

EXCELENTÍSSIMA **MINISTRA CÁRMEN LÚCIA**, DD. PRESIDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

**PARTIDO SOCIALISTA BRASILEIRO**, partido político devidamente registrado perante o Tribunal Superior Eleitoral e com representação no Congresso Nacional (Doc. 01), inscrito no CNPJ sob o n. 01.421.697/0001-37, com sede nacional na SCLN 304, Bloco A, Sobreloja 01, Entrada 63, Asa Norte, Brasília/DF, CEP n. 70.736-510, vem, por intermédio de seus advogados devidamente constituídos (Doc. 02), respeitosamente, à douta presença de Vossa Excelência, com fulcro nos arts. 102, inciso I, alíneas ‘a’ e ‘p’, e 103, inciso VIII, da Constituição Federal, e na Lei n. 9.868/1999, ajuizar a presente

**AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE**  
**(com pedido de medida cautelar)**

em face **da Medida Provisória nº 784, 07 de junho de 2017, publicada no Diário de Oficial da União de 08 de junho de 2017** (Doc. 03), que dispõe sobre o processo administrativo sancionador na esfera de atuação do Banco Central do Brasil e da Comissão de Valores Mobiliários, pelas razões e argumentos a seguir expostos.

## I. DA LEGITIMIDADE ATIVA UNIVERSAL DE PARTIDO POLÍTICO

O art. 103, VIII, da Constituição Federal e o art. 2º, VIII, da Lei n. 9.868/99 dispõem que os partidos políticos que possuem representação no Congresso Nacional podem propor ação direta de inconstitucionalidade.

Segundo o entendimento jurisprudencial deste Excelso Supremo Tribunal Federal, a legitimidade ativa de agremiação partidária com representação no Congresso Nacional *não sofre as restrições decorrentes da exigência jurisprudencial relativa ao vínculo de pertinência temática nas ações diretas* (ADI n. 1.407-MC, Rel. Min. Celso de Mello, Plenário, DJ 24.11.2000).

Destarte, os partidos políticos possuem a denominada legitimidade ativa universal para provocação do controle abstrato de constitucionalidade, razão pela qual está consolidada a legitimidade do Partido Socialista Brasileiro para o ajuizamento da presente Ação de Inconstitucionalidade.

## II. DA NORMA IMPUGNADA

A presente ação direta objetiva **demonstrar a inconstitucionalidade integral da Medida Provisória nº 784**, de 07 de junho de 2017, publicada no Diário Oficial da União de 08 de junho de 2017. Conforme se demonstrará nas razões a seguir expostas, os vícios de inconstitucionalidade que contaminam a referida medida se referem tanto à forma, quanto ao conteúdo.

Em seu mérito, a Medida Provisória nº 784 altera dispositivos de diversas leis relacionadas à normatização e regulação do Sistema Financeiro Nacional, tendo como objetivo principal reformular o processo administrativo sancionador no âmbito do Banco Central do Brasil – BCB e da Comissão de Valores Mobiliários – CVM (art. 1º).

As disposições contidas na MP destinam-se basicamente a: a) estabelecer as infrações passíveis de punição no âmbito das autarquias (arts. 3º, 4º); b) definir as penalidades (arts. 5º, 6º, 7º, 8º e 9º) e regras genéricas de dosimetria (art. 10); c) instituir o termo de compromisso, que visa sustar medidas sancionatórias (arts. 12, 13, 14, 15 e 16); d) criar o Fundo de Desenvolvimento do Sistema Financeiro Nacional e Inclusão Financeira (art. 17); e) instituir medidas coercitivas e acauteladoras (art. 18 e 19) e penalidades em caso de descumprimento (art. 20); f) criar um rito processual próprio (art. 21), com citação específica (art. 22, 23 e 24) e regular preclusão (art. 25), prazos (art. 26), ônus da prova do acusado (art. 27), possibilidade de depoimentos e diligência (art. 28), garantidos os recursos (art. 29); e g) possibilitar a celebração de Acordos de Leniência (art. 30, 31, 32 e 33).

Nos arts. 34, 35 e 36 são estabelecidas regras semelhantes para o processo administrativo sancionador no âmbito da CVM, determinando-se a aplicação do regime pertinente ao BCB no que couber, e é criado o Fundo de Desenvolvimento do Mercado de Valores Mobiliários. Nos arts. 37 a 57 a Medida Provisória nº 784 altera, confere nova redação ou revoga textos de lei anteriores. Por fim, o art. 58 dispõe que a Medida Provisória entra em vigor na data da sua publicação.

Uma vez que o objeto da presente ADI é uma medida provisória, construção normativa de caráter excepcional, o controle quanto à forma e processo legislativo reveste-se de mais importância do que normalmente se espera ao tratar-se de leis oriundas do processo legislativo ordinário.

A inconstitucionalidade formal da Medida Provisória nº 784 surge indubitável **ao analisar-se a matéria tratada pela mesma, vedada pelo constituinte**, nos termos do § 1º do art. 62. Ademais, **verifica-se de forma cabal a ausência dos requisitos da relevância e urgência**, autorizadores da edição de Medidas Provisórias, nos termos do mesmo art. 62, *caput*, da Constituição Federal.

A inconstitucionalidade material da MP, por sua vez, apresenta-se nos seus arts. 14, 15 e 31, que preveem a possibilidade de sigilo absoluto dos termos de compromisso e acordos de leniência

celebrados, e também a não confissão dos ilícitos praticados pelos infratores. A previsão claramente viola princípios da transparência, moralidade e eficiência Administração Pública e os ideais nos quais se funda o Estado Democrático de Direito.

Em suma, a norma ora questionada **contraria o regime jurídico das medidas provisórias** (art. 62); **ofende diretamente os princípios da separação dos poderes** (art. 2º) **e da reserva legal**; além de **vulnerar o processo legislativo ordinário e o consequente debate público** sobre questões de suma importância para o país e, por fim, **viola os princípios de transparência e moralidade da Administração Pública** (art. 37);

Por tais razões, o Partido Socialista Brasileiro serve-se da presente Ação Direta de Inconstitucionalidade com pedido de medida cautelar, para requerer seja **declarada inconstitucional** a Medida Provisória nº 784, de 07 de junho de 2017, publicada no Diário Oficial da União de 08 de junho de 2017.

### **III - DA INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL. DESRESPEITO ÀS LIMITAÇÕES IMPOSTAS PELA CONSTITUIÇÃO À EDIÇÃO DAS MEDIDAS PROVISÓRIAS.**

A Constituição Federal, em seu texto original, não impunha limites quanto à matéria para a elaboração de medidas provisórias. A espécie normativa foi introduzida no constitucionalismo pátrio com uma regulamentação escassa. Verificados os perigos em não restringir a utilização do novo instrumento normativo pelo Governo Federal, foi iniciado amplo debate que culminou na edição da Emenda Constitucional nº 32, de 2001.

A emenda modificou o tratamento constitucional conferido à medida provisória, dando nova redação ao art. 62. No §1º foram estabelecidas em rol expresso as matérias não passíveis de serem reguladas pela espécie normativa. Além da **limitação de ordem material**, foi dada ênfase no *caput* na **índole emergencial da medida**

**provisória**, a partir da **exigência de relevância e urgência como condições absolutas para a sua edição**.

Art. 62. Em caso de **relevância e urgência**, o Presidente da República poderá adotar medidas provisórias, com força de lei, devendo submetê-las de imediato ao Congresso Nacional.

