

**REVISTA SEMESTRAL DE  
DIREITO EMPRESARIAL**

**Nº 23**

Publicação do Departamento de Direito Comercial e do Trabalho  
da Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro

Rio de Janeiro  
**Julho / Dezembro de 2018**



Publicação do Departamento de Direito Comercial e do Trabalho da Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro (Prof. Alexandre Ferreira de Assumpção Alves, Prof. Eduardo Henrique Raymundo Von Adamovich, Prof. Eduardo Takemi Dutra dos Santos Kataoka, Prof. Enzo Baiocchi, Prof. Ivan Garcia, Prof. João Batista Berthier Leite Soares, Prof. José Carlos Vaz e Dias, Prof. José Gabriel Assis de Almeida, Prof. Leonardo da Silva Sant'Anna, Prof. Marcelo Leonardo Tavares, Prof. Mauricio Moreira Menezes, Prof. Rodrigo Lychowski e Prof. Sérgio Campinho).

**EDITORES:** Sérgio Campinho e Mauricio Moreira Menezes.

**CONSELHO EDITORIAL:** Alexandre Ferreira de Assumpção Alves (UERJ), António José Avelãs Nunes (Universidade de Coimbra), Carmem Tibúrcio (UERJ), Fábio Ulhoa Coelho (PUC-SP), Jean E. Kalicki (Georgetown University Law School), John H. Rooney Jr. (University of Miami Law School), Jorge Manuel Coutinho de Abreu (Universidade de Coimbra), José de Oliveira Ascensão (Universidade Clássica de Lisboa), Luiz Edson Fachin (UFPR), Marie-Hélène Bon (Université des Sciences Sociales de Toulouse), Paulo Fernando Campos Salles de Toledo (USP), Peter-Christian Müller-Graff (Ruprecht-Karls-Universität Heidelberg) e Werner Ebke (Ruprecht-Karls-Universität Heidelberg).

**CONSELHO EXECUTIVO:** Carlos Martins Neto, Enzo Baiocchi, Leonardo da Silva Sant'Anna, Mariana Campinho, Mariana Pinto, Nicholas Furlan Di Biase e Viviane Perez.

**PARECERISTAS DESTE NÚMERO:** Bruno Valladão Guimarães Ferreira (PUC-Rio), Gerson Branco (UFRGS), Fabrício de Souza Oliveira (UFJF), Vinicius Figueiredo Chaves (UFRJ), Maíra Fajardo Linhares Pereira (UFJF), Sergio Negri (UFJF) e Uinie Caminha (UNIFOR).

**PATROCINADORES:**



ISSN 1983-5264

CIP-Brasil. Catalogação-na-fonte  
Sindicato Nacional dos Editores de Livros, RJ.

---

Revista semestral de direito empresarial. — n° 23 (julho/dezembro 2018)  
. — Rio de Janeiro: Renovar, 2007-.

v.

UERJ  
Campinho Advogados  
Moreira Menezes, Martins Advogados

Semestral

1. Direito — Periódicos brasileiros e estrangeiros.

94-1416.

CDU — 236(104)

---

\* Publicado no segundo semestre de 2020.

**INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS ENVOLVIDAS EM  
ATOS DE CORRUPÇÃO PODEM NEGOCIAR UM  
ACORDO DE LENIÊNCIA CONJUNTO COM A CGU  
(LEI Nº 12.846) E O BANCO CENTRAL DO BRASIL  
(LEI Nº 13.506)? A IMPORTÂNCIA DA  
COOPERAÇÃO ENTRE AS AUTORIDADES NO  
INCENTIVO A DELADORES<sup>1</sup>**

**ARE FINANCIAL INSTITUTIONS INVOLVED IN CORRUPTION  
ACTS ALLOWED TO NEGOTIATE A JOINT LENIENCY  
AGREEMENT WITH CGU (LAW NO. 12,846) AND THE CENTRAL  
BANK OF BRAZIL (LAW NO. 13,506)? THE IMPORTANCE OF  
COOPERATION BETWEEN AUTHORITIES IN THE INCENTIVE  
TO WHISTLEBLOWERS**

*Lucas Caminha*

*Resumo:* o mundo atual vem dando cada vez mais importância ao combate à corrupção, principalmente pelo alto custo social que ela impõe a países em desenvolvimento. Entre as ferramentas disponíveis para esse combate, nós temos o sistema financeiro nacional e suas instituições financeiras, que cumprem um papel prevenindo e reprimindo práticas de corrupção. No entanto, até elas podem falhar seus deveres de *gatekeeper*, ou pior, se ver implicadas diretamente em um escândalo público de corrupção. Nessa segunda hipótese, é necessário proteger o sistema financeiro de risco sistêmico e evitar corridas bancárias, e, para isso, um instrumento possível é o acordo de leniência do Banco Central do Brasil. Para descobrir a viabilidade dessa ferramenta, nós (i) estudaremos o papel que instituições financeiras cumprem hoje em dia no microssistema anticorrupção e como elas podem falhar nesse papel (evento esse com potencial de gerar

---

<sup>1</sup> Artigo recebido em 25.09.2020 e aceito em 16.11.2020.

consequências devastadoras se não mitigado de alguma forma); (ii) avaliaremos as bases do acordo de leniência no Brasil, desde as fontes internacionais até os modelos de acordo já estabelecidos nos nossos sistemas de defesa da concorrência (Lei nº 12.529/2011) e anticorrupção (Lei nº 12.846/2013); (iii) apresentaremos a estrutura do “acordo de supervisão em processo administrativo” – acordo de leniência específico para o mercado financeiro criado pela Lei nº 13.506/2017, explicando também a razão pela qual ela pode gerar insegurança jurídica e desincentivar eventuais proponentes; e (iv) compararemos o acordo de supervisão com o acordo de leniência anticorrupção da Lei nº 12.846/2013, mapeando seus principais encontros e desencontros caso ambos sejam necessários para uma instituição financeira envolvida em escândalo de corrupção.

*Palavras-chave:* Sistema financeiro. Anticorrupção. Banco Central. Acordo de leniência. Lei nº 13.506/17.

*Abstract:* today's world has been increasingly giving more importance to combating corruption, especially due to the high social cost it imposes on developing countries. Among the tools available to such combat, we have the domestic financial system and its financial institutions, which play a role in preventing and quelling corrupt practices. However, even they might fail their gatekeeping duties, or worse, find themselves directly implicated in a public corruption scandal. In this second event, it is necessary to protect the financial system from systemic risk and avoid panic bank runs, and, to that end, a possible instrument might be the Brazilian Central Bank's leniency agreement. To discover the viability of this tool, we shall (i) study the role financial institutions play in the anticorruption micro-system nowadays and how they might fail that role (an event with potential to create devastating consequences if not somehow mitigated); (ii) evaluate the Brazilian leniency agreements' foundations, from international origins through agreement structures already established in our antitrust (Law no. 12,529/2011) and anticorruption (Law no. 12,846/2013) systems; (iii) bring forward the structure of the

“supervision agreement in administrative proceeding” – a specific leniency agreement for financial markets created by Law no. 13,506/2017, also explaining the reason for which it may create legal insecurity and disincentive proponents; and (iv) compare the supervision agreement to the anticorruption leniency agreement from Law no. 12,846/2013, mapping out their principal convergences and divergences should they both be required by a financial institution involved in a corruption scandal.

*Keywords:* Financial system. Anticorruption. Central Bank. Leniency agreement. Law no. 13,506/2017.

*Sumário:* Introdução. 1. As instituições financeiras no microsistema de combate à corrupção. 2. Acordo de leniência para instituições financeiras: o acordo de supervisão em processo administrativo do Banco Central. 2.1. Acordo de leniência no Brasil. 2.2. O acordo de supervisão do Banco Central na Lei nº 13.506/17. 2.2.1. Pessoas físicas e (ausência de) efeitos penais. 2.2.2. Participação de outras autoridades administrativas. 2.2.3. Sigilo na proposta e nas negociações. 2.2.4. Insegurança sobre o percentual de redução da penalidade. 3. O acordo de supervisão e sua compatibilidade com o acordo de leniência da Lei Anticorrupção: um único acordo para as duas autoridades? Conclusão. Referências.

