisquer outras remunerações direta ou indiretamente referidas à concessão de crédito, não poderão ser superiores a doze por cento ao ano; a cobrança acima deste limite será conceituada como crime de usura, punido, em todas as suas modalidades, nos termos que a lei determinar.

Comparando esse texto com o atual citado no início deste tópico, percebe-se que a alteração promovida deixou claro que, em vez de uma única lei complementar, seriam editadas quantas fossem necessárias à regulação do sistema financeiro.

Seja como for, essa exigência levou à consideração de que a Lei nº 4.595, de 31 de dezembro de 1964, teria sido recepcionada pela nova ordem constitucional como sendo lei complementar¹¹. A observância da exigência constitucional também é vista, por exemplo, na Lei Complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2001¹², que dispôs sobre o sigilo bancário; e na Lei Complementar nº 130, de 17 de abril de 2009, que trata do Sistema Nacional de Crédito Cooperativo.

Enfim, diante desse cenário, é evidente que virá a ser questionada eventual regulação baseada ou formalizada seja na MP784, seja em lei ordinária, como foi a Lei nº 13.506, de 2017. Somente após alguns anos se terá um pronunciamento do Supremo Tribunal Federal para sanar a insegurança jurídica que surgirá desse fato, ou seja, a constitucionalidade ou não, de natureza formal, dessas espécies normativas editadas. Insegurança jurídica que se robustece por haver argumentos em favor da possibilidade de edição de tais espécies normativas, quando voltadas ao tratamento de infrações e penalidades no sistema financeiro.

Em princípio, é mais difícil aprovar uma lei complementar do que uma lei ordinária, uma vez que, para aquela, o art. 69 da Constituição exige maior absoluta. Sendo assim, leis complementares deveriam ser destinadas a matérias que exigissem maior estabilidade, até para dificultar sua alteração. No caso do sistema financeiro, contudo, há algo paradoxal. De um lado, o art. 192 aponta a necessidade de lei complementar para regulá-lo. Mas, de outro, o art. 25 do ADCT manteve em vigor por 180 dias a legislação anterior à Constituição que concedia capacidade normativa ao Poder Executivo e, além disso, autorizou a prorrogação desse prazo. Isso implicou a manutenção da validade, por exemplo, dos dispositivos da Lei nº 4.595, de 1964, que conferiam competência regulatória para o Conselho Monetário Nacional (CMN) e mesmo para o BCB. Leis posteriores, com base na referida autorização, mantiveram em vigor essa capacidade regulatória, sendo a última delas a Lei nº 8.392, de 20 de dezembro de 1991¹³.

Isso significa que a mesma Constituição, que de um lado exige lei complementar para regular o sistema financeiro, admite sua regulação por normas do CMN e do Banco Central.

Aliás, já vem se consolidando o reconhecimento da necessidade dessa competência regulatória do Poder Executivo, seja na chamada capacidade normativa de conjuntura por Eros Grau¹⁴, seja nas relações de sujeição especial tratadas por Celso Antônio Bandeira de Mello¹⁵, ou seja, na técnica especial do Direito Econômico referida por Fábio Konder Comparato¹⁶, entre outros.

Desse modo, dentro das balizas da Lei nº 4.595, de 1964¹⁷, o CMN poderia até mesmo prever infrações e penalidades, pois as normas para tanto seriam indispensáveis ao exercício de seu mister e, com base na teoria dos poderes implícitos¹⁸, quando o ordenamento jurídico atribui uma

11 "A Lei nº 4.595, de 1964 (recepcionada pela atual Constituição com força de Lei Complementar), atribuiu ao Conselho Monetário Nacional a competência para expedir normas gerais de contabilidade a serem observadas pelas instituições financeiras." (BRASIL, Supremo Tribunal Federal, RE 240607, Relator Min. Carlos Britto, julgado em 30/11/2009, publicado em DJe-236 Divulg 16/12/2009 Public 17/12/2009).

12 Embora na época de sua edição ainda vigesse a redação do art. 192 da CF que exigia uma única lei complementar para regular o sistema, mas essa questão não será aprofundada aqui.

13 Sobre a manutenção da capacidade reguladora, cf. MOREIRA, Egon Bockmann. Agência administrativas, poder regulamentar e o Sistema Financeiro Nacional. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 218, p. 93-112, out. 1999. ISSN 2238-5177. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/47454>. Acesso em: 11 jul. 2018. doi:<http://dx.doi.org/10.12660/rda.v218.1999.47454>.

14 GRAU, Eros Roberto. Função normativa do Conselho Monetário Nacional: regulação sistêmica e a capacidade normativa de conjuntura. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 254, p. 261-273, mai. 2010. ISSN 2238-5177. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/8083/6871>. Acesso em: 25 out. 2017. doi:<http://dx.doi.org/10.12660/rda.v254.2010.8083>.

15 MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Grandes temas de direito administrativo*. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 263-264.

16 COMPARATO, Fábio Konder. Abertura de crédito – Nulidade de cláusula contratual. Comentário. *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*. São Paulo, v. 3, n. ano X, Nova Série, p. 59-63.

17 E de outros diplomas editados anteriormente à Constituição, que tenham conferido poder normativo ao CMN e ao Banco Central, e mantidos em vigor.