§ 1º É vedada a edição de medidas provisórias sobre matéria:

I - relativa a:

- a) nacionalidade, cidadania, direitos políticos, partidos políticos e direito eleitoral; b) direito penal, processual penal e processual civil;
- c) organização do Poder Judiciário e do Ministério Público, a carreira e a garantia de seus membros;
- d) planos plurianuais, diretrizes orçamentárias, orçamento e créditos adicionais e suplementares, ressalvado o previsto no art. 167, § 3º;

A nova redação do texto constitucional objetivou aperfeiçoar o instituto da medida provisória buscando, sobretudo, coibir eventuais abusos oriundos do uso indiscriminado deste importante instrumento normativo. Os limites impostos representam, por óbvio, uma ressalva ao próprio processo legislativo, mas, sobretudo, uma limitação à atividade legiferante **exercida monocraticamente** pelo chefe do Executivo. Nos termos da melhor doutrina:

Com efeito, o reconhecimento e a disciplina pelo Direito positivo de tais instrumentos legislativos confiados aos Governo constitui “exigência que é conatural à organização do Estado moderno”. Assim, **a experiência o demonstra, é melhor disciplinar – com rigor e cautela – o estado de necessidade legislativa do que deixa-lo operar livremente, subestimando-se, desta forma, o risco de abusos**<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> AMARAL JÚNIOR, José Levi Mello. Comentário ao art. 62. In. CANOTILHO, J.J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; STRECK, Lenio L. (coords). **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013. p.1.1147.

Nesse sentido, mais do que simplesmente impor limites, as vedações constitucionais visam coibir abusos e **consagrar o ideal da separação dos poderes**, basilar dentro do Estado Democrático de Direito e de suma importância para a manutenção e bom funcionamento das suas instituições.

O poder legislativo deve ser em regra e nos termos do art. 44 da Constituição Federal<sup>2</sup>, exercido pelo Congresso Nacional, composto por senadores e deputados eleitos democraticamente, que é o responsável por editar as leis que irão regular a vida social, política e econômica do país. Por serem dotadas de abstração e generalidade, aplicando-se a todos, estas devem possuir legitimidade popular acima de qualquer suspeita – o que apenas se revela possível com o crivo do poder legislativo, representante do povo soberano.

Assim, a medida provisória, cuja iniciativa é do Presidente da República, que a exerce de modo discricionário, **deve ser utilizada com cautela**, uma vez que configura uma das hipóteses de exceção ao processo legislativo ordinariamente previsto e desejável.

No presente caso, contudo, verifica-se que a Medida provisória nº 784 não se conforma com o regime estabelecido pela Constituição, uma vez que a situação concreta, pano de fundo da norma, **não preenche os requisitos exigidos e não se enquadra como uma exceção**, não se justificando, portanto, sua existência.

A edição da MP nº 784 afronta os ditames que regem o processo legislativo das medidas provisórias, sendo formalmente inconstitucional, **na medida em que não se verifica relevância e urgência, além de disciplinar matéria não autorizada**.

E mesmo que o Presidente da República tenha direito de editá-la pela reconhecida discricionariedade administrativa de que desfruta, ainda assim, esta deve **sujeitar-se ao controle de**

---

<sup>2</sup> Constituição Federal de 1988.

Art. 44. O Poder Legislativo é exercido pelo Congresso Nacional, que se compõe da Câmara dos Deputados e do Senado Federal.

**constitucionalidade**, no qual deverá se averiguar a existência de um **conteúdo mínimo de relevância e urgência** em termos jurídicos.

A jurisprudência do excelso Supremo Tribunal Federal, em que pese à existência de orientação em privilegiar a discricionariedade presidencial, admite o controle das medidas provisórias editadas, a partir do fundamento de que estas representam exceção ao processo legislativo ordinário, devendo submeter-se a controle judicial a fim de verificar o preenchimento dos requisitos autorizadores.

Neste sentido, merece registro o seguinte precedente do Supremo Tribunal Federal:

Medida Provisória: Pressupostos Constitucionais e Matéria Processual - **2 No mérito, enfatizou-se orientação da Corte segundo a qual os requisitos constitucionais legitimadores da edição de medidas provisórias — relevância e urgência — podem ser apreciados, em caráter excepcional, pelo Poder Judiciário.** Aduziu-se, ademais, que o tema referente à condenação em honorários advocatícios de sucumbência seria tipicamente processual. Asseverou-se a incompatibilidade da utilização de medida provisória em matéria relativa a direito processual, haja vista a definitividade dos atos praticados no processo, destacando-se que esse entendimento fora positivado pela EC 32/2001 (CF, art. 62, § 1º, I, b). ... Precedente citado: ADI 1910 MC/DF (DJU de 27.2.2004). ADI 2736/DF, rel. Min. Cezar Peluso, 8.9.2010. (ADI-2736) (destacamos)

Acerca da possibilidade de controle judicial das medidas provisórias, esta encontra respaldo também da melhor doutrina:

O problema relativo à sindicabilidade desses pressupostos formais surge ao se indagar **se há espaço para que também o Judiciário exerça crítica sobre a avaliação do Presidente da República e do Congresso Nacional.**

[...]

A jurisprudência no Supremo Tribunal Federal, no regime constitucional passado, rejeitava a competência ao Judiciário para exercer crítica sobre o juízo de existência dos mesmos pressupostos do decreto-lei. Sob a Carta atual, porém, e desde o julgamento da liminar da ADI 162, esse entendimento mudou.

[...]

**Em precedentes diversos, o STF afirmou a possibilidade de censurar a medida provisória por falta dos requisitos da urgência e relevância<sup>3</sup>.**

### **III. a. - DA VIOLAÇÃO AO ART. 62, CAPUT. BANALIZAÇÃO DOS CRITÉRIOS DE URGÊNCIA E RELEVÂNCIA. REITERAÇÃO DE EDIÇÃO DE MP DISPONDO SOBRE LENIÊNCIA (MP 703/2015)**

A urgência e relevância, como delineado acima, são condições *sine qua non* para a edição de uma medida provisória. Nesse sentido, é fundamental que **a exposição de motivos que acompanha a norma seja bem fundamentada** quanto a estes dois pontos. No caso em apreço, contudo, verifica-se que os fundamentos utilizados para afirmar a relevância e urgência na Exposição de Motivos que acompanhou a Medida Provisória n° 784 se mostram **insuficientes e incompatíveis com as exigências da Carta Magna**.

A fundamentação que acompanha a medida provisória é de suma importância uma vez que nela deve ser demonstrado o preenchimento dos requisitos autorizadores da edição da MP. Acerca deste tema, a doutrina leciona importante ensinamento:

Embora inexista expressa determinação constitucional nessa direção, **em virtude de sua excepcionalidade, a edição de medida provisória deve ser suficientemente motivada**. O § 5º do art. 62 da Constituição, advindo da Emenda Constitucional 32/2001, dispõe que “a deliberação de cada uma das Casas do Congresso Nacional sobre o mérito das medidas provisórias dependerá de juízo

---

<sup>3</sup> MENDES, Gilmar Ferreira. Curso de Direito Constitucional. 10ª Edição, 2015, p. 916.



prévio sobre o atendimento de seus pressupostos constitucionais.” Diante disso, afirma SOARES DO NASCIMENTO que a normativa reforçou “**a obrigatoriedade de motivação por parte do Executivo, justificando a relevância e urgência no tratamento da matéria objeto de medida provisória.** O Decreto 4.176/2002 e a Resolução 01/2002 do Congresso Nacional enfatizam a necessidade de motivação dos atos.

Logo, **compete ao Presidente da República demonstrar, mediante a motivação, a ocorrência dos pressupostos autorizadores.**

Tal prática **facilita o controle da legitimidade das medidas provisórias pelo Legislativo e Judiciário.** De outro ângulo, pode prestar-se a **refrear o abuso da medida** Com efeito, “se o próprio Governo não demonstra sua efetiva ocorrência, qual a referência a ser utilizada pelos Poderes Legislativo e Judiciário, ao apreciar as medidas provisórias?”.

Por fim, não só a motivação é necessária, como também a existência de correlação estreita entre os motivos invocados (e, em consequência, também entre a situação de necessidade) e a disciplina normativa editada<sup>4</sup>.