## **Introdução.**

Não é necessário – sob pena de redundância com diversos outros estudos contemporâneos – explorar a relevância que o combate à corrupção vem assumindo no cenário doméstico e mundial. Classi-

ficada pelo presidente do Banco Mundial como “*inimigo público número um*” dos países em desenvolvimento,<sup>2</sup> os recursos públicos perdidos para a corrupção representam altíssimo custo de oportunidade na forma de estabelecimento de serviços essenciais (i.e., saúde, educação, água/saneamento) e infraestrutura.

No Brasil, o mais recente instrumento de combate a relações perversas entre agentes públicos e privados é a Lei nº 12.846/13 (“Lei Anticorrupção”). Seu marco jurídico foi a criação da responsabilidade administrativa objetiva para *peessoas jurídicas* por atos de corrupção, abrangendo todo o grupo econômico solidariamente. Junto a outras leis, como a de colaboração premiada (Lei nº 12.850, de 2013), a Lei Anticorrupção vem sendo instrumentalizada no combate a esses ilícitos no Brasil (cuja face mais conhecida ainda é a Operação Lava Jato).<sup>3</sup>

O racional da imputação de responsabilidade na pessoa jurídica foi de criar incentivos para a sociedade empresária impedir atos de corrupção por seus acionistas, administradores, prepostos, e outras sociedades do grupo econômico.<sup>4</sup> Em outras palavras, espera-se que elas sejam *gatekeepers* no ambiente anticorrupção.<sup>5</sup> Caso as so-

---

2 WORLD BANK. Corruption is “Public Enemy Number One” in Developing Countries, says World Bank Group President Kim. *World Bank*. 19 dez. 2013. Disponível em: «<https://www.worldbank.org/en/news/press-release/2013/12/19/corruption-developing-countries-world-bank-group-president-kim>». Acesso em: 25 set. 2020.

3 Até março de 2020, a Lava Jato já havia possibilitado a celebração de 86 acordos de colaboração premiada com pessoas físicas e 19 acordos de leniência com pessoas jurídicas, *in* MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. Caso Lava Jato. *Ministério Público Federal*. Disponível em: «<http://www.mpf.mp.br/grandes-casos/lava-jato/resultados>». Acesso em: 24 set. 2020.

4 SIMÃO, Valdir Moyses. *O acordo de leniência na lei anticorrupção: histórico, desafios e perspectivas*. São Paulo: Trevisan Editoria, 2017. p. 74-75.

5 Existem algumas dificuldades nessa expectativa que são inerentes à própria estrutura da pessoa jurídica – os seus atos são os próprios atos dos seus administradores, mas cobertos pelo manto da personalidade jurídica. Nessa linha, alguns estudos indicam que sanções anticorrupção criam melhores desincentivos quando priorizam a punição das pessoas naturais que efetivamente cometeram as infrações, e não da casca corporativa que as protege (que podem ser



iedades empresárias falem com essa nova “função social”, elas serão responsabilizadas objetivamente perante a Controladoria Geral da União (“CGU”), autarquia federal atribuída de acusá-las em processo administrativo próprio da Lei nº 12.846/13.

No entanto, o instrumento que desejamos tratar nesse artigo não vem da Lei Anticorrupção ou da CGU, mas sim do Banco Central do Brasil (“Banco Central”). Falamos do *acordo de supervisão em processo administrativo*, criado pela Lei nº 13.506, de 2017.<sup>6</sup>

Trata-se aqui de uma variante do acordo de leniência, já presente na legislação brasileira para delitos antitruste e anticorrupção e agora estruturada especificamente para atos lesivos de instituições financeiras e seus representantes pessoa física contra o sistema financeiro nacional. Um ato de corrupção certamente se enquadra nesses atos lesivos (art. 5º), ensejando punições simultâneas pela CGU e pelo Banco Central concomitantemente (além de autarquias como CVM).

O propósito desse estudo é verificar se haveria compatibilidade suficiente entre os acordos de leniência do Banco Central e da CGU para permitir a negociação/celebração de um único acordo com as duas autarquias por uma instituição financeira acusada de corrupção. Essa questão é relevante porque tanto Banco Central quanto CGU têm poder para punir pessoas jurídicas por atos de corrupção, então qualquer acordo de leniência decorrente desses atos precisa ser firmado pelas duas autarquias para que não persigam o(s) infrator(es) depois de celebrado um acordo.

Dito isso, no curso do presente estudo, nós (i) estudaremos o papel que instituições financeiras cumprem hoje em dia no microssistema anticorrupção; (ii) avaliaremos as bases do acordo de leniência

---

usadas, no limite, como “escudos humanos”). No entanto, a efetividade do acordo de leniência como incrementador do poder de fogo estatal não é o foco desse estudo.

6 A lei foi uma completa revitalização/consolidação dos poderes punitivos do Banco Central e Comissão de Valores Mobiliários (“CVM”).

no Brasil, desde as fontes internacionais até os modelos de acordo já estabelecidos nas leis anticorrupção e de defesa da concorrência; (iii) apresentaremos a estrutura do “*acordo de supervisão em processo administrativo*” – acordo de leniência criado pela Lei nº 13.506/17, bem como suas fragilidades; e (iv) compararemos o acordo de supervisão com o acordo de leniência próprio da lei anticorrupção, mapeando seus principais encontros e desencontros caso ambos sejam necessários para uma instituição financeira envolvida em escândalo de corrupção.

A conclusão final do estudo, como se verá, é de que os eventuais desalinhamentos entre o acordo de leniência e acordo de supervisão não são suficientes para impedir uma negociação conjunta de acordo de leniência/supervisão entre CGU e Banco Central no tratamento de atos de corrupção, sendo incentivada para instituições financeiras que se encontrarem na mira dessas autoridades.

## **1. As instituições financeiras no microssistema de combate à corrupção.**

Antes de estudar a novidade do acordo de supervisão do Banco Central em si, devemos pontuar que o regulador do mercado financeiro sempre desempenhou funções importantíssimas no combate ao crime organizado/corruptor – principalmente fiscalizando o cumprimento, pelas instituições financeiras, de medidas de Prevenção à Lavagem de Dinheiro e ao Financiamento ao Terrorismo (“PLDFT”) impostas pela Lei nº 9.613, de 1998 (“Lei nº 9.613/98”).

As medidas PLDFT são parte vital do microssistema anticorrupção, dado que obrigam as instituições financeiras a comunicar o Conselho de Controle de Atividades Financeiras (COAF) sobre qualquer movimentação financeira considerada atípica nos termos da regulamentação vigente. No caso, a atipicidade costuma vir quando são desconhecidos ou suspeitos (i) a origem dos recursos transacionados; ou (ii) o beneficiário final da operação.

Interessante notar que há semelhanças entre a Lei nº 9.613/98 e a Lei Anticorrupção: ambas buscam impedir atos ilícitos (provavelmente crimes) de elevada gravidade e com alto custo social, bem como imputam na pessoa jurídica a obrigação de tentar refrear tais infrações. Nesse sentido, ambas transformam a sociedade empresária em mais uma arma do Estado contra a criminalidade,<sup>7</sup> sob entendimento de que quem lucra atuando em setores propensos a ilícitos deve colaborar com o poder público para preveni-los e reprimi-los.<sup>8</sup>

Infelizmente, essa estrutura preventiva/repressiva de PLDFT de instituições financeiras está sujeita a risco técnico (falha nos controles internos) e a risco moral (liberação dolosa de operações suspeitas), ensejando diversas punições do Banco Central por descumprimento das obrigações de *gatekeepers*. Vide como exemplos que (i) em setembro de 2018, o Banco Central condenou, por descumprimento PLDFT, um administrador de instituição financeira<sup>9</sup> ao pagamento de multa de R\$ 4,15 milhões e a oito anos de inabilitação;<sup>10</sup> (ii) em outubro de 2019, uma instituição financeira firmou termo de compromisso envolvendo pagamento de R\$ 1,65 milhão para encerrar investigação sobre “*deixar de comunicar ao Conselho de Controle de Atividades Financeiras (COAF) operações suspeitas/atípicas relativas à concessão de crédito ou assunção de dívidas*”;<sup>11</sup> e (iii) em maio de

---

7 No caso da Lei 9.613/98, a própria inobservância dos cuidados mínimos de PLDFT constituem crimes imputáveis aos seus dirigentes, mas o foco da responsabilidade ainda está sobre a personalidade jurídica da instituição financeira.