18 Essa teoria nasce na Corte Constitucional dos Estados Unidos, no caso *McCulloch v. Maryland*, e, portanto, é mais ligada à Teoria Constitucional. No Brasil, já vem sendo aplicada pelo Supremo Tribunal Federal, como se nota, por exemplo, no RE 570392 (BRASIL, Supremo Tribunal Federal. RE 570392. Relatora Min. Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, julgado em 11/12/2014, Acórdão Eletrônico Repercussão Geral – Mérito DJe-032 Divulg. 18-02-2015 Public. 19-02-2015).

competência, considera-se tenha conferido os meios necessários para o cumprimento desse fim¹⁹. Obviamente, essa assertiva deve ser tida dentro de seus devidos termos, como ressaltou o juiz John Marshall, no caso que deu origem à teoria dos poderes implícitos:

[...]Although, among the enumerated powers of government, we do not find the word “bank” or “incorporation,” we find the great powers to lay and collect taxes; to borrow money; to regulate commerce; to declare and conduct a war; and to raise and support armies and navies . . . But it may with great reason be contended, that a government, entrusted with such ample powers ... must also be entrusted with ample means for their execution. The power being given, it is the interest of the nation to facilitate its execution...²⁰

Fazendo um paralelo com essa noção, quando a Lei nº 4.595, de 1964, estabelece, por exemplo, que cabe ao CMN regular a constituição, o funcionamento e a fiscalização dos entes que exercem as atividades sujeitas a referida Lei, não significa que poderia arbitrariamente inventar o que seria possível ou não as instituições financeiras realizarem, assim como não seria permitido ao CMN estipular penalidades sem limites. Tanto as condutas a serem reguladas quanto as penalidades possíveis já estavam dispostas na Lei. E, acima dela, também o art. 192 da CF servia de norte à regulação. De todo modo, espera-se que essa discussão fique superada com a edição da Lei nº 13.506, de 2017.

Voltando à questão de lei complementar para regular o SFN, a redação atual do art. 192 da Constituição parece que levaria ao entendimento de que somente a regulação da estrutura do sistema financeiro seria feita por leis dessa natureza, mas não a regulação de sua fiscalização. Essa tese ganha força quando se vê que até mesmo normas infraconstitucionais poderiam dispor sobre a matéria, por força da competência normativa do CMN e, em alguns casos, do Banco Central.

Mas não é só isso. A própria redação anterior do art. 192 da CF demonstrava que o aspecto sancionatório já não estava entre as matérias reservadas a lei complementar.

Desse modo, quando se diz que a Lei nº 4.595, de 1964, foi recepcionada como lei complementar, deve-se estar atento para o fato de que as matérias contidas na referida Lei que dispensam tratamento por lei complementar não necessitarão desse tipo de lei para serem alteradas, mesmo porque quem determina a espécie normativa a ser utilizada é a Constituição. Entender de modo diverso seria admitir que uma norma infraconstitucional poderia alterar o texto constitucional, invertendo, desse modo, a hierarquia normativa.

Pode ser somado outro argumento ainda, entre outros: em nosso ordenamento jurídico, o Direito Penal, em princípio, dirige-se às condutas que seriam as mais contrárias e reprováveis aos valores vigentes²¹. Tanto que as penas no Direito Criminal atingem a própria liberdade física do indivíduo. Pois bem, sendo certo que até mesmo os crimes contra o sistema financeiro são regulados por lei ordinária²², seria um despropósito exigir lei complementar para meras irregularidades

19 Além desse paradoxo regulatório, cabe lembrar que a mesma Emenda Constitucional nº 40, de 2003, também alterou o inciso V do art. 163 da Constituição. Ele dispunha: “Art. 163. Lei complementar disporá sobre: [...] V - fiscalização das instituições financeiras”. Com a referida Emenda Constitucional, esse inciso ficou assim: “Art. 163. Lei complementar disporá sobre: [...] V - fiscalização financeira da administração pública direta e indireta.” Se se seguir a interpretação literal, haverá quem sustente que a exigência de lei complementar para dispor sobre fiscalização de instituições financeiras deixou de existir, mas não foi esse o objetivo dessa alteração, e sim corrigir uma imperfeição do texto original, pois o inciso V está inserido no âmbito das Finanças Públicas, não havendo sentido, portanto, estar nele previsão a respeito da fiscalização de toda e qualquer instituição.

20 MCCULLOCH v. Maryland (1819). State Taxes, National Supremacy. **Landmark Cases of the U. S. Supreme Court**. Disponível em: http://landmarkcases.org/en/landmark/cases/mcculloch_v_maryland. Acesso em: 13 maio 2018.

21 Para o aspecto da fragmentariedade ou última *ratio* do direito penal, cf. TOLEDO, Francisco de Assis. **Princípios básicos de direito penal**. 4.ed. São Paulo: Saraiva, 1991, p.8-15.

22 Lei nº 7.492, de 16 de junho de 1986. Define os crimes contra o SFN, e dá outras providências.

administrativas, que, como visto acima, podem ser baseadas até mesmo em normas do CMN editadas dentro das margens da lei que lhe confere ação normativa.

Nessa linha, a exigência de lei complementar para regular infrações administrativas no sistema financeiro nacional significaria uma ofensa à isonomia, na medida em que, em tese, seria mais difícil dispor sobre elas do que sobre infrações dos demais cidadãos.

Enfim, a desnecessidade de lei complementar para regular infrações, penalidades e processo administrativo se mostra como a corrente mais razoável de entendimento, porém, é provável que muita tinta ainda será gasta sobre o assunto, ou melhor, muitos bits de armazenamento serão utilizados para o tema.

2 Evolução do contexto normativo

Algumas premissas devem ser postas antes de ingressar nas questões que surgirão a respeito dessa turbulência legislativa causada pela MP784 e pela Lei nº 13.506, de 13 de novembro de 2017.