A simples leitura das razões demonstra a incapacidade dos argumentos aventados de comprovarem a urgência e a relevância da MP. Inicialmente, confira-se o trecho da exposição que discorre acerca da relevância, *in verbis*:

18. A relevância das medidas encartadas na Medida Provisória desponta com clareza do relato feito acima, cumprindo destacar, por um lado, a importância de regulamentar e supervisionar segmentos de atividade econômica fundamentais para a economia nacional, com o objetivo de fortalecer as bases para o desenvolvimento sustentável dos mercados financeiro e de capitais e, por outro lado, a necessidade de se estabelecer marco legal com instrumentos de supervisão, para o BC e a CVM, que se mostrem adequados ao interesse público na manutenção de um sistema financeiro sólido e eficiente.

---

<sup>4</sup> CLÈVE, Clèmerson Merlin. Medidas provisórias. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 117-118.

Isto é, a relevância afirmada está diretamente relacionada a uma alegada importância extraordinária de regulamentar e supervisionar segmentos de atividade econômica fundamentais para a economia nacional. Não se pretende aqui descaracterizar tal relevância. Ao contrário, esta ação parte igualmente do pressuposto de que a existência de um processo administrativo sancionador eficaz e moderno no âmbito das instituições financeiras é de extrema importância para a higidez econômica do país.

Entretanto, **essa relevância não se origina de um evento ou necessidade súbitos.** Ocorre que o processo administrativo sancionador, além de constituir matéria rotineira e reiterada da administração financeira, não assumiu repentinamente um caráter especial ou extraordinária no quadro cotidiano das atividades de administração, fiscalização e controle das atividades do sistema.

O contexto de relevância apto a legitimar a medida provisória exige, portanto, **situação que fuja do padrão ordinário**, demonstrando principalmente que as disposições contidas na norma são imprescindíveis para suprir, corrigir ou sanar alguma alteração não prevista e não previsível. Situações que sejam previstas ou previsíveis não constituem fator de relevância para os fins de cumprir o disposto no art. 62, *caput* da Constituição, pois o referido artigo exige situação excepcional. Assim, a relevância que pode ostentar qualidade suficiente para se admitir a adoção da MP **é a que ultrapassa o padrão administrativo corriqueiro.**

Em igual sentido, a medida provisória não adquire automaticamente a relevância exigida por meramente regulamentar a fiscalização das instituições financeiras, uma vez que **não se trata de caso de vácuo normativo.** O processo administrativo sancionador não foi instaurado pela edição da MP nº 784, pois já existem mecanismos que regulavam a atuação do BCB – Lei nº 4.595/64, e da CVM — Lei nº 6.835/76. Ademais, a Lei nº 12.486/2013, conhecida como Lei Anticorrupção também se aplica às instituições financeiras e prevê, inclusive, a celebração de acordos de leniência.

Portanto, existem no ordenamento ferramentas legais que autorizam a fiscalização e punição dos agentes, o que não impõe urgência na normatização da matéria e reforça a desnecessária precipitação em editar a referida MP.

Não se pretende descaracterizar a premissa da necessidade de aprimorar a legislação e modernizar a atuação das autarquias, da qual partem os que defendem a edição da MP nº 784/2017. Ocorre que a importância de regulamentar e supervisionar as atividades financeiras não configura — para os fins de edição de Medida Provisória — situação de relevância compatível com a exigência constitucional para sua edição não se justificando **a edição de modelo normativo dotado de precariedade e, por sua própria natureza, efêmero.**

A imprensa tem noticiado largamente a edição da MP nº 784/2017 e inserido sua elaboração dentro do contexto de extrema instabilidade política no qual se encontra o Governo<sup>5</sup>. Nestes termos, a norma editada às pressas assume o contorno de artifício político arquitetado por pessoas e instituições envolvidas em esquemas de corrupção e atos ilícitos, como um instrumento de defesa prévia para se resguardarem de futuros procedimentos fiscalizatórios.

Ao tratar da MP nº 784, a imprensa também tem dado ênfase na possibilidade de que a iminência de delações a serem celebradas por agentes políticos sejam a grande motivação por trás da elaboração<sup>6</sup>. Ao

---

<sup>5</sup> A Folha de São noticiou: “Em meio à crise política causada pelas delações da Lava Jato, o presidente Michel Temer assinou nesta quarta-feira (7) uma medida provisória que permite ao Banco Central fechar acordos de leniência com pessoas físicas ou jurídicas do setor financeiro que confessarem a prática de infração às normas legais”. Disponível em:

<<http://www1.folha.uol.com.br/mercado/2017/06/1891221-temer-autoriza-banco-central-a-fechar-acordos-de-leniencia.shtml>>. Acesso em 03 de julho de 2017

<sup>6</sup> Nesse sentido, pode-se conferir:

<<http://www.jb.com.br/pais/noticias/2017/04/21/delacao-de-antonio-palocci-promete-abalar-mercado-financeiro/>>.

<<https://jota.info/justica/mp-784-permite-leniencia-com-bndes-e-multa-de-r-2-bi-26062017.>>

<<http://www.jb.com.br/informe-jb/noticias/2017/06/14/bancos-tem-protECAO-que-frigorificos-nao-tiveram-mp-abre-brecha-para-acordo-entre-bancos-com-o-bc/>>.

que tudo indica, essas delações atingiriam fortemente instituições do Sistema Financeiro, tanto privadas como públicas<sup>7</sup>.

Quanto à alegação de urgência contida na exposição de motivos, não é diferente o entendimento. Nota-se que ela foi fortemente fundamentada em considerações **de ordem subjetiva**, indicando uma aparente **pressa e conveniência política** do Executivo em aprovar tais medidas. Leia-se:

19. A urgência das propostas, a seu turno, decorre do elevado grau de defasagem e da insuficiência dos atuais instrumentos sancionadores à disposição do BC. Essas deficiências colocam em risco iminente a efetividade e a eficácia das ações de supervisão a cargo da Autarquia, destinadas a coibir toda e qualquer prática nociva à normalidade e à estabilidade do SFN, que colocam em foco a necessidade de urgente implementação da proposta de novo arcabouço legal. Este certamente irá permitir ao BC coibir mais eficazmente a repetição ou a perpetração de práticas como essas, mediante a adequada punição administrativa dos responsáveis.

20. É válido destacar que a confiança dos agentes econômicos na segurança e na eficiência do sistema financeiro é condição indispensável para a manutenção e o aumento do nível de poupança e de investimentos na economia, fator crucial para a retomada do crescimento do País. Problemas relacionados com o reduzido valor de multas, com a falta de tipificação legal adequada de ocorrências irregulares e com outras deficiências graves nos instrumentos de punição são exemplos de limitações impostas pela atual legislação à atuação do BC na supervisão do SFN e que dificultam a manutenção de adequada disciplina no sistema. A solução imediata desses problemas impõe-se, para que o País possa retornar em bases sólidas a trajetória de crescimento.

---

<sup>7</sup> O Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico, que vem sendo constantemente citado como um elemento centralizador dos esquemas de corrupção apurados, notadamente os relacionados ao grupo J&F (JBS), figura entre as possíveis instituições a serem beneficiadas pela medida provisória.

Ora, o “elevado grau de defasagem e insuficiência de instrumentos sancionadores”, de fato, pode ocasionar a conveniência de modernização da norma, mas **disso não decorre uma urgência**, especialmente quando se constata que não há fato que afaste a regulação já existente e utilizada por décadas sem que nunca se tenha efetivamente discutido a necessária atualização.

Explica-se, a necessidade de modernização do sistema reveste-se de mais alta importância, mas não possui a força necessária para evidenciar a emergência apta a justificar uma providência tal qual a elaboração de uma medida provisória.