8 BOTTINI, Pierpaolo Cruz. *Leis instituem colaboração compulsória contra crimes*. Consultor Jurídico, 19 nov. 2013. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2013-nov-19/direito-defesa-leis-instituem-colaboracao-compulsoria-crimes>>. Acesso em: 24 set. 2020.

9 A instituição financeira em si havia sofrido liquidação extrajudicial, conforme Comunicado nº 30.876, de 19 jun. 2017, do Banco Central.

10 BCB/COPAT- PE nº 91815, decisão em 19 jul. 2018.

11 Termo de Compromisso assinado pelo Banco Central do Brasil em 17 out. 2019. Disponível em: <[https://www.bcb.gov.br/estabilidadefinanceira/termos\\_processossfn](https://www.bcb.gov.br/estabilidadefinanceira/termos_processossfn)>. Acesso em: 25 set. 2020.

2020, uma instituição financeira firmou termo de compromisso envolvendo pagamento de substanciais R\$ 95 milhões e obrigações de “*abster-se de deixar de comunicar ao COAF, nos termos da regulamentação editada pelo BCB, movimentações atípicas de recursos*” e submeter ao Banco Central um “*plano de ação de melhorias nos procedimentos de PLDFT*”.<sup>12</sup>

Adicionalmente às regras de PLDFT, as obrigações de *compliance* das instituições financeiras também criam uma ferramenta indireta de combate à corrupção: os efeitos de crédito. Praticamente todos os contratos de crédito atuais possuem uma cláusula de vencimento antecipado por evento de corrupção. Isso quer dizer que, se a tomadora do crédito se envolver em algum evento de corrupção, toda a dívida que somente seria exigível no futuro pode ser automaticamente executada judicialmente.<sup>13</sup>

Ainda que um contrato de crédito não preveja a possibilidade de vencimento antecipado acima, também é comum o chamado *cross-default* (vencimento antecipado cruzado), que cria o seguinte efeito dominó:

- a) a companhia XPTO assina dois contratos bancários de concessão de crédito, sendo um com o Banco Itaú e outro com o Banco Santander;
- b) apenas o contrato do Banco Itaú prevê vencimento antecipado caso a XPTO se envolva em evento de corrupção, mas as duas preveem cláusula de vencimento antecipado

---

12 Termo de Compromisso assinado pelo Banco Central do Brasil em 29 maio 2020. Disponível em: «[https://www.bcb.gov.br/estabilidadefinanceira/termos\\_processossfn](https://www.bcb.gov.br/estabilidadefinanceira/termos_processossfn)». Acesso em: 25 set. 2020.

13 Esse evento pode ser configurado de diversas maneiras, a depender do contrato em si. Alguns contratos falam do mero início de investigação contra a companhia sobre ato ilícito contra a administração pública, outros somente incluem uma decisão administrativa desfavorável da CGU, entre outros.

cruzado, que significa o direito de vencer antecipadamente sua dívida se outro contrato de crédito da XPTO seja vencido antecipadamente;

- c) em determinada ocasião, é apresentada denúncia do Ministério Público contra a XPTO por subornar agente público e fraudar licitação, levando o Banco Itaú a declarar o vencimento antecipado do seu contrato de crédito;
- d) em razão da cláusula de *cross-default*, o evento “c” acima também dá ao Banco Santander o direito de declarar o vencimento antecipado do seu próprio contrato;
- e) esse mesmo efeito ocorre em todos os contratos bancários da XPTO que possuem cláusula de *cross-default*, gerando à exigibilidade imediata de grande parte do seu passivo financeiro;
- f) o patrimônio da XPTO é exposto a uma série de arrestos, penhoras, e execuções extrajudiciais de garantias fiduciárias; e
- g) a XPTO precisa renegociar seus contratos em posição de nítida desvantagem (concurso de credores, recuperação judicial, etc) ou ter falência declarada.

Naturalmente, esse risco devastador de crédito é mais um incentivo para que companhias fiscalizem seus colaboradores e estruturam travas contra relações perversas com agentes públicos. Mas há um mitigador: instituições financeiras podem preferir abrir mão de vencer antecipadamente o crédito de uma sociedade empresária, mesmo que envolvida em evento de corrupção, para continuarem lucrando e evitar uma “corrida de penhoras” com outros credores. Isso dependerá, dentre outros aspectos, da etapa das investigações.<sup>14</sup>

---

14 Ainda que a instituição financeira não declare vencido antecipadamente seu contrato, é possível que ela cobre uma comissão da empresa por não exercer esse direito (*waiver fee*).

Diante do exposto, é possível afirmar que instituições financeiras integram de forma relevante o microsistema de combate à corrupção. No entanto, também é (lamentavelmente) possível que as próprias instituições acabem no lado errado da mira das autoridades – ou seja, possível que elas se tornem alvo de processos administrativos anticorrupção. Isso pode ocorrer de duas formas: (i) indireta, mediante descumprimento de obrigações PLDFT (conforme estudamos anteriormente), e (ii) direta, mediante participação efetiva da instituição e/ou de seus colaboradores em esquemas de favorecimento de agentes públicos em troca de vantagem indevida.

No Brasil, as instituições financeiras conseguiram se manter a uma distância saudável dos escândalos mais recentes, mas isso não é garantia de que nenhuma será eventualmente arrastada aos holofotes da corrupção. Se isso ocorrer, o escândalo pode gerar efeitos devastadores, dado o nível elevado de concentração do nosso sistema financeiro (69,8% dos ativos financeiros no Brasil são detidos pelos cinco maiores conglomerados).<sup>15</sup>

Há bons exemplos do passado nesse sentido. Primeiro, a intervenção do Banco Panamericano em 2012 revelou que ele havia cedido créditos em duplicidade para diversas instituições, escondendo a infração mediante fraude nas demonstrações financeiras. Como resultado da incerteza gerada pelo escândalo, o mercado de cessão de créditos sofreu uma retração relevante, mesmo sendo um instrumento importante para equilibrar liquidez no mercado.<sup>16</sup> Segundo, a intervenção do Banco Santos em 2003 gerou desconfiança sobre as agências de *rating* na época, dado que diversas delas haviam atribuí-

---

15 V. (1) BANCO CENTRAL DO BRASIL. *Relatório de Economia Bancária 2019*, publicado em junho de 2020, p. 124; e (2) Voto relator do conselheiro João Resende no Ato de Concentração nº 08700.010790/2015-41, que aprovou com restrições a aquisição das operações brasileiras do Banco HSBC pelo Bradesco em 08 jun. 2016. Acesso em: 25 set. 2020.

16 BRASIL. Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional (CRSFN). Acórdão/CRSFN 11698/15. Recurso nº 13338. Relator: André Alvim de Paula Rizzo. Data de julgamento: 15 dez. 2015. Data de publicação: 25 jan. 2016.

do *scores* positivos ao banco até um mês antes da quebra.<sup>17</sup> Terceiro, o papel exercido pelo Banco Rural no “Mensalão”, descoberto em 2005. Conforme condenações sofridas pelo banco e seus ex-dirigentes ratificadas pelo Supremo Tribunal Federal, o banco haveria forjado empréstimos para favorecer deputados e senadores do Congresso Nacional em troca de votos.<sup>18</sup> Naturalmente, o sistema político foi fortemente abalado pelo evento, gerando repercussões no sistema financeiro.

Repercussões dessa espécie ferem o papel fundamental que instituições financeiras possuem de aumentar a eficiência da alocação de recursos na sociedade por meio da intermediação de capital entre agentes superavitários e deficitários (que vai além de combate à corrupção). Para demonstrar que escândalos de corrupção têm potencial de derreter todo um setor industrial, basta apenas avaliar o estado pós-Lava Jato do mercado de construção civil.<sup>19</sup>

Sendo assim, é de suma importância que o Banco Central, enquanto guardião da higidez do sistema financeiro nacional, ofereça um instrumento capaz de mitigar os danos decorrentes do envolvimento de instituição financeira em uma investigação de corrupção.

E esse instrumento agora existe.

---

17 SOUZA, Leonardo; CRUZ, Ney. Banco Santos põe em dúvida agências de risco. *Folha de São Paulo*, 28 nov. 2004. Disponível em: «<https://www1.folha.uol.com.br/folha/dinheiro/ult91u91158.shtml>». Acesso em: 29 out. 2019.