A primeira delas diz respeito à necessidade de compreensão do campo de eficácia de algumas normas constitucionais que serão importantes à solução dos problemas à frente. Segundo a CF:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

XXXIX - não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal;

XL - a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu;

Essas normas não são restritas ao direito criminal e, mais especificamente, elas não dizem respeito apenas às penas privativas de liberdade decorrentes das práticas criminosas, até porque o *caput* do art. 5º prevê o direito à segurança em sentido amplo. Dito de outro modo, tais normas também se aplicam a infrações e penalidades administrativas. Negar essa assertiva seria restringir a eficácia dessas normas constitucionais causando paradoxos insuperáveis na organicidade normativa²³.

Com essas premissas postas, pode-se percorrer as hipóteses possíveis segundo o tempo de sua ocorrência. Antes, contudo, algumas palavras sobre as infrações que estarão sob análise, ou seja, as previstas nos arts. 34 a 36 da Lei nº 4.595, de 1964.

Não se pretende aqui aprofundar o tratamento de tais dispositivos no que diz respeito a seu histórico e razão de ser²⁴. Por isso, apenas no aspecto superficial serão feitos breves comentários sobre eles.

De forma sintética, as hipóteses previstas no art. 34 diziam respeito a operações de empréstimo vedado. A ideia por trás do dispositivo estava em que os controladores ou administradores da instituição poderiam agir de forma temerária caso concedessem empréstimos a si próprios, a parentes ou a empresas em que tivessem algum envolvimento. Dito de outro modo, a Lei continha uma presunção de má-fé ou de inadequação das operações descritas.

23 No mesmo sentido, trazendo um estudo fundamentado doutrinariamente e jurisprudencialmente sobre a aplicação dos “princípios do direito penal” às sanções administrativas, cf.: NOBRE JÚNIOR, Edilson Pereira. Sanções administrativas e princípios de direito penal. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 219, p. 127-151, jan. 2000. ISSN 2238-5177. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/47499>. Acesso em: 11 jul. 2018. doi:<http://dx.doi.org/10.12660/rda.v219.2000.47499>.

24 De acordo com o Acórdão/CRSFN 8046/07: “Desta forma, é evidente que o artigo 34 da Lei nº 4.595/64 teve por escopo evitar favorecimento, direto ou indireto, aos administradores e às pessoas físicas ou jurídicas a eles ligados.” (BRASIL, Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional, *Acórdão 8046/07*, processo BCB 0301205309. Relator Flávio Maia Fernandes dos Santos, j. 27 jun. 2007)

Embora esse dispositivo tenha sido revogado pela Medida Provisória nº 784, de 2017²⁵, esta última previu como infração, segundo seu art. 3º, VIII, a negociação de títulos, instrumentos financeiros e outros ativos, bem como a realização de operações de crédito ou de arrendamento mercantil “em preços destoantes dos praticados pelo mercado, em prejuízo próprio ou de terceiros”. Além disso, dispôs genericamente no inciso II do mesmo dispositivo que seria infração a realização de “operações ou atividades vedadas, não autorizadas ou em desacordo com a autorização concedida pelo Banco Central do Brasil”. Com base no §2º do art. 3º da Medida Provisória²⁶, o CMN editou a Resolução nº 4.596, de 28 de agosto de 2017, para dispor sobre as hipóteses de empréstimos ou adiantamentos vedados²⁷. A MP784 também previu em seu art. 56 que “a prática de operações vedadas pelo art. 34 da Lei nº 4.595, de 31 de dezembro de 1964, sujeita o infrator às penalidades em vigor à época do fato, ainda que a conduta não seja mais tipificada como infração administrativa por norma superveniente”.

Embora tenha a Medida Provisória perdido a eficácia, a Lei nº 13.506, de 2017, manteve os incisos II e VIII da MP784 com a mesma redação em seu atual art. 3º, II e VIII. Além disso, especificamente sobre a figura do empréstimo vedado, deu nova redação ao art. 34 da Lei nº 4.595, de 1964:

Art. 34. É vedado às instituições financeiras realizar operação de crédito com a parte relacionada.

I - (revogado);

II - (revogado);

III - (revogado);

IV - (revogado);

V - (revogado).

§ 1º (Revogado).

§ 2º (Revogado).

§ 3º Considera-se parte relacionada à instituição financeira, para efeitos deste artigo:

I - seus controladores, pessoas físicas ou jurídicas, nos termos do art. 116 da Lei no 6.404, de 15 de dezembro de 1976;

II - seus diretores e membros de órgãos estatutários ou contratuais;

III - o cônjuge, o companheiro e os parentes, consanguíneos ou afins, até o segundo grau, das pessoas mencionadas nos incisos I e II deste parágrafo;

IV - as pessoas físicas com participação societária qualificada em seu capital; e

V - as pessoas jurídicas:

25 “Art. 57. Ficam revogados: [...] II - noventa dias após a data de publicação desta Medida Provisória, o art. 34 da Lei nº 4.595, de 31 de dezembro de 1964.”

26 “Art. 3º [...] § 2º O Conselho Monetário Nacional disciplinará, no que couber, o disposto no inciso II do caput relativamente às instituições financeiras e demais instituições supervisionadas pelo Banco Central do Brasil e disporá inclusive a respeito das hipóteses em que as operações praticadas por essas instituições serão consideradas empréstimos ou adiantamentos vedados, para os fins da legislação em vigor.”