As alegações contidas na exposição acerca da “confiança dos agentes econômicos”, do “reduzido valor das multas” e da “insuficiência da tipificação de infrações” **não configuram situações objetivamente inadiáveis** ou representam riscos de prejuízos reais a serem evitados. Não basta a subjetiva disposição da Administração Pública de modificar às pressas uma política de regulação que julga inadequada, **quando não comprovada os riscos sociais e econômicos da manutenção da mesma.**

Como bem ressalta o Ministro Gilmar Ferreira Mendes em análise doutrinária:

Para que se legitime a edição da medida provisória, há de estar configurada uma situação em que **a demora na produção da norma possa acarretar dano de difícil reparação ou impossível reparação para o interesse público**<sup>8</sup>.

**Não é nova a postura do Governo** em adotar medidas provisórias com o objetivo de dispor sobre acordos de leniência. Outro exemplo foi a Medida Provisória nº 703, criada em dezembro de 2015,

---

<sup>8</sup> MENDES. Gilmar Ferreira. Curso de Direito Constitucional. 10ª Edição. 2015, pp. 914-915.

que alterou a Lei nº 12.486/2013, conhecida como Lei Anticorrupção. A referida medida foi questionada no Supremo — ADI nº 5.466/DF.

Na ocasião, a Procuradoria-Geral da República manifestou-se pela concessão da cautelar para suspender a medida provisória. Contudo, quando da apreciação do pedido liminar pela Relatora Ministra Rosa Weber, a vigência da referida Medida Provisória já havia sido encerrada, uma vez que o prazo para sua conversão em lei findou e sua conversão não foi aprovada pelo Congresso.

Assim, verifica-se que o Governo mais uma vez utiliza-se de instrumento precário para regulamentar o processo administrativo sancionador, que vem assumindo importância significativo no âmbito das operações e procedimentos fiscalizatórios movidos pelas mais diversas instituições.

O acordo de leniência, por exemplo, elemento comum das duas MPs (703 e 784) tem sido uma grande ferramenta no âmbito da Lava Jato e cada dia mais utilizado. Não causa espanto, portanto, o fato de que ambas as medidas provisórias tenham sido veementemente rechaçadas, tanto pela sociedade civil quanto por agentes públicos dos órgãos de controle.

Merece destaque, ainda, o fato de que a imprensa divulgou informações — não contestadas pelo BCB ou pelo Governo — que as discussões e estudos sobre a necessidade de reformar o processo administrativo sancionador vinham sendo conduzidos desde 2010 pela Administração Pública, em virtude de uma recomendação pautada em reunião do G20 em avaliação preparatória do FSAP (Financial Sector Assessment Program)<sup>9</sup>.

Ocorre que esse quadro, em vez de legitimar a alegação de urgência, **apenas amplifica a debilidade do argumento**, uma vez que a obrigação de reformular o processo administrativo sancionador vinha sendo aventada há alguns anos nos mais diversos contextos. O que se

---

<sup>9</sup> Disponível em: <<https://jota.info/justica/mp-784-consolida-infracoes-mas-dificulta-aplicacao-26062017>>. Acesso em: 29 de junho de 2017.

denota a partir disso é **a falta de disposição do Governo Federal em priorizar essa agenda.**

Em resumo, a alegação e os fundamentos de urgência além de não satisfazerem a exigência constitucional também não respondem com suficiência aos questionamentos que surgem. Sendo a medida provisória uma hipótese de exceção, **é dever de quem a propõe comprovar a situação excepcional que a enseja.** A Exposição de Motivos **não se desincumbiu desse ônus constitucional** com a necessária limpidez, sujeitando todo o texto da MP à declaração de inconstitucionalidade por vício formal.

Soma-se a essa quadro o fato de que, ao editar a Medida Provisória nº 784/2017, a Presidência da República desprezou o processo legislativo ordinário, que prevê formalmente a possibilidade do Presidente requerer urgência nos projetos de sua iniciativa, nos termos do art. 64, §1º da CF<sup>10</sup>. A previsão constitucional de urgência para apreciação de projetos de leis apenas comprova o caráter excepcional da medida provisória. Como se percebe, **não é qualquer urgência que legitima a edição de uma MP.**

A urgência em projetos de leis é fundamental porque, em muitas situações, mesmo diante da urgência de se regulamentar determinada matéria, **subsiste a necessidade de maior deliberação e reflexão acerca do tema.** Especialmente quando se está diante de matérias de alta complexidade, **como no presente caso**, no qual a norma em destaque define infrações e estipula sanções a agentes financeiros, seria imperioso sujeitar a regulamentação ao processo legislativo ordinário.

Editar norma que visasse regulamentar a processo administrativo sancionador no âmbito financeiro por meio de projeto de lei em regime de urgência constitucional previsto no art. 64, § 1º criaria

---

<sup>10</sup> Art. 64. A discussão e votação dos projetos de lei de iniciativa do Presidente da República, do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais Superiores terão início na Câmara dos Deputados.

§ 1º O Presidente da República poderá solicitar urgência para apreciação de projetos de sua iniciativa.



situação de **maior segurança jurídica e estabilidade**, essenciais quanto se trata do Sistema Financeiro e do processo sancionador. O projeto de lei teria, inclusive, a salvaguarda de um processamento mais ágil que o das medidas provisórias, nos termos do que dispõe o art. 64, §§ 2º, 3º e 4º da CF<sup>11</sup>.

Contudo, o que se verifica na realidade é verdadeira **banalização da urgência e relevância** exigidas pelo art. 62. A edição indiscriminada de medidas provisórias, sem a observância dos pressupostos constitucionais é tão comum que enseja críticas severas por parte da opinião pública e de especialistas, constatada pela existência da máxima de que muitas vezes, no Brasil, “se governa por medidas de provisória, e não por leis”.

Nessa linha de compreensão, a edição da Medida Provisória nº 784/2017, que não ostenta a relevância e a urgência intrinsecamente necessárias, em verdade esconde uma proposição que ofende ao regime democrático e vai de encontro ao ideal republicano de **separação dos poderes**, devendo ser declarada inconstitucional.

### **III. b – DA REGULAMENTAÇÃO DE MATÉRIA RELATIVA A DIREITO PROCESSUAL E PENAL, VEDADA PELO TEXTO CONSTITUCIONAL.**

A inconstitucionalidade formal da Medida Provisória nº 784/2017 verifica-se também na matéria tratada pela mesma, não autorizada pela Constituição em medidas provisórias.

---

<sup>11</sup> Art. 64 § 2º Se, no caso do § 1º, a Câmara dos Deputados e o Senado Federal não se manifestarem sobre a proposição, cada qual sucessivamente, em até quarenta e cinco dias, sobrestar-se-ão todas as demais deliberações legislativas da respectiva Casa, com exceção das que tenham prazo constitucional determinado, até que se ultime a votação. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 32, de 2001)

§ 3º A apreciação das emendas do Senado Federal pela Câmara dos Deputados far-se-á no prazo de dez dias, observado quanto ao mais o disposto no parágrafo anterior.

§ 4º Os prazos do § 2º não correm nos períodos de recesso do Congresso Nacional, nem se aplicam aos projetos de código.



A restrição de versar sobre determinadas matérias descortina a intenção de **proteger o sistema jurídico contra o exercício indevido do poder de legislar**, que é função precípua das Casas do Congresso, sendo atípica a faculdade dada ao chefe do executivo de promover o processo legislativo **sem a deliberação parlamentar**, como no caso do art. 62 da CF.

A edição de medida provisória dispendo sobre matéria censurada pelo §1º do art. 62 é, portanto, um atentado contra o Poder Legislativo, suas prerrogativas inerentes, e, por consequência, uma violação à separação dos Poderes e ao princípio democrático.