18 A liquidação extrajudicial do Banco Rural foi decretada pelo Banco Central em junho de 2013. No entanto, graças aos esforços do regulador durante a intervenção do Rural, foram mitigados os danos sofridos pela sociedade: na data da liquidação, a instituição financeira só detinha apenas 0,07% dos ativos e 0,13% dos depósitos do sistema financeiro (CAMPOS, Eduardo. BC decreta liquidação do Banco Rural. Valor *Econômico*, 02 ago. 2013. Disponível em: «<https://www.valor.com.br/financas/3221182/bc-decreta-liquidacao-do-banco-rural>». Acesso em: 20 set. 2020).

19 CÂMARA BRASILEIRA DA INDÚSTRIA DA CONSTRUÇÃO – CBIC. *Taxa de Variação – Setores e Construção Civil*. 31 ago. 2018. Disponível em: «<http://www.cbicdados.com.br/menu/pib-e-investimento/pib-brasil-e-construcao-civil>». Acesso em: 19 set. 2020.

## **2. Acordo de leniência para instituições financeiras: o acordo de supervisão em processo administrativo do Banco Central.**

Como já vimos, em 2017 foi publicada a Lei nº 13.506, que aumentou fortemente o arsenal punitivo do Banco Central e CVM (as maiores agências reguladoras do sistema financeiro). Um dos principais marcos foi a criação do “*acordo de supervisão em processo administrativo*”, uma réplica conceitual do acordo de leniência (já consolidado em outras esferas da legislação) específica para mercado financeiro, conforme arts. 30, 30, 31, 32 e 34.

Nós o chamaremos aqui de acordo de supervisão: um ajuste entre entidade estatal e infrator onde o primeiro recebe uma colaboração probatória do segundo em troca de suavização ou até extinção da pena que lhe seria aplicável, sendo certo que o infrator assume os riscos/contas de confessar a infração e colaborar com a função repressiva do Estado<sup>20</sup> – de quebrar a *omertà*, no vocabulário do crime organizado italiano.

Para tornar possível a compreensão das funções e imperfeições do acordo de supervisão, é fundamental a contextualização:

### **2.1. Acordo de leniência no Brasil.**

As bases dos acordos de leniência brasileiro vieram das diretrizes do GAFI/TAFT (Grupo de Ação Financeira contra Lavagem de Dinheiro e o Financiamento ao Terrorismo) e de dois tratados internacionais: Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional (Convenção de Palermo)<sup>21</sup> e Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção (Convenção de Mérida).<sup>22</sup>

---

20 MARRARA, Thiago. Acordos de leniência no processo administrativo brasileiro: modalidades, regime jurídico e problemas emergentes. *Revista Digital de Direito Administrativo*, São Paulo, v. 2, n. 2, p. 509-527, 2015.

21 Ratificado pelo Decreto nº 5.015, de 2004.



Ambos os tratados determinam que os países signatários devem criar instrumentos de investigação que permitam a *colaboração* entre autoridades e infratores, principalmente para detecção do crime organizado. O racional é conseguir alcançar organizações criminosas sofisticadas que conseguem evadir as autoridades com (i) complexidade cada vez maior de infrações (até *offshore*); e (ii) garantias relevantes como presunção de não-culpabilidade, direito de não produzir provas contra si, devido processo legal, ampla defesa e contraditório.<sup>23</sup>

Essas fragilidades permitem a existência de “quadrilhas” tão elaboradas que uma investigação pelo Estado pode se tornar quase impossível sem a colaboração de um *insider* da organização.<sup>24</sup> É dessa conjuntura que surge o acordo de leniência. Para o Estado, uma ferramenta de incremento ao poder investigativo/punitivo do Estado. Para o infrator, uma oportunidade de conter os danos e quantificar o passivo que sua participação na conduta irregular vai lhe causar (“estancar a sangria”).

Kloub<sup>25</sup> e Hammond<sup>26</sup> citam quatro requisitos básicos para um programa de leniência bem-sucedido: (i) as autoridades devem ser capazes de investigar e punir os ilícitos mesmo sem o uso de programa de leniência; (ii) tais punições devem ser severas e prováveis o suficiente a ponto de que se tema cometer o ilícito (desincentivos para a decisão de delinquir); (iii) deve haver publicização para a sociedade dos benefícios concedidos pelo acordo ao infrator, e também

---

22 Ratificado pelo Decreto nº 5.687, de 2006.

23 MARRARA, Thiago, op. cit.

24 SIMÃO, Valdir Moyses, op. cit.

25 KLOUB, Jindrich. Using leniency to fight hard core cartels. OCDE (2009). Disponível em: «<http://www.oecd.org/daf/competition/1890449.pdf>». Acesso em: 30 out. 2019.

26 HAMMOND, Scott. *Cornerstones of an Effective Leniency Program*. The United States Department of Justice, 22 nov. 2004. Disponível em: «<https://www.justice.gov/atr/speech/cornerstones-effective-leniency-program>». Acesso em: 30 out. 2019.

dos ilícitos descobertos com sua ajuda; e (iv) deve haver transparência e previsibilidade no processo de negociação para que o infrator tenha incentivos para cogitá-la.

Partindo da premissa de que os autores estão corretos, nos parece que o melhor programa de leniência brasileiro atual é o do Conselho Administrativo de Defesa Econômica (“Cade”), guardião do sistema brasileiro de defesa da concorrência. Esse acordo foi criado pela Lei nº 10.149/2000 para investigar principalmente cartéis, usando bases sólidas já testadas no exterior.

Tais bases foram testadas inclusive no mercado financeiro. Em 2012, foi descoberto o famigerado “*cartel da LIBOR/EURIBOR*”, em que oito bancos teriam supostamente coordenado esforços para manipular taxas de câmbio.<sup>27</sup> Na ocasião, o que deu força ao início das investigações foi o acordo de leniência firmado entre a Comissão Europeia e Banco Barclays,<sup>28</sup> o que gerou, logo depois, a celebração de outros acordos com bancos investigados.<sup>29</sup> No Brasil, o Cade também tem investigações em andamento sobre supostos cartéis para manipulação de taxas de câmbio e já fechou oito acordos com instituições financeiras e pessoas físicas envolvidas (total de R\$ 226,4 milhões).<sup>30</sup>

---

27 ABRANTES-METZ, Rosa M.; SOKOL, D. Daniel. The Lessons from Libor for Detection and Deterrence of Cartel Wrongdoing. *Harvard Business Law Review Online*, volume 3:10, p. 10-16, 2012.

28 REUTERS. Barclays paying \$453 million to settle Libor probe. *Reuters*, 27 jun. 2012. Disponível em: «<https://www.reuters.com/article/us-barclays-libor/barclays-paying-453-million-to-settle-libor-probe-idUSBRE85Q0J720120627>». Acesso em: 17 ago. 2019.

29 Vide (1) DEALBOOK. As Unit Pleads Guilty, UBS Pays \$1.5 Billion Over Rate Rigging. *Dealbook*, 19 dez. 2012. Disponível em: «<https://dealbook.nytimes.com/2012/12/19/as-unit-pleads-guilty-ubs-pays-1-5-billion-in-fines-over-rate-rigging/>». Acesso em: 17 ago. 2020; e (2) DFS fines Deutsche Bank AG \$205 million for unlawful, unsafe and unsound conduct in its foreign exchange trading business. *New York Department of Financial Services*, 20 jun. 2018). Disponível em: «<https://www.dfs.ny.gov/about/press/pr1806201.htm>». Acesso em: 17 ago. 2020.

30 Vide (1) CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA. Cade celebra cinco acordos em investigação de cartel no mercado de câmbio no exterior e abre nova investigação de cartel no mercado de câmbio do Brasil. *Cade*, 07 dez. 2016. Disponível em: «<http://www.Cade.gov.br/noticias/Cade-celebra-cinco-acordos-em-investigacao-de-cartel-no-m>

Adicionalmente ao acordo de leniência do Cade, também existe o acordo de leniência da Lei Anticorrupção (art. 16), que permite a colaboração de sociedades empresárias corruptoras/corrompidas com a CGU<sup>31</sup> em troca de redução parcial nas penalidades aplicáveis da Lei nº 12.846/13. O acordo de leniência anticorrupção foi criado em 2013 adotando parâmetros semelhantes aos do Cade (ainda que alguns autores considerem a adoção inadequada em razão das peculiaridades de cada esfera).<sup>32</sup>

Já em 2017, foi criado pela Lei nº 13.506/17 o terceiro acordo de leniência e ponto focal desse estudo: o acordo de supervisão em processo administrativo do Banco Central e da CVM, semelhante em diversos aspectos com os acordos do Cade e CGU.