27 “Art. 1º É vedada às instituições financeiras e às demais instituições autorizadas a funcionar pelo Banco Central do Brasil a realização de operações que possam configurar concessão de empréstimos ou adiantamentos a: I - administradores ou diretores e membros do conselho fiscal, do comitê de auditoria e de outros órgãos consultivos e administrativos previstos no estatuto ou no contrato social, bem como aos respectivos cônjuges ou companheiros; II - parentes em linha reta, em linha colateral ou por afinidade, até o segundo grau, das pessoas a que se refere o inciso I; III - pessoas naturais e respectivos cônjuges ou companheiros, bem como pessoas jurídicas, que participem de seu capital com percentual igual ou maior que 10% (dez por cento); IV - pessoas jurídicas em cujo capital, direta ou indiretamente, haja participação societária relevante; e V - pessoas jurídicas nas quais haja controle operacional efetivo ou preponderância nas deliberações, independentemente da participação societária. § 1º Para efeito do inciso IV do caput, considera-se que há participação societária relevante quando: I - a instituição de que trata o caput participa com 10% (dez por cento) ou mais do capital da pessoa jurídica, direta ou indiretamente; II - os administradores ou diretores e respectivos cônjuges ou companheiros e os parentes em linha reta, em linha colateral ou por afinidade, até o segundo grau, da instituição de que trata o caput participam, em conjunto ou isoladamente, com 10% (dez por cento) ou mais do capital da pessoa jurídica, direta ou indiretamente; III - os sócios ou acionistas de instituição mencionada no caput com 10% (dez por cento) ou mais do seu capital participam com 10% (dez por cento) ou mais do capital da pessoa jurídica, direta ou indiretamente; e IV - a instituição de que trata o caput e a pessoa jurídica possuem administrador ou diretor em comum. § 2º O disposto nos incisos I e III do § 1º deste artigo não se aplica às instituições financeiras públicas.”

- a) com participação qualificada em seu capital;
- b) em cujo capital, direta ou indiretamente, haja participação societária qualificada;
- c) nas quais haja controle operacional efetivo ou preponderância nas deliberações, independentemente da participação societária; e
- d) que possuam diretor ou membro de conselho de administração em comum.

§ 4º Excetuam-se da vedação de que trata o *caput* deste artigo, respeitados os limites e as condições estabelecidos em regulamentação:

I - as operações realizadas em condições compatíveis com as de mercado, inclusive quanto a limites, taxas de juros, carência, prazos, garantias requeridas e critérios para classificação de risco para fins de constituição de provisão para perdas prováveis e baixa como prejuízo, sem benefícios adicionais ou diferenciados comparativamente às operações deferidas aos demais clientes de mesmo perfil das respectivas instituições;

II - as operações com empresas controladas pela União, no caso das instituições financeiras públicas federais;

III - as operações de crédito que tenham como contraparte instituição financeira integrante do mesmo conglomerado prudencial, desde que contenham cláusula contratual de subordinação, observado o disposto no inciso V do art. 10 desta Lei, no caso das instituições financeiras bancárias;

IV - os depósitos interfinanceiros regulados na forma do inciso XXXII do *caput* do art. 4º desta Lei;

V - as obrigações assumidas entre partes relacionadas em decorrência de responsabilidade imposta a membros de compensação e demais participantes de câmaras ou prestadores de serviços de compensação e de liquidação autorizados pelo Banco Central do Brasil ou pela Comissão de Valores Mobiliários e suas respectivas contrapartes em operações conduzidas no âmbito das referidas câmaras ou prestadores de serviços; e

VI - os demais casos autorizados pelo Conselho Monetário Nacional.

§ 5º Considera-se também realizada com parte relacionada qualquer operação que caracterize negócio indireto, simulado ou mediante interposição de terceiro, com o fim de realizar operação vedada nos termos deste artigo.

§ 6º O Conselho Monetário Nacional disciplinará o disposto neste artigo, inclusive a definição de operação de crédito, de limites e de participação qualificada.

Como se vê, a Lei traz a figura da parte relacionada e, embora permaneça a vedação de operações de crédito, passa a haver exceções admitidas no §4º, que podem ser ampliadas pelo CMN.

De fato, é possível, em tese, que uma instituição realize operação com algum agente envolvido em sua estrutura ou funcionamento, como seu diretor ou controlador, por exemplo, sem que isso necessariamente acarrete prejuízo à instituição ou a seus credores ou, usando uma expressão mais ampla, a seus *stakeholders*²⁸. O que é positivo é o fato de se afastar a presunção de má-fé, devendo ser lembrado também que, em princípio, é mais fácil apurar a situação patrimonial de um sujeito envolvido com a instituição e, portanto, sua capacidade de pagar eventual empréstimo. O lado negativo é que, na prática, isso poderá implicar uma preferência de agentes envolvidos em detrimento de outros agentes econômicos estranhos que também demandem crédito, ainda que em situação econômica ou perfil equivalente.

²⁸ Abrange todas as pessoas que podem afetar ou ser afetadas pela ação da organização. O conceito abarca pessoas internas à organização (empregados, administradores e proprietários) e externos (fornecedores, sociedade, governo, credores, acionistas, clientes). A distinção entre proprietários e acionistas diz respeito à proximidade dessas pessoas em relação à organização. Para mais detalhes, cf. [https://en.wikipedia.org/wiki/Stakeholder_\(corporate\)](https://en.wikipedia.org/wiki/Stakeholder_(corporate)).

Vale ressaltar que um dos Princípios Básicos para Supervisão Bancária Eficaz²⁹ do Comitê de Basileia, trata do assunto sem vedar as operações com partes relacionadas³⁰. A preocupação é que tais operações sejam compatíveis com as condições de mercado e que sejam monitoradas quanto a seu risco.

O art. 35 da Lei nº 4.595, de 1964, por sua vez, em seu inciso I, proibia a emissão de partes beneficiárias e restringia a de debêntures³¹.

Partes beneficiárias são, segundo os arts. 46 e seguintes da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, títulos negociáveis, emitidos por sociedades por ações, sem valor nominal e estranhos ao capital social, que atribuem direito eventual na participação de até um décimo dos lucros anuais, que poderão eventualmente ser convertidos em ações. A Lei nº 6.404, de 1976, também veda a emissão de partes beneficiárias por companhias abertas no parágrafo único de seu art. 47. O pouco uso e talvez eventualmente até o abuso na emissão desses títulos pode ter sido o motivo da sua vedação³².