Acerca da restrição temática, merece destaque o entendimento da doutrina:

É próprio da decretação da urgência não ter âmbito temático pré-definido ou tê-lo definido de modo negativo (pela exclusão de determinadas matérias do seu campo material). **Isso porque se destina a dar resposta a situações que escapam à previsibilidade – independente da matéria – e que exigem solução urgente.** Deve ter flexibilidade temática **ou tê-la prudentemente negada a certas matérias.** Em razão do papel da decretação, não seriam sem dificuldades a sua simples restrição a matérias predefinidas, com exclusão das demais. Diversos problemas concretos poderiam ficar a descoberto de uma resposta normativa célere. **Claro, a falta total de limitação material permite abusos.** A medida provisória tinha, originariamente, âmbito temático irrestrito, com o que ficava mais robusta e menos controlável que o próprio decreto-lei... **Logo, andou bem o §1º do art. 61 ao excluir algumas matérias do campo material da medida** (âmbito temático definido de modo negativo)<sup>12</sup>.

Assim, percebe-se que o constituinte buscava atingir com a proibição de certas matérias o mesmo propósito da relevância e da

---

<sup>12</sup> AMARAL JÚNIOR, José Levi Mello. Comentário ao art. 62. In. CANOTILHO, J.J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; STRECK, Lenio L. (coords). **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013. p.1.1147.

urgência: **coibir abusos**. Por representar exceção ao processo legislativo, não pode a medida provisória dispor sobre temas que interfiram drasticamente na esfera de direitos dos indivíduos, sob o risco de abrir caminho para o **autoritarismo**.

A Medida Provisória nº 784/2017 dispõe sobre o processo administrativo sancionador no âmbito do BCB e da CVM. Normas que se destinam a regulamentar um processo sancionador – **seja qual for sua natureza** – irão necessariamente definir infrações, estabelecer sanções e penalidades e instituir um procedimento fiscalizatório.

É cediço que normas dessa natureza se sujeitam à reserva de lei, e devem, portanto, originar-se do processo legislativo ordinário, uma vez que este se pauta pelo **debate prolongado** em diferentes comissões, permitindo o **desejável aprofundamento das questões** discutidas, que implicam em restrições de direitos e garantias.

A MP nº 784 **representa verdadeira restrição de direitos**. Normas de natureza restritiva só devem excetuar-se à regra geral da legislação ordinária de submissão ao crivo do Parlamento, quando constatada situação de grave urgência e demonstrada a capacidade da lei em saná-la ou minimizá-la, o que justificaria sua aprovação em caráter extraordinário.

Não é este o caso dos autos, visto que a própria exposição de motivos **descreve um conjunto de situações ordinárias e previsíveis** no contexto dos negócios comuns ao Sistema Financeiro Nacional, o que, como verificado no tópico III.b, acarreta a inexistência de urgência e relevância para a edição da MP nº 784/2017.

O caráter restritivo da MP em comento é inconteste uma vez que ela dispõe sobre condutas infracionais e o modo como elas serão fiscalizadas, e sobre sanções e o modo como elas serão aplicadas, ou seja, dispõe sobre penalidades e sobre processo.

Sendo assim, importante frisar que, apesar da Medida Provisória em comento dispor sobre o processo administrativo sancionador, regulando, por isso, processo administrativo e não

processo civil ou penal em **sentido estrito**, cabe a ressalva constitucional prevista no art. 62, § 1º, I, 'b', *in verbis*:

Art. 62. Em caso de relevância e urgência, o Presidente da República poderá adotar medidas provisórias, com força de lei, devendo submetê-las de imediato ao Congresso Nacional.

§ 1º É vedada a edição de medidas provisórias sobre matéria: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 32, de 2001)

I - relativa a: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 32, de 2001) (...)

b) **direito penal, processual penal e processual civil;** (Incluído pela Emenda Constitucional nº 32, de 2001)

Acerca da referida alínea, a doutrina tem reconhecido e validado a abrangência do “processo” ali referido, nos seguintes termos:

[...]

Por essas razões, sustenta-se que **não apenas o direito processual penal e civil está imune ao tratamento por medida provisória, mas qualquer dimensão do direito processual**, como o trabalhista, por exemplo<sup>13</sup>.

Reforça o argumento o fato de a Constituição Federal estabelecer ser competência privativa da União legislar “sobre direito civil, comercial, penal, processual, eleitoral, agrário, marítimo, aeronáutico, espacial e do trabalho”<sup>14</sup>, inexistindo menção expressa aos diversos ramos processuais existentes. A ausência de especificação permite concluir que estão abarcados na expressão **todos os tipos de processo**, incluso naturalmente o processo administrativo e, em particular, o processo administrativo sancionador de caráter regulador

---

<sup>13</sup> CLÈVE, Clèmerson Merlin. Medidas provisórias. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 117-118.

<sup>14</sup> Constituição Federal de 1988.

Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre:

I - direito civil, comercial, penal, processual, eleitoral, agrário, marítimo, aeronáutico, espacial e do trabalho;

ou punitivo, que tanto se submete à disciplina civil/administrativa quanto à disciplina administrativa/penal.

Cabe aqui uma importante ressalva. Atualmente, verifica-se um **deslocamento do eixo punitivo**, com relevância cada vez maior da esfera administrativa. A persecução estatal em fiscalizar ilícitos tem sido repensada, muito em virtude de situações que exigem soluções cada dia mais criativas do Estado.

À medida que as transgressões ao sistema jurídico tornam-se mais complexas e utilizam de esquemas sofisticados, envolvendo uma arquitetura que abarca diversos atores e instituições, tanto públicas como privadas, exige-se que os mecanismos e instrumentos de atuação do Estado sejam igualmente refinados e, sobretudo, efetivos.

A efetividade da atuação fiscalizatória e repressiva do Estado verifica-se quando se pune o infrator, indeniza-se eventuais prejuízos e, igualmente importante, preserva-se o sistema legal no qual a conduta está inserida e cuja manutenção é essencial para a sociedade. Por essa razão, tem ganhado destaque as transações no âmbito administrativo e instrumentos alternativos de resolução dos conflitos adquiram outra dimensão.

Os acordos de leniência, previstos no texto da MP nº 784/2017, são um exemplo disso e representam verdadeiros instrumento de natureza processual<sup>15</sup>. Nos moldes em que são usualmente firmados, os acordos refletem em outras esferas de direitos, com capacidade de gerarem efeitos tanto penais, quanto cíveis. Esses reflexos podem ocorrer tanto no que toca ao direito material quanto ao direito processual.

---

<sup>15</sup> Cabe trazer reflexão do professor de Direito da USP, Heleno Torres. Em matéria veiculada na imprensa, afirmou: “Se acordo de leniência não for entendido como matéria de direito penal ou de processo penal, sinceramente, acho que serei eu a 'jogar a toalha', porque aí já não terei como dominar o casuismo que se instalou no direito brasileiro”. Disponível em: < <http://www.conjur.com.br/2017-jun-08/mp-governo-permite-banco-central-faca-acordos-leniencia>>. Acesso em: 30 de junho de 2017.

Deste modo, torna-se necessária adotar uma visão integrada da atuação do Estado, o que permitiria concluir que o processo civil e penal do qual trata a Constituição abrange **também o processo administrativo sancionador**, especialmente quando se constata a magnitude de seu alcance e efetividade atualmente.

Assim, o processo sancionador, na espécie, **inclui-se na categoria processual do art. 22, I** da Carta Maior como processo penal ou processo civil conforme a disposição assim o seja.

Se isso é verdadeiro, quando o art. 62, § 1º, I, 'b' da Constituição veda a edição de medida provisória em matéria de direito processual penal ou direito processual civil dispõe sistematicamente sobre a proibição de medida provisória também em matéria de processo administrativo sancionador, este enquanto subespécie de processo civil ou penal.

Na mesma linha acima delineada, a competência legislativa exclusiva da União quando se refere a legislar sobre direito penal, possibilita estender também essa prerrogativa legislativa ao direito sancionador, ainda que de caráter material administrativo, de modo que a vedação referente à edição de medida provisória em matéria de direito penal logicamente alcança a edição de medida provisória que estabeleça penalidades administrativas.