## **2.2. O acordo de supervisão do Banco Central na Lei nº 13.506/17.**

Preliminarmente, há dois *disclaimers* a fazer. Primeiro, é verdade que a Lei nº 13.506/17 também instituiu a possibilidade de termo de compromisso com o Banco Central, o qual requer confissão do ilícito, indenização de prejuízos causados e multa administrativa

---

mercado-de-cambio-no-exterior-e-abre-nova-investigacao-de-cartel-no-mercado-de-cambio-do-brasil». Acesso em: 25 set. 2020; e (2) CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA. Cade celebra três acordos em investigação de cartel no mercado de câmbio offshore. *Cade*, 13jun. 2018. Disponível em: «<http://www.Cade.gov.br/noticias/Cade-celebra-tres-acordos-em-investigacao-de-cartel-no-mercado-de-cambio-offshore>». Acesso em: 25 set. 2020.

31 É certo que a assinatura do acordo de leniência pela CGU atrai outras autoridades, a exemplo da Advocacia Geral da União (Portaria CGU/AGU nº 2278/2016) e possivelmente do Tribunal de Contas da União (Instrução Normativa TCU nº 74/2015) enquanto fiscal do valor a ser ressarcido pelo infrator, ressalvadas as discussões atuais a respeito do tema. Para fins do presente estudo, dado o foco em instituições financeiras e para simplificação, nós englobaremos as três autoridades acima mencionadas ao mencionarmos a CGU como autoridade responsável pelo acordo de leniência da Lei nº 12.846/13.

32 CARVALHOSA, Modesto. *Considerações sobre a lei anticorrupção das pessoas jurídicas*: Lei nº 12.846/2013. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. p. 370-386.

(análogo aos termos de compromisso da CMV).<sup>33</sup> Apesar de similar ao acordo de supervisão, o escopo desse estudo não incluirá o termo de compromisso.

Segundo, apesar de o acordo de supervisão também existir para a CVM, nosso foco é na regulação do sistema financeiro nacional (logo, Banco Central). Não negamos que os impactos da corrupção no mercado de capitais são relevantes, assim como a chance de o infrator mitigá-los mediante acordo com a CVM (principalmente companhias com ações negociadas na bolsa de valores),<sup>34</sup> mas a profundidade desse assunto demandaria um novo estudo em separado.

Passemos então ao mérito. O acordo de supervisão do Banco Central, assim como os acordos de leniência do Cade e CGU, representa a cooperação entre infrator e autoridade. Para celebrar o acordo, o proponente deve (i) confessar e cessar a prática do delito que feriu/está ferindo o sistema financeiro nacional, (ii) indicar os demais envolvidos no ato lesivo, quando aplicável; e (iii) cooperar e fornecer provas de toda espécie ao regulador, tudo em troca do possível benefício de atenuação/extinção da pena aplicável, a depender do valor que o proponente agregar nas investigações.

Apesar de ter sido bem discutido pelo Legislativo e pelo mercado durante a Medida Provisória nº 784/2017 (que antecedeu a lei), a estrutura do acordo de supervisão nasceu com algumas fragilidades que tornam questionável se infratores terão incentivo a procurá-lo. Veremos também que quase todas as fragilidades existem ou já existiram no acordo de leniência da Lei Anticorrupção.

---

33 Art. 11, §5º da Lei nº 6.385, de 1965.

34 Temos, por exemplo, o impacto fortíssimo na cotação das ações da JBS S.A quando foi circulada notícia em 17 de maio de 2017 de que os controladores da companhia estariam envolvidos em escândalo de corrupção. Mesmo havendo batido R\$ 10,97/ação dias antes da notícia, o seu baque nos investidores levou o preço do valor mobiliário a tão baixo quanto R\$ 6,26/ação (quase 50% de queda). Disponível em: «<https://br.advfn.com/bolsa-de-valores/bovespa/jbs-JBSS3/gráfico>». Acesso em: 30 out. 2019.

### 2.2.1. Pessoas físicas e (ausência de) efeitos penais.

Assim como o acordo de leniência na Lei do Cade, o acordo de supervisão na Lei nº 13.506/17 também pode ser proposto por pessoa física (na Lei Anticorrupção isso não é possível, dado que ela só prevê a responsabilidade de pessoas jurídicas). No entanto, o acordo de supervisão *não extingue a punibilidade penal das pessoas físicas que o assinam*.

Considerando que sua celebração deve ser publicizada à sociedade (e ao Ministério Público), questiona-se: uma pessoa jurídica, que atua somente por manifestação de vontade dos seus dirigentes, assinará um acordo confessando ato lesivo possivelmente tipificado como crime de um desses dirigentes? Diante desse clássico conflito de interesses, pode ser ingênuo esperar que um administrador priorizará seu dever de lealdade à companhia em um cenário que possa efetivamente resultar em sua prisão.

O acordo de leniência da Lei Anticorrupção também não prevê imunidade penal a pessoas físicas, e essa é uma das maiores críticas que sofre da doutrina e do mercado, potencialmente na contramão de recomendações internacionais.<sup>35</sup> A Lei nº 13.506/17 seguiu caminho semelhante ao invés de seguir como o acordo de leniência da Lei do Cade, que, por sua vez, garante imunidade penal aos seus signatários (considerada um motivo para o sucesso do programa).

Ainda há um agravante: se o Banco Central receber uma proposta de acordo de supervisão de instituição financeira que contenha indício de crime, ele é obrigado a dar ciência ao Ministério Público “*tão logo recebida a proposta de acordo*” (art. 31, §2º da Lei nº 13.506/17). Em outras palavras, um acionista/administrador/preposto bancário pode propor acordo de supervisão, ter sua proposta rejeitada e ainda sofrer denúncia do Ministério Público, já que a autoridade

---

35 SIMÃO, Valdir Moyses, op. cit.

teria sido alertada pelo regulador e iniciado uma investigação independente.<sup>36</sup>

Nesse desenho, o mais provável primeiro passo do acionista/administrador/preposto de uma instituição financeira em busca de leniência acaba sendo procurar o Ministério Público para um acordo de colaboração premiada na física, e só depois pensar em acordo com o Banco Central. Foi assim que ocorreu na Lava Jato, onde colaboradores de companhias acusadas priorizaram acordos com o Ministério Público e não com a CGU, já que ela não poderia lhes conferir a famigerada imunidade penal.<sup>37</sup>

### **2.2.2. Participação de outras autoridades administrativas.**

Como se sabe, um único ato ilícito pode repercutir em diversas esferas do direito e ferir bens jurídicos tutelados por diferentes reguladores. O Banco Central é responsável por tutelar a solidez e eficiência do sistema financeiro, e regular funcionamento das instituições financeiras. As infrações que podem ferir esses bens jurídicos são listadas no art. 5º da Lei nº 13.506/17,<sup>38</sup> mas diversas delas tam-

---

36 Tão intensas foram as reclamações do mercado que o Banco Central afirmou que irá disciplinar essa comunicação com o Ministério Público em memorando de entendimentos (Art. 92-A da Circular nº 3.854/17). No entanto, como essa obrigação do Banco Central vem da própria Lei nº 13.506/17, nos parece que somente uma alteração legislativa suprirá esse desincentivo gerado aos jurisdicionados. Dito isso, é improvável essa alteração no curto prazo, dado que o comando da Lei nº 13.506/17 vem diretamente do art. 9º da Lei Complementar nº 105 (lei do sigilo bancário): “*Quando, no exercício de suas atribuições, o Banco Central do Brasil e a Comissão de Valores Mobiliários verificarem a ocorrência de crime definido em lei como de ação pública, ou indícios da prática de tais crimes, informarão ao Ministério Público, juntando à comunicação os documentos necessários à apuração ou comprovação dos fatos*”.