As debêntures, por seu turno, ainda de acordo com os arts. 52 e seguintes da Lei nº 6.404, de 1976, são títulos de dívida da sociedade, eventualmente conversíveis em ações. Tais títulos somente poderiam ser emitidos por instituições financeiras que não recebessem depósitos do público e desde que houvesse autorização do Banco Central do Brasil, conforme o parágrafo único do art. 35 da Lei nº 4.595, de 1964. Aqui, a vedação parece dizer respeito à preocupação com o descasamento entre o vencimento das debêntures e a liquidez da instituição disponível para fazer frente ao seu pagamento.

Com relação ao inciso II do art. 35 da Lei nº 4.595, nitidamente a intenção do legislador é preservar a liquidez das instituições financeiras ao vedar a aquisição de bens imóveis³³. Isso se dá em razão da demora que pode haver para converter tal bem em pecúnia, algo que pode representar perigo para uma instituição cuja atividade é primordialmente a intermediação de fundos líquidos.

As vedações dos incisos I e II do art. 35 foram reproduzidas no §3º do art. 3º da Medida Provisória e no §2º do art. 3º da Lei nº 13.506, de 2017. Porém, as exceções que permitiam a emissão de debêntures foram revogadas.

Finalmente, em linha com o inciso II do art. 35 da Lei nº 4.595, de 1964, está o art. 36 dessa lei, ao limitar o importe de imóveis no patrimônio das instituições, mesmo em se tratando de bens destinados ao uso próprio. Essa limitação do art. 36 já vinha sendo implantada por meio do item 4-1-4-1-VIII, da Resolução nº 1.065, de 5 de dezembro de 1985, estando prevista na capacidade regulatória do CMN por força do art. 4º, VIII, da Lei nº 4.595, de 1964. Embora o art. 36 tenha sido revogado pela Medida Provisória e pela Lei nº 13.506, de 2017, ainda é possível estabelecer tal vedação por meio de norma infralegal, até porque essa última lei previu em seu art. 3º, XVII, como infração administrativa, o descumprimento de normas regulamentares.

Esse, então, é o contexto normativo em que a análise irá prosseguir.

29 BANK FOR INTERNATIONAL SETTLEMENTS. Basel Committee on Banking Supervision. **Core Principles for Effective Banking Supervision**. Sep. 2012. Disponível em: <http://www.bis.org/publ/bcbs230.pdf>. Acesso em: 1º maio 2017.

30 “Princípio 20 – Transações com partes relacionadas: Para evitar abusos decorrentes de transações com partes relacionadas e para reduzir o risco de conflito de interesses, o supervisor exige que os bancos: efetuem todas as transações com partes relacionadas em uma base de mercado; monitorem essas transações; tomem medidas apropriadas para controlar ou mitigar os riscos; reconheçam as exposições com partes relacionadas de acordo com políticas e processos convencionais.” (Tradução livre)

31 Para um estudo sobre esses títulos, cf. FERREIRA, Juliana Aroeira Braga Duarte. **Letra financeira: análise da desmaterialização e do escopo dos títulos de crédito como meio de captação de recursos financeiros**. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito Milton Campos, Nova Lima/MG, 2013.

32 COMETTI, Marcelo Tadeu. **O direito dos acionistas de participar nos lucros sociais**. Dissertação (Mestrado em Direito) – PUC-SP, 2007, p. 59-60.

33 “2. A norma restritiva de direitos às instituições financeiras constante do art. 35, II, da Lei 4.595/64 é aplicável às instituições financeiras públicas, uma vez que visa impedir o desvirtuamento de suas finalidades precípua, tal como a especulação imobiliária. 3. As instituições financeiras não podem manter em seu patrimônio bens imóveis não destinados ao seu uso próprio.” (BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, Segunda Turma, RESP 650.736/DF, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 4 maio 2006, DJ 3/8/2006).

3 Direito intertemporal

Em termos de punição, se um fato deixa de ser considerado ilícito, mesmo os fatos ocorridos antes dessa alteração, em princípio, consideram-se perdoados³⁴.

É que considerar ilícitos os fatos anteriores e lícitos os fatos posteriores à alteração legislativa poderia representar ofensa à isonomia e ensejar perturbação da ordem pública com prejuízo à credibilidade das instituições.

Como exceção, existem casos em que certos fatos não podem ser praticados em determinado período. Nessas hipóteses, em regra, o caráter ilícito permanece, mesmo que passado o período. É que, em tais casos, se os agentes já soubessem que o fato perderia o caráter de ilícito depois de transcorrido o lapso, não haveria barreira psicológica a impedi-los de praticar a conduta não querida pela lei.

No caso específico das infrações do art. 34 da Lei nº 4.595, de 1964, ocorridas antes do advento da MP784, permaneceriam regidas pela norma da época, em razão do disposto no art. 56 dessa MP.

Contudo, como a MP perdeu eficácia em 19 de outubro de 2017, não só essa norma, como as demais normas da MP seriam consideradas sem efeito desde o início de sua vigência. Ocorre que, segundo o §II do art. 62 da Constituição, as relações jurídicas decorrentes da MP que perdeu a eficácia continuam regidas por ela, salvo se houver edição de decreto legislativo para dispor de modo diverso. O prazo para edição desse decreto legislativo é de 60 dias a partir da conversão da MP em lei ou da perda de sua eficácia. Tendo em conta que a perda da eficácia ocorreu no dia 19 de outubro de 2017, o último dia do prazo de 60 dias venceu em 18 de dezembro de 2017, sem notícia de ter havido esse decreto legislativo.

