



NÚCLEO DE ESTUDOS AVANÇADOS

DE REGULAÇÃO DO SISTEMA
FINANCEIRO NACIONAL

NEASF

RELATÓRIO REFERENTE À 5ª REUNIÃO DO
NÚCLEO DE ESTUDOS AVANÇADOS DE REGULAÇÃO
DO SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL (NEASF)

ABERTURA E COMENTÁRIOS INICIAIS

No dia 9 de novembro de 2018, ocorreu a quinta edição do Núcleo de Estudos Avançados de Regulação do Sistema Financeiro Nacional (Neasf), organizado pelo Centro de Pesquisa em Direito e Economia (CPDE) da Escola de Direito do Rio de Janeiro da Fundação Getulio Vargas (FGV Direito Rio).

O objetivo principal do Neasf é contribuir para o aprimoramento da regulação do Sistema Financeiro Nacional (SFN), por meio de análises que permitam diagnosticar gargalos e vislumbrar oportunidades de aperfeiçoamento do setor financeiro no Brasil. O Neasf possui uma composição *multistakeholder*, com participação de membros da academia, do mercado e do governo. Por meio de debates e mesas-redondas, os seus membros discutem temas relevantes da regulação do SFN, colaborando para uma compreensão mais ampla do setor, das tendências, dos riscos, das eventuais lacunas na regulação e das suas implicações.

O tema escolhido para este quinto encontro foi “Processo Sancionador no Mercado Financeiro”.

SESSÃO 1

O QUE MUDOU E AINDA PODE MUDAR COM A LEI Nº 13.506/17?

Na primeira mesa, foram apresentadas considerações sobre a Lei nº 13.506/17, especialmente no que tange à competência da Comissão de Valores Mobiliários (CVM) e os seus efeitos em relação ao mercado de valores mobiliários. Iniciou-se ressaltando que são raras as discussões sobre os aspectos sancionadores do sistema financeiro nacional e o mercado de valores mobiliários. Mesmo após a crise de 2008, houve diversos debates sobre a revisão de aspectos da regulação, mas isso não atingiu o tema sanção.

Ressaltou-se, assim, que a análise dos processos sancionadores representa uma espécie de salto na discussão, já que está menos relacionado com a regulação em si. Tal salto deve ser analisado dentro de um contexto específico relacionado com o momento pelo qual passa a sociedade brasileira. O Brasil tem experimentado, nos últimos anos, o surgimento de leis e demandas relacionadas à dimensão sancionadora – vide, por exemplo, a Lei nº 12.846/13 (Lei Anticorrupção) –, o que representou a oportunidade de suprir alguns déficits e problemas na regulação dos mercados financeiros e de capitais brasileiro. Portanto, o debate sobre a Lei nº 13.506/17 é um capítulo um pouco à parte na discussão sobre regulação, mas também se alimenta de alguns desafios trazidos por essa temática, que se alimenta desses elementos regulatórios por quatro razões centrais.

Primeiramente, pela amplitude horizontal da competência da CVM. Quando falamos de uma

competência sancionadora da CVM, falamos de uma competência sancionadora que incide sobre um universo bastante amplo. Em 2001, a Lei nº 6.385/76 foi alterada, com o alargamento do conceito de valor mobiliário por meio da inclusão do inciso IX no seu artigo 2º. Se, até então, a CVM era, basicamente, uma reguladora de mercados de ações e de companhias abertas, a partir dali ela passou a englobar uma competência ampla para a regulação de mercado de derivativos, para a regulação de fundos de investimento, para uma série de atividades que estavam fora do seu escopo – e que, nos últimos anos, tinham se transformado profundamente e eram áreas complexas e bastante desafiadoras.

Em segundo lugar, por conta da competência da CVM para julgar descumprimentos societários. Esse aspecto reside no próprio artigo 11 da Lei nº 6.385, que estabelece a competência sancionadora abrangendo descumprimentos da Lei nº 6.404/76 (Lei das S/A). A CVM teria, assim, uma competência incomum para reguladores do mercado de capitais, já que, normalmente, a competência desses órgãos reguladores se restringe aos parâmetros mínimos de ingresso e permanência no mercado de capitais. Como a CVM foi criada ao mesmo tempo em que se promulgava a Lei das S/A, essa escolha teria sido feita por razão de política pública.