37 SIMÃO, Valdir Moyses, op. cit.

38 Temos como exemplo publicar demonstrações financeiras fraudulentas, simular operações sem fundamento econômico para auferir vantagem indevida, faltar com o dever de diligência enquanto administrador de instituição financeira, entre outras.

bém podem gerar responsabilidade cível e penal, além de administrativa perante outras autarquias. Vide casos práticos de intersecção dessas esferas:

- a) administradores do Banco Panamericano S.A. responderam pela intervenção de 2010 perante Banco Central, CVM e Ministério Público Federal;<sup>39</sup>
- b) a Embraer S.A. assinou acordo com a CVM e Ministério Público em razão de propina transnacional que facilitou a compra de oito aeronaves suas pela República Dominicana,<sup>40</sup> e
- c) a UTC Engenharia S.A. firmou acordos de leniência com o Cade e CGU, que, além de atender a esfera administrativa, também previam dever de indenizar a Petrobrás (reparação na esfera cível).<sup>41</sup>

Pela natureza de suas atividades reguladores, o Banco Central e CVM tutelam bens jurídicos e regulam agentes bem próximos (risco agravado pelas duas autarquias não vislumbrarem *bis in idem* quando punem um agente regulado pela mesma infração).<sup>42</sup> No entanto, é

---

39 BRASIL. Comissão de Valores Mobiliários. Colegiado. Processo Administrativo Sancionador nº 1/2011. Relator: Diretor Henrique Balduino Machado Moreira. Data de Julgamento: 27 fev. 2018.

40 V. (1) BRASIL. Comissão de Valores Mobiliários. Colegiado. Processo Administrativo Sancionador nº RJ2015/1760. Relator: Diretor Pablo Renteria. Data de Julgamento: 11set. 2018; e (2) Termo de Ajustamento de Conduta assinado entre Embraer, Ministério Público Federal, e CVM em 06.10.2016.

41 RAMALHO, Renan. UTC fecha acordo de leniência e devolverá mais de R\$ 500 milhões, anuncia CGU. *GI*, 10 jul. 2017. Disponível em: <<https://g1.globo.com/politica/operacao-lavajato/noticia/utc-fecha-acordo-de-leniencia-com-a-cgu-e-devolvera-mais-de-r-500-milhoes.ghtml>>. Acesso em: 25 set. 2020.

42 Para a CVM, o *bis in idem* é caracterizado quando se verifica a presença concomitante dos seguintes elementos: (i) identidade de sujeitos; (ii) identidade fática; e (iii) identidade de fun-

também possível que haja atração de outras esferas. Se uma instituição financeira for envolvida em escândalo de corrupção, os mesmos fatos serão puníveis pelo Banco Central e pela CGU (sem contar eventual atração de competência da CVM e do Cade). Por essa razão, é importante um diálogo concomitante entre o infrator e todas as autoridades com poder punitivo, reduzindo o risco de um eventual acordo nascer com “flancos” vulneráveis.

### **2.2.3. Sigilo na proposta e nas negociações.**

Se é importante que uma negociação de acordo de leniência seja tocada pelo infrator com todas as possíveis fontes de passivo (autoridades que podem punir o respectivo ato lesivo), também é importante que o processo seja tocado em sigilo absoluto. Eventuais vazamentos acerca de um possível acordo de leniência podem comprometer a saúde financeira de uma companhia a um grau tão severo que pode ser até comparável ao grau de danos causados por uma efetiva condenação. Esse risco toma especial relevância no sistema financeiro, onde um mero rumor sobre instabilidade sobre uma instituição pode rapidamente desencadear liquidações antecipadas de ativos e corridas bancárias.<sup>43</sup> Parafraseando o célebre ditado romano, *não basta que um banco seja sólido – ele precisa parecer sólido.*<sup>44</sup>

---

damentos jurídicos. A exigência desse terceiro item é o que garante, aos olhos do regulador, que não há dupla apenação quando um infrator é condenado pela CVM e pelo Banco Central pelos mesmos fatos, já que seus fundamentos vêm de leis diferentes (PAS CVM nºs RJ2015/176, RJ2012/1670 e 04/2010).

43 VIVES, Xavier. *Competition and Stability in Banking: the role of Regulation and competition policy*. Princeton: Princeton University Press, 2016. p. 39.

44 V. (1) CUNHA, Lorraine de Paiva; NEVES, Rúbia Carneiro. O Termo de Compromisso de Cessação e o Acordo Administrativo em Processo de Supervisão na Esfera de Atuação do Banco Central do Brasil. *Revista da Procuradoria Geral do Banco Central*, Brasília, v.12, n. 2, dez./2018; e (2) PINTO, Gustavo Mathias Alves. *Regulação sistêmica e prudencial no setor bancário brasileiro*. São Paulo: Almedina, 2015. p. 61.



Por essas razões, de acordo com a Lei nº 13.506/17, a proposta e negociação do acordo de supervisão com o Banco Central devem correr em absoluto sigilo, só devendo se tornar públicas se o acordo for efetivamente celebrado. No entanto, a prática apresenta algumas fragilidades que podem dar causa a vazamentos.

Primeiro, não é definida qual divisão do Banco Central deve receber e negociar os acordos de supervisão (ao contrário do que acontece na CGU<sup>45</sup> e Cade). Essa falta de transparência impede um *chinese wall* efetivo entre a área responsável por receber/negociar acordos e a área responsável por fiscalizar/punir (em outras palavras, aumenta o risco de a área fiscalizadora tomar ciência de que certa instituição propôs acordo de supervisão e iniciar uma investigação independente a partir desse fato). Segundo, ao contrário dos acordos da CGU e Cade, é obrigatório que a proposta seja escrita e não oral (art. 80 da Circular nº 3.857/17), aumentando o risco de vazamento para outras áreas do Banco Central (quebra do *chinese wall*) e para terceiros (Ministério Público e imprensa).<sup>46</sup>

Essas fragilidades são fortes desincentivos a uma instituição financeira apresentar proposta ao Banco Central, dado que ela não tem garantia de que sua proposta não será vazada (risco agravado pela proposta ser por escrito). Em se tratando de sistema financeiro, o risco sistêmico disso seria incomensurável, sendo dever do Banco Central propor uma estrutura interna de negociação de acordos de supervisão blindada contra vazamentos, evitando assim efeitos catastróficos.

---

45 Somente servidores estáveis especificamente designados pela CGU podem participar da negociação do acordo (art. 31, §21º do Decreto nº 8.420/2015. Adicionalmente, o responsável final pela negociação do acordo é o Secretário-Executivo da CGU e o Ministro do Estado é responsável pela celebração (Portaria CGU nº 910, de 2015).

46 A obrigatoriedade de publicação do acordo de supervisão não é justificativa suficiente para impedir a proposta em forma oral, dado que um ponto não interfere com o outro. Podem coexistir proposta sigilosa e celebração pública.

## 2.2.4. Insegurança sobre o percentual de redução da penalidade.

Segundo art. 30 da Lei nº 13.506/17, o benefício do infrator interessado em acordo de supervisão poderá ser (i) extinção integral da ação punitiva, se o Banco Central não tiver conhecimento da infração, ou (ii) redução de 1/3 a 2/3 da penalidade aplicável, se o Banco Central já tiver conhecimento prévio:

<b>Primeiro do grupo infrator a se qualificar?*</b>	Banco Central tinha conhecimento prévio da infração?	<b>Redução da pena</b>
<b>Sim (PJ ou PF***)</b>	Não	100%
<b>Sim (PJ ou PF)</b>	Sim	1/3 a 2/3
<b>Não (PJ)</b>		
<b>Não (PF)</b>		
* Para se qualificar, a pessoa deve (i) identificar outros envolvidos no ato lesivo; <u>ou</u> (ii) comprovar a infração com informações/documentos novos ao Banco Central.		
** Se uma PJ não se qualificar junto a uma PF administradora/ex-administradora que proponha acordo de supervisão, a PJ não será beneficiada por tal acordo (art. 87, §1º).		

Conforme tabela acima, o acordo de supervisão não restringe o benefício da leniência apenas ao primeiro integrante da organização infratora a se qualificar (ao contrário do acordo de leniência da Lei Anticorrupção). Certamente foi uma escolha acertada do legislador, já que a colaboração de outros integrantes do grupo também pode cumprir o objetivo de aumentar a capacidade persecutória do Estado.