Como se vê, apesar de perder a eficácia, não há um vácuo legislativo³⁵. A propósito, a doutrina tem o seguinte entendimento:

O texto constitucional não é claro quanto ao que ocorre durante o prazo de sessenta dias de que o Congresso dispõe para a edição do decreto legislativo. O intuito da norma e a sua compreensão no novo sistema instaurado pela Emenda n. 32/2001 conduzem a crer que, nesse período, as relações continuam sob a regência da medida provisória, somente dela se apartando se o Congresso se dispuser a discipliná-las diferentemente. Entender de outra forma corresponderia a aceitar um vácuo normativo no período em que se aguarda a deliberação do Congresso, o que não atende ao propósito de segurança jurídica que inspirou o próprio dispositivo da Lei Maior³⁶. Nos casos de rejeição e de perda da eficácia das medidas provisórias é que incumbe ao Congresso Nacional disciplinar, por decreto legislativo, as relações jurídicas delas decorrentes.

Quem apresentará o projeto de decreto legislativo visando àquele fim? A Constituição não o diz. Importa ao Regimento Comum disciplinar o procedimento, mas certamente é incumbência que cabe à Mesa do Congresso Nacional (art. 57, § 5º). Apresentado o projeto, o Congresso está obrigado a aprová-lo, porque a Constituição diz dever ele disciplinar as relações jurídicas decorrentes das medidas provisórias que perderam sua eficácia? Evidentemente que não. O

34 Até por conta da retroatividade da norma mais benéfica, cuja aplicação encontra amparo no art. 5º, XL, da Constituição, norma que, apesar de comumente utilizada no Direito Penal, também tem incidência no Direito Administrativo. A propósito, cf.: NOBRE JÚNIOR, Edilson Pereira. Sanções administrativas e princípios de direito penal. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 219, p. 127-151, jan. 2000. ISSN 2238-5177. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/47499>. Acesso em: 11 jul. 2018. doi:<http://dx.doi.org/10.12660/rda.v219.2000.47499>.

35 AMARAL JÚNIOR, José Levi Mello do. *Medida provisória e a sua conversão em lei: a emenda constitucional n. 32 e o papel do Congresso Nacional*. São Paulo: RT, 2004, p.260.

36 MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 6.ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 925.

projeto pode ser rejeitado, como qualquer outro. Em tal situação é que incide o disposto no § 11 do art. 62, quando dispõe que as relações constituídas e decorrentes de atos praticados durante a vigência continuarão por ela regidas se o decreto legislativo não for editado até 60 dias após a rejeição ou perda da eficácia da medida provisória. É de notar, ainda, que a Constituição não incumbe ao Congresso a disciplina da matéria das medidas provisórias tornadas ineficazes, mas apenas as relações jurídicas que tenham sido estabelecidas durante o prazo em que vigoraram e surtiram efeitos³⁷.

Independentemente disso, o fato é que, com a edição da Lei nº 13.506, de 2017, serão as normas deste diploma que importarão.

Diante desse quadro, pode-se dizer que se um fato praticado anteriormente à MP784 deixa de ser ilícito por força desta, esse “perdão” fica mantido, em razão da manutenção das relações jurídicas constituídas sob sua vigência.

Os fatos praticados sob a vigência da MP784, que não são considerados ilícitos para ela, mas que seriam sob a lei anterior, não poderão vir a ser considerados ilícitos no futuro, nem com a perda de eficácia da MP, nem com a previsão de tais fatos como ilícito em lei posterior. Não é possível a atribuição de caráter ilícito superveniente, seja pela vedação da retroatividade em matéria penal³⁸, aplicável na esfera punitiva em geral, seja pelo princípio da segurança jurídica.

Com a Lei nº 13.506, de 2017, a situação não se altera: a) um fato ilícito previsto em norma anterior, cuja redação é reproduzida em norma posterior, continua sendo considerado ilícito; b) um fato ilícito previsto em norma anterior, que é revogada, deixa de ser ilícito, não podendo o infrator ser punido por tal fato, salvo se houver norma em sentido contrário.

Após a perda da eficácia da MP784, volta a valer a Lei nº 4.595, de 1964, para os fatos ocorridos a partir de então.

Ainda que a Lei nº 13.506, de 2017, não seja conversão da MP784, o fato de essa Lei ter reproduzido grande parte da MP784 também reforça a manutenção da eficácia da MP784, por conta do disposto no §12 do art. 62 da CF³⁹. A interpretação desse dispositivo leva a crer que, se mesmo quando o projeto de conversão altera o texto da MP, esta conserva sua eficácia até a sanção ou veto do projeto, quando o texto não é alterado espera-se que continue em vigor, sem solução de continuidade, mas agora por força da nova lei aprovada.

Um outro aspecto a ser tratado diz respeito às situações em que, embora determinado fato continue sendo considerado ilícito com as mudanças legislativas, a ele é atribuída uma sanção de natureza diversa. A regra que prevalece é a aplicação da pena vigente no momento da infração, salvo se norma posterior passou a tratar tal fato de forma menos severa. Nesse caso, a pena mais branda é que será aplicável. Quando, todavia, não for possível de antemão saber qual pena seria menos severa, parece que a medida mais acertada é permitir ao infrator escolher a penalidade. É que somente o infrator pode dizer o que considera mais benéfico sob seu ponto de vista⁴⁰.

37 SILVA, José Afonso da. **Comentário contextual à Constituição**. 8.ed. São Paulo: Malheiros, 2012, p. 461-462.

38 “Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: XXIX - não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal; XL - a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu;”

39 “Art. 62 [...] § 12. Aprovado projeto de lei de conversão alterando o texto original da medida provisória, esta manter-se-á integralmente em vigor até que seja sancionado ou vetado o projeto.”