Não é razoável que uma norma que se destina a definir infrações passíveis de sanções seja editada a partir de modelo normativo dotado de precariedade e, por sua própria natureza, efêmero, uma vez que apenas se torna definitiva a medida provisória quando convalidada pelo Congresso, adquirindo a partir desse momento status de lei ordinária.

Por todo o acima exposto, é notória a inconstitucionalidade formal da Medida Provisória nº 784/2017, uma vez que verifica-se a incompatibilidade desta com o regime constitucional do art. 62, § 1º, I, 'b', que veda a edição de medida provisória que verse sobre direito penal e processual. Incorrendo a MP nº 784 na proibição constitucional, é

medida que se impõe a declaração de inconstitucionalidade integral desta por afronta à Constituição Federal, parâmetro das ações diretas.

Por fim, deve ser ressaltava o fato de que mesmo admitindo-se a sua futura conversão em lei pelo Congresso Nacional, restará prejudicado o debate em face do **exíguo regime de discussão**, marcado por prazos fatais e irremediáveis.

O esgotamento rápido de matéria de tamanha gravidade resulta na conclusão de que a MP ° 784/2017 **simboliza usurpação concreta de poder e reveste-se de autoritarismo**, uma vez que suprime a oportunidade de exame e avaliação pelo titular do poder — qual seja o povo, por seus representantes constituídos —, privilegiando as concepções do legislador solitário (Presidente da República), em afronta ao art. 44<sup>16</sup> da Constituição que atribui o poder legislativo ao Congresso Nacional.

#### **V – DA INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL DA MP N° 784/2017. INACEITÁVEL PREVISÃO DE SIGILO ABSOLUTO DO TERMO DE COMPROMISSO E DA PROPOSTA DE ACORDO DE LENIÊNCIA. OFENSA À TRANSPARÊNCIA, PUBLICIDADE E MORALIDADE.**

A inconstitucionalidade da Medida Provisória n° 784 é não apenas formal, mas também material. No que diz respeito ao mérito da norma, é **particularmente reprovável a possibilidade de sigilo absoluto na celebração de termos de compromisso e acordos de leniência** entre as entidades atuantes no sistema financeiro - pessoas físicas ou jurídicas - e o Banco Central do Brasil ou a Comissão de Valores Mobiliários.

Por meio desses dois instrumentos, que constituem meios alternativos de resolução dos conflitos, podem ser definidas cláusulas de transações de toda a ordem e, em especial, **pode ser determinada a**

---

<sup>16</sup> Art. 44. O Poder Legislativo é exercido pelo Congresso Nacional, que se compõe da Câmara dos Deputados e do Senado Federal.

**não instauração do processo administrativo**, uma regalia concedida pela autoridade em face das confissões dos infratores.

Assim, ainda que não fosse patente a inconstitucionalidade formal da MP n° 784/2017, em virtude da sua completa inadequação ao regime das medidas provisórias estabelecido na Constituição — ausência de relevância e urgência em termos técnicos e ocupar-se de matérias vedadas —, a referida MP, com essa inovação, **estabelece medidas que se chocam com valores constitucionais**.

Ao dispor sobre o termo de compromisso e o acordo de leniência no âmbito do BCB e da CVM, a medida provisória especificamente estabeleceu que:

Art. 14. O acordo firmado terá caráter público e será publicado no sítio eletrônico do Banco Central do Brasil.

Parágrafo único. **Não será publicado o termo de compromisso nos casos em que a autoridade competente entender**, mediante despacho fundamentado, que sua publicidade **pode colocar em risco a estabilidade** e a solidez do Sistema Financeiro Nacional, do Sistema de Pagamentos Brasileiro ou de pessoa mencionada no caput do art. 2°.

Art. 15. O termo de compromisso constitui título executivo extrajudicial.

Parágrafo único. **O termo de compromisso não importará confissão quanto à matéria de fato, nem reconhecimento da ilicitude da conduta analisada**.

Art. 31. A proposta de acordo de leniência somente se tornará pública após a efetivação do respectivo acordo, **exceto no interesse das investigações e do processo administrativo sancionador**.

Neste ponto, constata-se a existência de duas inconstitucionalidades da MP n. 784/2017: i) as limitações injustificáveis à publicidade dos documentos, caracterizada pela



possibilidade nada criteriosa de sigilo (art. 14 e 31) e ii) a benevolência das consequências das negociações, que não irão caracterizar confissão e reconhecimento da ilicitude para os infratores (art. 15).

O regime consagrado pela Medida Provisória nº 784/2017, como se vê, **prevê a possibilidade de sigilo aos termos de compromisso e às propostas de acordo de leniência**. O princípio da publicidade, que rege toda a Administração Pública, estipula ser o sigilo uma exceção. De fato, quando trata-se do interesse da coletividade, **as informações devem ser disponibilizadas e as medidas tomadas com a maior transparência possível**, evitando-se obscuridades e opacidades. O art. 37 da Constituição Federal assim determina:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, **moralidade, publicidade e eficiência** e, também, ao seguinte:

A necessidade de transparência na condução da coisa pública visa efetivar não apenas a publicidade, mas todos os princípios norteadores da administração pública. No caso em apreço, destaca-se violação aos princípios da publicidade, da moralidade e da eficiência. Acerca da publicidade, leciona a melhor doutrina:

O princípio da publicidade está **ligado ao direito de informação dos cidadãos e ao dever de transparência do Estado**, em conexão direta com o **princípio democrático**, e pode ser considerado, inicialmente, como apreensível em duas vertentes: (1) na perspectiva do direito à informação (e de acesso à informação), como garantia de participação e **controle social dos cidadãos** (a partir das disposições relacionadas no art. 5º, CP/ 88), bem como (2) **na perspectiva da atuação da Administração Pública em sentido amplo** (a partir dos princípios determinados no art. 37, caput, e artigos seguintes da CF/ 88<sup>17</sup>).

---

<sup>17</sup> MENDES. Gilmar Ferreira. Curso de Direito Constitucional. 10ª Edição, 2015, pp. 860-865



No que toca à moralidade, subsiste a dificuldade de precisar o seu conteúdo jurídico, o que não impede, contudo, a definição de um conteúdo jurídico e consequente averiguação deste no caso concreto. Nos mesmos termos, a eficiência, que caracteriza-se como a constante busca pelo melhor resultado e pelo alcance do interesse público na atuação estatal, com benefício revertidos para a coletividade<sup>18</sup>.

Esses princípios ganham especial contorno quando se trata da utilização de instrumentos alternativos de fiscalização, como no caso dos acordos de leniência e termos de compromisso. Afinal, são notórios os riscos inerentes às transações, que por sua própria natureza, implicam em benefícios e concessões aos infratores.

Justamente por essa razão, o sigilo nestes casos deve ser hipótese da **mais elevada excepcionalidade**, para não dizer impossibilidade. Apenas assim será possível preservar a moralidade na condução dos acordos e a eficiência dos procedimentos fiscalizatórios.

A previsão de o Estado celebrar acordos e compromissos com as instituições e pessoas infringentes não é de modo algum condenável. Ao contrário, e como já exposto, essa é uma tendência observável, com potencial de alcançar resultados profícuos e consagrar o interesse público. Contudo, a criação da estrutura que possibilita isso deve ser feita com cautela.

Essa cautela deve ocorrer tanto no momento de elaboração da norma, que deve ser clara e não abrir margem para manipulações e instrumentalizações, quanto no momento da sua aplicação. No caso em comento, verifica-se que faltou cautela, sendo a edição da MP n° 784/2017 um **ato imprudente** do Governo Federal, que utilizou-se **novamente** da prerrogativa de editar uma medida provisória acerca de um assunto que exige muita reflexão e ponderação.