Para fins de dosimetria, no entanto, há outra fragilidade do acordo de supervisão: no momento de definir o percentual reduzido para agentes que não fazem jus à redução de 100% da pena (mas sim a redução entre 1/3 e 2/3), não há parâmetros objetivos para dosimetria pelo Banco Central. A Circular nº 3.857/17 só diz que serão avaliadas as informações/documentos/provas, momento de apresentação da proposta e boa-fé do signatário. Dada a subjetividade desses critérios, o volume efetivamente deduzido da penalidade ficará à mercê da discricionariedade do regulador.

### **3. O acordo de supervisão e sua compatibilidade com o acordo de leniência da Lei Anticorrupção: um único acordo para as duas autoridades?**

Não é importante apenas que cada um desses acordos seja atrativo separadamente para uma instituição financeira. Também deve ser permitida/viabilizada uma negociação conjunta da infratora com o Banco Central e CGU, dado que ambos têm poder administrativo para punir atos de corrupção de pessoas jurídicas. O ideal seria então que dessa negociação surgisse um acordo multilateral onde todas as partes assumiriam simultaneamente todos os deveres e obrigações negociados.

O primeiro passo para checar a viabilidade dessa negociação é verificar se há identidade entre as obrigações que devem ser assumidas pelo infrator nos termos do Decreto nº 8.420, de 2015, e da Circular nº 3.857/2017:

DECRETO Nº 8.420/2015 – CGU	CIRCULAR Nº 3.857/2017 – BANCO CENTRAL
<p>Art. 28. O acordo de leniência [...]; devendo resultar dessa colaboração: I - <i>ser a primeira a manifestar</i> interesse em cooperar para a apuração de ato lesivo específico, quando tal circunstância for relevante;</p>	<p>Art. 87-A. Os seguintes critérios devem ser observados para a fixação [...] do benefício <i>em favor do signatário que primeiro se qualificar</i>. I - a extinção da ação punitiva da administração pública, na hipótese [...] <i>sem que</i> o Banco Central do Brasil <i>tivesse conhecimento prévio</i> da infração noticiada; ou II - a redução de um terço a dois terços das penas aplicáveis na esfera administrativa [...] em que o Banco Central do Brasil <i>tiver conhecimento prévio</i> da infração noticiada.</p>
<p>Art. 28. O acordo de leniência [...]; devendo resultar dessa colaboração: II - <i>ter cessado completamente seu envolvimento</i> no ato lesivo a partir da data da propositura do acordo;</p>	<p>Art. 87. O acordo [...] deve conter: IV - declaração [...] de que <i>cessou seu envolvimento</i> na infração noticiada ou sob investigação.</p>
<p>Art. 28. O acordo de leniência [...]; devendo resultar dessa colaboração: III - <i>admitir sua participação</i> na infração administrativa</p>	<p>Art. 87. O acordo [...] deve conter: III - <i>confissão expressa da participação</i> do signatário [...] no ilícito;</p>
<p>Art. 28. O acordo de leniência [...]; devendo resultar dessa colaboração: IV - <i>cooperar</i> plena e permanentemente com as investigações e o processo administrativo e <i>comparecer, sob suas expensas</i> e sempre que solicitada, aos atos processuais, até o seu encerramento; e</p>	<p>Art. 81 [...] VI - obrigações do signatário [...]: b) <i>cooperar</i> plena e permanentemente com as investigações [...]; e c) <i>comparecer, quando solicitado, sob suas expensas</i>, a todos os atos processuais até a decisão final sobre a infração noticiada.</p>

<p>Art. 28. O acordo de leniência [...]; devendo resultar dessa colaboração: V - fornecer informações, documentos e elementos que <i>comprovem a infração administrativa.</i></p>	<p>Art. 81 [...] VI - obrigações do signatário [...]: a) apresentar ao Banco Central do Brasil todas e quaisquer informações, documentos ou outros materiais de que detenha a posse, custódia ou controle, <i>capazes de comprovar a infração noticiada ou sob investigação</i>, inclusive aquelas que vier a ter conhecimento no curso das investigações;</p>
<p>Art. 37. O acordo de leniência conterà [...]: II - a perda dos benefícios pactuados, em caso de descumprimento do acordo;</p>	<p>Art. 92. O descumprimento do acordo [...] implica a perda dos benefícios previstos no art. 30 da Lei nº 13.506, de 2017.</p>
<p>Art. 37. O acordo de leniência conterà [...]: IV - a adoção, aplicação ou aperfeiçoamento de programa de integridade [...]</p>	<p>N/A (<del>toda instituição financeira no Brasil é forçada a manter programa de integridade, conforme Resolução CMN nº 4.595, de 2017).</del></p>

Modesto Carvalhosa critica os requisitos trazidos pela Lei Anticorrupção e Decreto nº 8.420/15 por entender que a transposição de conceitos da Lei do Cade foi mal pensada e mecânica, deixando de observar as peculiaridades do ilícito de corrupção.<sup>47</sup> Em síntese, o autor faz três críticas, todas referentes ao art. 16 da Lei nº 12.846/13:

- a) leniência somente para o primeiro a se qualificar.* não haveria um “primeiro” no ilícito de corrupção, dado que essa infração que não exige concurso de autores e o agente público em si não é responsabilizável pela Lei nº 12.846/13 (mas sim por outras esferas que ela não atinge, como ação de improbidade administrativa);

<sup>47</sup> CARVALHOSA, Modesto, op. cit., p. 382-386.

- b) *cessação da conduta*: ao contrário de um cartel (que é contínuo), não seria possível cessar uma conduta de corrupção que pode ser pontual no tempo – um único suborno, por exemplo; e
- c) *admissão na participação do ilícito*: novamente, não haveria necessariamente um concurso de autores da infração. Adicionalmente, deveria se ter falado em “confissão”, já que “*participação*” não seria um termo tão objetivo.

Primeiramente, quanto aos itens “b” e “c”, de fato a estrutura do acordo anticorrupção poderia ter sido escrita de forma mais apropriada/específica para suas naturezas. No entanto, as críticas do autor não parecem insuperáveis para o funcionamento do programa de leniência, tampouco *deal-breakers* para um acordo conjunto entre instituição financeira, CGU e Banco Central.

Em um viés de interpretação sistemática, tanto a Lei nº 12.846/13 quanto a Lei nº 13.506/17 (e seus respectivos regulamentos no Decreto nº 8.420/15 e Circular nº 3.857/17) trazem o conceito de cessação de conduta do item “b” como um compromisso do infrator não continuar a cometer a mesma infração (sendo, por exemplo, uma série de subornos para o mesmo agente público).

Já no item “c”, entendemos que o Decreto nº 8.420/15 e Circular nº 3.857/17 indicam a admissão na participação do ilícito quando for caso de concurso de infratores. Caso não o seja, naturalmente só restará a confissão própria do ilícito. Felizmente, não precisamos entrar no mérito de a participação ser ou não uma confissão (problemática levantada por Carvalhosa), já que o art. 87, III da Circular nº 3.857/17 demanda que o infrator confesse a prática do ilícito de forma expressa. Logo, a confissão constará obrigatoriamente do acordo de supervisão/leniência.

Finalmente, o único ponto levantado por Carvalhosa que importa um descompasso entre o acordo de supervisão e acordo de leniência é o item “a”, com seu conceito *first come, first serve*, mas por

razões diferentes da que foi apontada. Pelos termos da Lei nº 13.506/17, poderíamos chegar a um cenário em que o Banco Central aceitaria assinar acordo de supervisão com qualquer integrante, mas a CGU somente aceitaria assinar acordo com o primeiro a se qualificar.

Na prática, parece então que temos uma condição preliminar para a negociação conjunta: só haverá acordo de supervisão/leniência da instituição financeira infratora com Banco Central e CGU se, em se tratando de concurso de infratores, ela seja a primeira integrante a se qualificar perante a CGU. Caso não seja a primeira, ela somente poderá assinar o acordo de supervisão com o Banco Central – como o acordo deve ser publicizado, isso se torna um desincentivo, já que a necessária confissão do ilícito atrairá penalidade pela CGU.

Concluimos então que, com exceção do requisito *first come, first serve*, as obrigações a serem assumidas por infrator perante as duas autoridades são praticamente análogas.

Ultrapassados os requisitos, devemos comparar as principais diferenças e semelhanças estruturais nos programas de leniência/supervisão da Lei nº 12.846/13 e da Lei nº 13.506/17. A ideia do comparativo é, principalmente, mapear eventuais incompatibilidades entre as duas estruturas normativas que possam impedir uma negociação conjunta pelo infrator com Banco Central e CGU.