40 A esse respeito: “Os dois axiomas básicos do utilitarismo, de Bentham, são: (1) todos os motivos podem ser reduzidos à busca do prazer, baseada no interesse próprio; e (2) cada pessoa é o único juiz de seus próprios prazeres e, por isso, é impossível fazer comparações de prazer entre as pessoas [...] O segundo axioma foi expresso na afirmação de Bentham de que, se a quantidade de prazer fosse a mesma, apertar parafusos seria tão bom quanto fazer poesia.” (HUNT, E. K. **História do pensamento econômico**: uma perspectiva crítica. Tradução de José Ricardo Brandão Azevedo e Maria José Cynthar Monteiro. 2. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2005, p. 178).

Vale lembrar, todavia, que o Supremo Tribunal Federal não vem admitindo a combinação de leis⁴¹, de modo que o administrado, seguindo esse entendimento, deveria escolher uma lei integralmente para lhe ser aplicável.

As asserções acima, em princípio, sanarão as eventuais controvérsias que poderão surgir sobre essas questões.

Considerações finais

Conforme discutiu-se ao longo do presente estudo, constata-se que a interpretação a ser dada ao artigo 192 da Constituição Federal permite concluir que a disciplina legal da fiscalização do SFN, que envolve a apuração de irregularidades e a consequente aplicação de sanções, pode ser veiculada por meio de lei ordinária.

Nesse específico sentido, dispositivos da Lei nº 4.595, de 1964, vigoraram até a edição da MP 784, de 2017. Esta perdeu eficácia no dia 19 de outubro de 2017. Como a Lei nº 13.506, de 2017, entrou em vigor no dia 13 de novembro de 2017, restaria discutir qual norma vigorou entre 20 de outubro e 12 de novembro de 2017. Segundo aqui foi demonstrado, é sustentável a tese de que foram os dispositivos da Lei nº 4.595, de 1964.

Por fim, apesar do princípio da irretroativa das leis e da preservação do ato jurídico perfeito, se uma nova lei abrandar uma sanção e esta beneficiar o apenado, seus efeitos poderão retroagir e ser aplicados aos atos ilícitos então praticados.

Em caso de dúvida sobre a penalidade mais benéfica a ser aplicada, recomenda-se que o apenado seja consultado para que possa fazer a opção.

Referências

AMARAL JÚNIOR, José Levi Mello do. **Medida provisória e a sua conversão em lei**: a emenda constitucional n. 32 e o papel do Congresso Nacional. São Paulo: RT, 2004.

BRASIL. Lei nº 4.595, de 31 de dezembro de 1964. Dispõe sobre a Política e as Instituições Monetárias, Bancárias e Creditícias, Cria o Conselho Monetário Nacional e dá outras providências. **Planalto.gov.br**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l4595.htm. Acesso em: 13 maio 2018.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. 5. Out. 1988. **Planalto.gov.br**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 13 maio 2018.

⁴¹ “Ementa: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. PENAL. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. CRIME COMETIDO NA VIGÊNCIA DA LEI 6.368/1976. APLICAÇÃO RETROATIVA DO § 4º DO ART. 33 DA LEI 11.343/2006. COMBINAÇÃO DE LEIS. INADMISSIBILIDADE. PRECEDENTES. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. I – É inadmissível a aplicação da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006 à pena relativa à condenação por crime cometido na vigência da Lei 6.368/1976. Precedentes. II – Não é possível a conjugação de partes mais benéficas das referidas normas, para criar-se uma terceira lei, sob pena de violação aos princípios da legalidade e da separação de Poderes. III – O juiz, contudo, deverá, no caso concreto, avaliar qual das mencionadas leis é mais favorável ao réu e aplicá-la em sua integralidade. IV - Recurso parcialmente provido.” (RE 600817, Relator(a): Min. Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, julgado em 07/11/2013, Acórdão Eletrônico Repercussão Geral - Mérito DJe-213 Divulg 29-10-2014 Public 30-10-2014)

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, Segunda Turma, **RESP 650.736/DF**, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 4 maio 2006, DJ 3 ago. 2006.

BRASIL. Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional, **Acórdão 8046/07**, processo BCB 0301205309. Relator Flávio Maia Fernandes dos Santos, j. 27 jun. 2007.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal, **RE 240607**, Relator Min. Carlos Britto, julgado em 30/11/2009, publicado em DJe-236 Divulg 16/12/2009 Public 17/12/2009.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RE 600817**, Relator Min. Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, julgado em 07/11/2013, Acórdão Eletrônico Repercussão Geral – Mérito DJe-213 Divulg 29/10/2014 Public 30/10/2014.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RE 570392**. Relatora Min. Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, julgado em 11/12/2014, Acórdão Eletrônico Repercussão Geral – Mérito DJe-032 Divulg. 18/02-/2015 Public. 19/02/2015.

BRASIL. Medida Provisória nº 784, de 7 de junho de 2017. Dispõe sobre o processo administrativo sancionador na esfera de atuação do Banco Central do Brasil e da Comissão de Valores Mobiliários, altera a Lei nº 4.131, de 3 de setembro de 1962, a Lei nº 4.829, de 5 de novembro de 1965, a Lei nº 6.024, de 13 de março de 1974, a Lei nº 6.385, de 7 de dezembro de 1976, a Lei nº 9.069, de 29 de junho de 1995, a Lei nº 9.613, de 3 de março de 1998, a Lei nº 9.873, de 23 de novembro de 1999, a Lei nº 10.214, de 27 de março de 2001, a Lei nº 11.371, de 28 de novembro de 2006, a Lei nº 11.795, de 8 de outubro de 2008, a Lei nº 12.810, de 15 de maio de 2013, a Lei nº 12.865, de 9 de outubro de 2013, o Decreto nº 23.258, de 19 de outubro de 1933, o Decreto-Lei nº 9.025, de 27 de fevereiro de 1946 e a Medida Provisória nº 2.224, de 4 de setembro de 2001, e dá outras providências. **Planalto.gov.br**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/Mpv/mpv784.htm. Acesso em: 13 maio 2018.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei do Deputado Federal Pauderney Avelino**. Disponível em: <https://goo.gl/Lyytfb>. Acesso em: 12 maio 2018.