A possibilidade de sigilo dos termos de compromisso e acordos de leniência, conforme se colhe dos arts. 14 e 31 **enfraquece o**

---

<sup>18</sup> MENDES. Gilmar Ferreira. Curso de Direito Constitucional. 10ª Edição, 2015, pp. 860-865

**sistema de controle público**, sobretudo quando considerado de um ponto de vista integrado. Ou seja, o sistema punitivo que abarca as instituições e órgãos estatais das mais diversas naturezas, bem como a própria sociedade civil, que também tem o direito conhecer os ilícitos praticados e exercer controle sobre os atos da Administração Pública.

Para que isso ocorra e o sistema seja o mais eficaz possível, os termos de compromisso e acordos de leniência devem ser submetidos ao **escrutínio das instituições de controle** e de toda a sociedade. A primeira julgará as tratativas do ponto de vista técnico e formal, tomando as medidas de acordo com suas competência e prerrogativas a depender da instituição. A segunda poderá avaliar os atos a partir da manifestação popular que representa verdadeiro exercício de cidadania.

Importante destacar que ainda que o sigilo seja a exceção na MP, **os critérios estipulados são vagos e imprecisos, dando abertura para o exercício discricionário** do mesmo. Informações que podem “colocar em risco a estabilidade e solidez do Sistema Financeiro Nacional”, segundo preconiza o parágrafo único do art. 14, configuram uma análise de ordem extremamente subjetiva, ao ponto de não representar verdadeiro critério. E não sendo critério, acabará funcionando como **mero subterfugio para legitimar a não exposição** de pessoas, sejam físicas ou jurídicas, e dos atos ilícitos por elas praticados.

No caso da MP nº 784/2017, essa possibilidade torna-se ainda mais problemática, uma vez que a própria norma traz a “admoestação pública” como uma forma de sanção aos agentes infratores. Isso ocorre porque, no caso de instituições, a simples revelação de que estas praticam condutas reprováveis é capaz de, por si só, produzir diversas consequências negativas, atingindo diretamente o propósito punitivo da sanção.

Só é assim, porque exige-se para atuar no Sistema Financeiro, que o agente seja confiável, probo e hígido. Não se pode retirar o direito da população de ter acesso a esse tipo de informação, sob o argumento genérico de “risco para o Sistema Financeiro Nacional”.

À título de comparação, cabe trazer a previsão dos termo de compromisso no âmbito do Conselho Administrativo de Defesa da Economia (CADE). A Lei nº 12.529/2011, que estrutura o sistema de defesa da concorrência, dispõe no art. 85 sobre o termo de compromisso no âmbito desta autarquia. Verifica-se ser que no âmbito do CADE a **publicidade do termo de compromisso foi adotada sem ressalva alguma**, senão vejamos:

Art. 85. Nos procedimentos administrativos mencionados nos incisos I, II e III do art. 48 desta Lei, o Cade poderá tomar do representado compromisso de cessação da prática sob investigação ou dos seus efeitos lesivos, sempre que, em juízo de conveniência e oportunidade, devidamente fundamentado, entender que atende aos interesses protegidos por lei.  
[...]

§ 7º **O termo de compromisso de cessação de prática terá caráter público**, devendo o acordo ser publicado no sítio do Cade em 5 (cinco) dias após a sua celebração.

A previsão de sigilo da MP nº 784/2017 acabará por acarretar na **não divulgação e compartilhamento das informações** colhidas para outras instituições legal e constitucionalmente interessadas, em especial ao Ministério Público Federal, Tribunal de Contas da União e às instituições de controle cuja atuação depende do acesso aos fatos delituosos. Não à toa, agentes públicos pertencentes a estas instituições têm manifestado preocupações e receios quanto à medida provisória<sup>19</sup>.

Com efeito, não pode a autoridade administrativa deixar de fazer a comunicação oficial de ato delituoso ao Ministério Público,

---

<sup>19</sup> Um procurador do MPF assim declarou: “Constituição atribui ao MP a titularidade da persecução penal (art. 129, I). Isso significa, entre outras coisas, que só o MP pode avaliar fatos para extrair a opinião sobre a possível existência de crime e levá-la ao Judiciário. É o que se chama, no jargão, de ‘opinio delicti’. Uma MP não pode subtrair esse exame do MP em uma negociação do Executivo, que teria o poder de arquivar investigações administrativas sem o MP ter sequer conhecimento delas”. Disponível em: <<http://www.poder360.com.br/justica/mpf-deve-ir-ao-supremo-contra-medida-de-temer-sobre-leniencias-de-bancos/>>. Acesso em 30 de junho de 2017

notadamente em face do disposto no art. 129, I da CF<sup>20</sup>, assim como não pode sonegar informações ao TCU<sup>21</sup>, órgão auxiliar do Poder Legislativo. As duas ações caracterizariam enorme entrave à consagração dos mecanismos de *checks and balance* (freios e contrapesos), prejudicando o bom funcionamento de instituições essenciais ao regime democrático.

Assim, seja pela via do acordo de leniência ou via termo de compromisso, qualquer disposição da Medida Provisória que importe direta ou indiretamente na **redução ou prejuízo do poder de investigação e ação dos órgãos competentes**, a partir da previsão de sigilo dos fatos descobertos pelos respectivos termos, devem receber interpretação conforme as prerrogativas dessas instituições ou serem declaradas inconstitucionais.

Neste ponto, torna-se ainda mais problemática a previsão do art. 15, que possibilita a não confissão quanto à matéria de fato e o não reconhecimento das ilicitudes praticadas. Não merece amparo essa previsão, uma vez que legislações semelhantes estipulam o contrário. O Regimento Interno do CADE, por exemplo, assim estabelece nos caso de termos de compromisso:

Art. 225. Tratando-se de investigação de acordo, combinação, manipulação ou ajuste entre concorrentes, o compromisso de cessação deverá, necessariamente, conter reconhecimento de participação na conduta investigada por parte do compromissário.

---

<sup>20</sup> Constituição Federal de 1988.

Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público:

I - promover, privativamente, a ação penal pública, na forma da lei;

<sup>21</sup> Art. 74. Os Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário manterão, de forma integrada, sistema de controle interno com a finalidade de: [...]

§ 1º Os responsáveis pelo controle interno, ao tomarem conhecimento de qualquer irregularidade ou ilegalidade, dela darão ciência ao Tribunal de Contas da União, sob pena de responsabilidade solidária.

A previsão da MP nº 784/2017 apenas dificultará ainda mais a atuação dos demais órgãos de controle, subvertendo a lógica do processo sancionador, com o risco de consagrar-se a **impunidade**, tornando inócuo e ineficaz o procedimento fiscalizatório.

Trata-se de escancarada **ofensa aos princípios da publicidade<sup>22</sup> e moralidade** da Administração Pública, previstos no art. 37, *caput*, da Constituição<sup>23</sup>. A MP nº 784/2017 vai na contramão do modelo atual de controle público, que privilegia a divulgação e o compartilhamento de informações entre os órgãos de fiscalização e também sua disponibilização à população, ou seja, a maior transparência possível.

Assim, torna-se imperiosa a **declaração de inconstitucionalidade** dos artigos que preveem o sigilo, bem como aqueles que possibilitam o não reconhecimento dos ilícitos por parte dos infratores, quais sejam os arts. 14, 15 e 31 da Medida Provisória nº 784, de 7 de junho de 2017.

## VI – DA MEDIDA CAUTELAR

Na hipótese em apreço faz-se imperioso o deferimento de medida cautelar para **suspender liminarmente a eficácia** da Medida Provisória nº 784, especialmente quanto aos dispositivos que contem, além da inconstitucional formal que vicia toda a norma, inconstitucional material em seu conteúdo (arts. 14, 15 e 31).