<b>MATÉRIA</b>	<b>ACORDO DE LENIÊNCIA CGU (LEI Nº 12.846/13)</b>	<b>ACORDO DE SUPERVISÃO BANCO CENTRAL (LEI Nº 13.506/17)</b>
<i>Pessoa elegível</i>	Apenas pessoas jurídicas - as pessoas físicas não são responsabilizadas administrativamente.	Pessoas jurídicas e pessoas físicas.
<i>First come, first served?</i>	Sim.	Não, mas o benefício do acordo é menor se não for primeira pessoa a se qualificar.

<i>Benefício administrativo na leniência prévia</i>	Redução de até 2/3 da multa (sem mínimo aplicável) + extinção da sanção de publicação extraordinária da condenação.	Isenção da penalidade.
<i>Benefício administrativo na leniência concomitante</i>	Redução de até 2/3 da multa (sem mínimo aplicável) + extinção da sanção de publicação extraordinária da condenação.	Redução de 1/3 a 2/3 da pena (multa e/ou período de inabilitação).
<i>Benefício cível</i>	Possível isenção das penalidades de (i) contratar/receber incentivos do poder público; e (ii) dissolução compulsória. Não exclui dever de reparar dano causado.	Não exclui dever de reparar dano causado.
<i>Benefício penal</i>	Não há – contrário ao parâmetro do Cade.	
<i>Benefício internacional</i>	N/A (questão de jurisdição), mas os acordos na esfera da Operação Lava Jato incluem obrigação do MPF atuar como intermediário em discussões com agências no exterior (SEC e DoJ).	
<i>Proposta de sigilo oral</i>	Permitida (art. 31 do Decreto nº 8.420/15).	Não permitido – impacto na garantia de sigilo.
<i>Área de negociação do acordo</i>	Secretário-Executivo negocia o acordo e Ministro do Estado o assina <sup>48</sup> ( <i>Portaria CGU nº 910/2015</i> )	Indefinido - impede uma chinese wall adequada entre área de negociação e área de fiscalização/acusação.
<i>Comunicação ao Ministério Público</i>	Ocorre no processo administrativo, não na negociação do acordo de leniência.	Banco Central deve comunicar indícios de crime ao receber proposta, ainda que a recuse.
<i>Efeitos da negociação frustrada</i>	Descarte do material utilizado na proposta/negociação.	



Em uma análise preliminar, não parece haver condição conflitante entre os dois acordos. A única discrepância material parece ser em relação à (i) “*Pessoa elegível*”, onde Banco Central aceita pessoas físicas e jurídicas, enquanto CGU só tem interesse em pessoas jurídicas (discrepância essa que não prejudica um acordo conjunto entre as duas autoridades, dado que a participação de pessoas físicas no acordo para colaborar com o Banco Central seria imaterial para a CGU) e (ii) “*First come, first served*” (cujo resultado da discrepância já foi comentado nos parágrafos acima). O benefício administrativo conferido por cada autarquia aos proponentes do acordo conjunto, enquanto diferente em termos de pisos e tetos, será calculado individualmente por cada uma delas em suas respectivas competências.

Sendo assim, em suma, *não parece haver entraves para uma atuação conjunta entre Banco Central e CGU na negociação de acordos de leniência/supervisão com instituições financeiras investigadas por ato de corrupção*. Dessa conclusão, nós inferimos que seria um forte incentivo para possíveis proponentes que as duas autarquias demonstrassem disposição para atuar de forma uma nessas negociações,<sup>49</sup> dado que um acordo firmado por uma autarquia e não firmado com a outra exporia a instituição financeira a um passivo não endereçado.

Na verdade, o mesmo raciocínio deve se aplicar à inclusão do Ministério Público, dado que a imunidade penal para signatários pes-

---

48 Essa segregação na esfera da CGU, ainda que superior à ausência de qualquer definição específica, não deixa de ferir de certa forma o princípio do juiz natural aplicado aos processos administrativos. O Ministro de Estado também é responsável por julgar processos administrativos no âmbito da CGU. Dessa forma, dado que ele toma a decisão sobre aceitar ou não uma proposta de leniência, naturalmente com base em informações documentais que lhes são apresentadas pelo proponente, a sua imparcialidade estará inevitavelmente comprometida caso venha a rejeitar a proposta e seguir ao julgamento (SIMÃO, Valdir Moyses, op. cit.).

49 Naturalmente, o raciocínio sobre ser aconselhável a atuação conjunta se aplica a todas as autoridades administrativas/judiciais com poder de punir ilícitos de corrupção no caso concreto (i.e., Ministério Público, CVM e Tribunal de Contas da União). O que se desejou pontuar nesse estudo é que existe uma facilidade maior na integração entre Banco Central e CGU em razão de não haver *deal-breakers* em suas respectivas estruturas de programa de leniência.

soa física não pode ser concedida pela Lei nº 12.846/13 e nem pela Lei nº 13.506/17. Deve ser articulada cooperação entre Banco Central, CGU e Ministério Público para criar incentivos às instituições financeiras que desejam propor acordo de supervisão. Caso contrário, um programa de leniência não vai interessar um administrador de sociedade infratora se o Ministério Público puder usar a confissão para mandá-lo preso.

Por essas razões, as três autoridades devem se manter próximas para maximizar os incentivos dos infratores para participar da leniência e endereçar todas as possíveis fontes de penalidade de uma só vez – Banco Central, CGU, e Ministério Público. O resultado dessa cooperação é o desejável objetivo de incrementar o poder investigativo e punitivo do Estado contra atos de corrupção de agentes do sistema financeiro nacional, ao mesmo tempo preservando a solidez do sistema contra risco sistêmico e corridas bancárias decorrentes de escândalos de corrupção.

## **Conclusão**

Para o Estado, o acordo de supervisão (e acordo de leniência no geral) é uma ferramenta para desestabilizar, investigar e punir organizações criminosas sofisticadas ao ponto de serem virtualmente inalcançáveis pelas autoridades sem a colaboração de um *insider*. *Para o infrator, é uma chance de fazer cessar o passivo decorrente do ato lesivo que cometeram (“zerar a pedra”), começar a reparar os danos à imagem que podem ter sofrido em decorrência da publicização de investigações, e, no caso de pessoas físicas, evitar/reduzir tempo de prisão. Dito isso, algumas fragilidades podem tornar o acordo de supervisão do Banco Central do Brasil desinteressante para eventuais infratores interessados em atingir os benefícios citados acima:*

- a) ausência de imunidade penal para signatários pessoa física, cuja exposição atrairia inevitavelmente o Ministério Público;

- b) ausência de incentivos para participação conjunta de outras autoridades administrativas com poder para punir o ato lesivo objeto do acordo;
- c) obrigação do próprio Banco Central de enviar ao Ministério Público propostas de acordo que contêm indícios de crimes, ainda que o regulador não as aceite;
- d) ausência de divisão interna bem definida sobre qual área do Banco Central deve ser responsável por receber e negociar as propostas de acordo, facilitando o vazamento (intencional ou não) para a área de fiscalização, Ministério Público, outras autoridades e imprensa; e
- e) ausência de critérios claros sobre quanto será a redução da penalidade aplicável, na hipótese em que esta for apenas parcial.

Nosso objetivo com o presente estudo foi checar se há compatibilidade entre o acordo de supervisão da Lei nº 13.506/17 e o acordo de leniência da Lei nº 12.846/13 para uma instituição financeira que se vir implicada em escândalo de corrupção, trazendo tanto o Banco Central quanto a CGU para a mesa de uma só vez.

Apresentadas nossas avaliações sobre os comparativos entre as estruturas legais do acordo do Banco Central e acordo da CGU, nossas conclusões são de que (i) não há impedimento material para a negociação e atuação conjunta entre Banco Central e CGU para celebração de um único acordo de supervisão/leniência com a pessoa jurídica responsável pelo ato lesivo, viabilizando assim que ela enderece simultaneamente as autoridades punitivas (“estancando a sangria”); e (ii) a negociação conjunta deve abranger inclusive e especialmente o Ministério Público, dado que a ausência de efeitos penais sabotaria quase que integralmente os incentivos que pessoas físicas (inclusive as que tomam as decisões em nome da pessoa jurídica) têm para apresentar uma proposta de acordo de supervisão/leniência às autoridades administrativas.