BRASIL. Congresso Nacional. Ato Declaratório do Presidente da Mesa do Congresso Nacional nº 56, de 2017. **Planalto.gov.br**. 20 out. 2017. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/Congresso/adc-056-mpv784.htm. Acesso em: 13 maio 2018.

BRASIL. Lei nº 13.506, de 13 de novembro de 2017. Dispõe sobre o processo administrativo sancionador na esfera de atuação do Banco Central do Brasil e da Comissão de Valores Mobiliários; altera a Lei nº 6.385, de 7 de dezembro de 1976, a Lei nº 4.131, de 3 de setembro de 1962, a Lei nº 4.829, de 5 de novembro de 1965, a Lei nº 6.024, de 13 de março de 1974, a Lei nº 7.492, de 16 de junho de 1986, a Lei nº 9.069, de 29 de junho de 1995, a Lei nº 9.613, de 3 de março de 1998, a Lei nº 10.214, de 27 de março de 2001, a Lei nº 11.371, de 28 de novembro de 2006, a Lei nº 11.795, de 8 de outubro de 2008, a Lei nº 12.810, de 15 de maio de 2013, a Lei nº 12.865, de 9 de outubro de 2013, a Lei nº 4.595, de 31 de dezembro de 1964, o Decreto nº 23.258, de 19 de outubro de 1933, o Decreto-Lei nº 9.025, de 27 de fevereiro de 1946, e a Medida Provisória nº 2.224, de 4 de setembro de 2001; revoga o Decreto-Lei nº 448, de 3 de fevereiro de 1969, e dispositivos da Lei nº 9.447, de 14 de março de 1997, da Lei nº 4.380, de 21 de agosto de 1964, da Lei nº 4.728, de 14 de julho de 1965, e da Lei nº 9.873, de 23 de novembro de 1999; e dá outras providências. **Planalto.gov.br**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/L13506.htm. Acesso em: 13 maio 2018.

BANK FOR INTERNATIONAL SETTLEMENTS. Basel Committee on Banking Supervision. **Core Principles for Effective Banking Supervision**. Sep. 2012. Disponível em: <http://www.bis.org/publ/bcbs230.pdf>. Acesso em: 1º maio 2017.

COMETTI, Marcelo Tadeu. **O direito dos acionistas de participar nos lucros sociais**. Dissertação (Mestrado em Direito) – PUC-SP, 2007.

COMPARATO, Fábio Konder. Abertura de crédito – Nulidade de cláusula contratual. Comentário. **Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro**, São Paulo, v. 3, n. ano X, Nova Série, p. 59-63.

FERREIRA, Juliana Aroeira Braga Duarte. **Letra financeira: análise da desmaterialização e do escopo dos títulos de crédito como meio de captação de recursos financeiros**. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito Milton Campos, Nova Lima/MG, 2013.

GRAU, Eros Roberto. Função normativa do Conselho Monetário Nacional: regulação sistêmica e a capacidade normativa de conjuntura. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 254, p. 261-273, mai. 2010. ISSN 2238-5177. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/8083/6871>. Acesso em: 25 out. 2017. DOI:<http://dx.doi.org/10.12660/rda.v254.2010.8083>.

HUNT, E. K. **História do pensamento econômico: uma perspectiva crítica**. Tradução de José Ricardo Brandão Azevedo e Maria José Cynthar Monteiro. 2. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2005, p. 178.

IANONI, Marcus. Ciência Política e sistema financeiro no Brasil: o artigo 192 da Constituição Federal. **Política e Sociedade**. v 9, n. 17, p. 173-204, out. 2010, DOI: [10.5007/2175-7984.2010v9n17p173](https://doi.org/10.5007/2175-7984.2010v9n17p173).

MCCULLOCH v. Maryland (1819). State Taxes, National Supremacy. **Landmark Cases of the U. S. Supreme Court**. Disponível em: http://landmarkcases.org/en/landmark/cases/mcculloch_v_maryland. Acesso em: 13 maio 2018.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Grandes temas de direito administrativo**. São Paulo: Malheiros, 2010.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

MEZZAROBBA, Orides; MONTEIRO, Claudia Servilha. **Manual de metodologia da pesquisa no direito**. 5. ed. São Paulo: Saraiva: 2009, p. 68-70.

MOREIRA, Egon Bockmann. Agência administrativas, poder regulamentar e o Sistema Financeiro Nacional. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 218, p. 93-112, out. 1999. ISSN 2238-5177. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/47454>. Acesso em: 11 jul. 2018. DOI: <http://dx.doi.org/10.12660/rda.v218.1999.47454>.

NOBRE JÚNIOR, Edilson Pereira. Sanções administrativas e princípios de direito penal. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 219, p. 127-151, jan. 2000. ISSN 2238-5177. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/47499>. Acesso em: 11 jul. 2018. DOI: <http://dx.doi.org/10.12660/rda.v219.2000.47499>.

SILVA, José Afonso da. **Comentário contextual à Constituição**. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

TOLEDO, Francisco de Assis. **Princípios básicos de direito penal**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1991.