O requisito do *fumus boni iuris* está suficientemente evidenciado nas razões aduzidas acima, nas quais foram demonstradas as **flagrantes incompatibilidades da norma com a Constituição**

---

22 O princípio da publicidade foi consagrado no ordenamento a partir da publicação da Lei nº 12.527/2011, conhecido como Lei de Acesso à Informação, que representa importante conquista social, mas cuja efetividade ainda não se verifica plenamente.

<sup>23</sup> Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte

**Federal**, uma vez que se verifica de modo cabal **o não preenchimento** dos requisitos autorizadores da sua edição.

Especificamente, a Medida Provisória nº 784/2017 viola o art. 62, caput e §1º, I, “b”, que define o regime jurídico das medidas provisórias; o art. 37, *caput*, que exige respeito aos princípios da publicidade e moralidade da Administração Pública; o art. 2º, que consagra o princípio da separação dos poderes; além de contrariar o princípio da reserva de lei e de vulnerar o processo legislativo ordinário e o consequente debate público, enfraquecendo a democracia como um todo.

O *periculum in mora*, por sua vez, reside na própria natureza da espécie normativa ora atacada – uma medida provisória. As MPs possuem natureza efêmera, ou seja, já nascem com caráter provisório e resolúvel. Nesses termos, as **MPs devem ser editadas em consonância com a sua feição essencialmente cautelar e provisória**, ou seja, apenas em face de situações emergenciais e que exigem providências imediatas e igualmente provisórias. A edição de MPs fora desse escopo reveste-se, portanto, de maior risco normalmente já se verifica.

Diante disso, as MPs não podem se destinar a regulamentar situações corriqueiras e perenes. Quando trata-se de norma com caráter punitivo, como no caso da MP nº 784/2017, **a estabilidade da norma regulamentadora é essencial**. O contexto no qual uma norma precária restringe direito e estipula providências (acordos de leniência e termos de compromisso) cujos efeitos se perpetuarão no tempo conduzirá inevitavelmente a uma situação **de extrema insegurança jurídica**.

No caso da Medida Provisória nº 784/2017, conforme sobejamente demonstrado, não há contexto de emergência apto a justificar sua edição, nem mesmo existe situação fática a exigir e tomada de providências urgentes que visem regularizar ou minimizar danos eminentes.

Além de todo o narrado, subsiste ainda outra característica que exige maior reserva na edição de MPs. **Uma vez publicada, sua**

**vigência se inicia imediatamente, produzindo todos os efeitos nela previstos.** No que toca à Medida Provisória nº 784/2017, enfatiza-se a criação de contexto de enorme insegurança jurídica, **sobretudo para os particulares que se sujeitarão às normativas inconstitucionais ali tratadas.**

É evidente o perigo que se instaurou com o início da vigência da Medida Provisória, **sobretudo para os particulares**, uma vez que já está autorizada a celebração de acordos de leniência e termos de compromissos. A situação de incerteza dos instrumentos celebrados na vigência da MP no caso dessa não ser convertida em lei, estarão, no mínimo, cobertas pela **incerteza**, em flagrante **contrariedade ao princípio da confiança** que deve nortear as tratativas entre particulares e o Estado.

Ainda, importante destacar que já foram propostas aproximadamente 100 emendas à medida provisória<sup>24</sup>. Ou seja, a possibilidade de o texto **sofrer mudanças substanciais é real**. As emendas se destinam a alterar valores de multas, sanções e o procedimento em si, o que inevitavelmente alteraria os termos dos acordos já celebrados antes da modificação. A quantidade de emendas denota a necessidade de maior debate sobre o tema.

Perante tais circunstâncias, é possível verificar, mesmo em sede de cognição sumária, **que a manutenção da norma é significativamente danosa, indicando a necessidade de sua imediata suspensão**. E nesse sentido, tanto o reconhecimento da violação quanto a imediata suspensão da vigência da MP 784, revelam-se inadiáveis até o julgamento final desta ação constitucional pelos efeitos imediatos e alguns irreversíveis de seus preceitos quanto pela necessidade de resguardar a segurança jurídica dos agentes e usuários do sistema financeiro nacional.

---

<sup>24</sup> Conforme noticiado pelo Valor. Disponível:  
<<http://www.valor.com.br/financas/5008456/multa-e-acordo-de-leniencia-concentram-emendas-mp-784>>.



O excelso Supremo Tribunal Federal já suspendeu eficácia de Medida Provisória questionada em Ação Direta de Inconstitucionalidade, senão vejamos:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. **MEDIDA LIMINAR. MEDIDA PROVISÓRIA** Nº 394/07, QUE "DÁ NOVA REDAÇÃO AO § 3º DO ART. 5º DA LEI Nº 10.826, DE 22 DE DEZEMBRO DE 2003". LEI QUE "DISPÕE SOBRE REGISTRO, POSSE E COMERCIALIZAÇÃO DE ARMAS DE FOGO E MUNIÇÃO, SOBRE O SISTEMA NACIONAL DE ARMAS - SINARM".

[...]

3. De outra parte, o ato de revogação pura e simples de uma medida provisória outra coisa não é senão uma auto-rejeição; ou seja, o autor da medida a se antecipar a qualquer deliberação legislativa para proclamar, ele mesmo (Poder Executivo), que sua obra normativa já não tem serventia. Logo, reeditá-la significaria **artificializar os requisitos constitucionais de urgência e relevância**, já categoricamente desmentidos pela revogação em si.

4. **Medida liminar deferida para suspender a eficácia da MP nº 397/07 até o julgamento de mérito desta ação direta de inconstitucionalidade.**

(STF - ADI: 3964 DF, Relator: Min. CARLOS BRITTO, Data de Julgamento: 12/12/2007, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJe-065)

## VII - DOS PEDIDOS

Diante do exposto, requer-se seja conhecida a presente Ação para que, em razão das graves violações à Constituição Federal perpetradas pela norma ora impugnada :

- a) Liminarmente, presentes os pressupostos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, a concessão *initio litis* e com eficácia *erga omnes*, nos termos do art. 10, da Lei n. 9.868/1999, seja concedida **medida cautelar**, determinando a imediata suspensão da eficácia da Medida Provisória nº 784, de 7 de junho de 2017, publicada no Diário Oficial da União de 8 de junho de 2017;



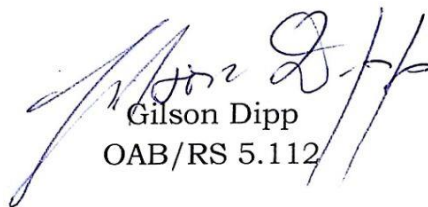
- b) seja declarada a **inconstitucionalidade integral** da Medida Provisória nº 784, de 7 de junho de 2017, por sua **incompatibilidade formal** com o regime jurídico de elaboração das medidas provisória consagrados pela Constituição Federal, notadamente por não preencher os requisitos de urgência e relevância e por dispor sobre matéria vedada.
- c) seja declarada a **inconstitucionalidade parcial** da Medida Provisória nº 784, de 7 de junho de 2017, especificamente os seguintes dispositivos: arts. 14, 15 e 31, em virtude da **incompatibilidade material** destes com a Constituição Federal, notadamente por violarem o art. 37 que consagra os princípios da publicidade, moralidade e eficiência.

Requer-se que as intimações referentes ao feito sejam realizadas **conjuntamente** em nome dos advogados **Gilson Dipp**, OAB/RS n. 5.112, e **Rafael de Alencar Araripe Carneiro**, OAB/DF n. 25.120, sob pena de nulidade.


Atribui-se à causa, para meros efeitos contábeis, o valor de R\$ 100,00 (cem reais).

Nestes termos, pede deferimento.

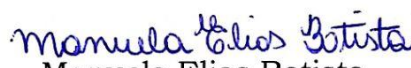
Brasília, 03 de Julho de 2017.



Gilson Dipp  
OAB/RS 5.112



Rafael de Alencar Araripe Carneiro  
OAB/DF 25.120



Manuela Elias Batista  
OAB 55.415