Ao longo do tempo, essa competência para regular a aplicação da lei societária teria efeitos

¹Art. 2º. São valores mobiliários sujeitos ao regime desta Lei: (...) IX – quando ofertados publicamente, quaisquer outros títulos ou contratos de investimento coletivo, que gerem direito de participação, de parceria ou de remuneração, inclusive resultante de prestação de serviços, cujos rendimentos advêm do esforço do empreendedor ou de terceiros. ”

² A Lei nº 6.404 e a Lei nº 6.385 foram promulgadas em dezembro de 1976.

significativos para a atuação da CVM, que passaria a lidar com ilícitos de difícil supervisão e monitoramento. Esse é o caso, por exemplo, da identificação de voto em caso de conflito de interesse e abuso de poder de controle, categorias abertas e que envolvem valorações subjetivas.

Um terceiro motivo residiria na competência da CVM para analisar possíveis descumprimentos dos estatutos sociais das companhias abertas. Pela opção de se julgar casos de natureza societária, acabou sendo feito esse alargamento, chegando-se à conclusão de que o descumprimento de normas de natureza estatutária por um administrador ou controlador, muitas vezes, caracteriza-se como abuso de poder de controle ou descumprimento de dever fiduciário pelo administrador. Com isso, a CVM ganharia uma competência adicional e, portanto, uma nova camada de complexidade para as suas análises em processos sancionadores.

Por fim, há o fato de que os processos sancionadores da CVM são frequentemente baseados na ponderação entre diferentes indícios. Aspecto ligado aos debates atuais no combate a ilícitos econômicos, nos quais as condenações, frequentemente, são baseadas em indícios dadas as dificuldades da autarquia em obter provas contundentes. Ou seja, a prova, nos processos sancionadores da CVM, seria frequentemente marcada pelo exercício desse balanceamento dos diversos indícios por parte da instância decisória máxima da própria Comissão.

Esses quatro fatores mostram que o universo sancionador da CVM é complexo e que se está lidando com um campo marcado pela presença, também, de muitas normas emanadas do órgão e de uma pluralidade de decisões potencialmente divergentes entre si. A Comissão vem buscando focar na institucionalização dos seus procedimentos para lidar com essas dificuldades e evitar a posterior

judicialização das suas decisões. Desse modo, o que se vê na Lei nº 13.506/17 é um esforço da CVM de consolidar a sua prática dos últimos quarenta anos e, ao mesmo tempo, procurar novas conquistas e atualizações necessárias ao exercício das suas funções públicas.

Após o debate sobre os elementos que norteiam a discussão atual sobre regulação dos mercados financeiro e de capitais e a aplicação de penalidades, foram discutidas as principais inovações da Lei nº 13.506/17.

Em primeiro lugar, foi destacada, na reforma trazida pela Lei nº 13.506/17, a possibilidade, prevista no parágrafo 4º do artigo 9º, de a CVM priorizar infrações de natureza grave, cuja apuração e punição proporcione maior efeito educativo, podendo deixar de instaurar processo administrativo sancionador em caso de condutas de menor relevância. Assim, foram discutidas as eventuais vantagens deste dispositivo para o órgão regulador do mercado de capitais, o qual poderia concentrar os seus esforços em casos de maior envergadura e compensar os efeitos de uma produção normativa intensa como resposta à crise de 2008.

Em segundo lugar, foi destacado o disposto no artigo 11 da Lei nº 6.385/76, conforme alterado pela Lei nº 13.506/17. A partir da nova redação do dispositivo, uma organização mais sistemática das penalidades no âmbito da CVM foi viabilizada pela adoção de uma amplitude maior das possibilidades de punição, em relação aos valores mínimo e máximo. Anteriormente, a Comissão havia adotado determinados critérios para dosimetria, mas isso acabava sendo limitado ao máximo de quinhentos mil reais; agora, a dosimetria deverá ser repensada, levando-se em consideração que o valor da multa agora vai até cinquenta milhões de reais – e sem desconsiderar que determinadas condutas que podem ser apenadas são amplas e de difícil definição objetiva.

Além disso, outros três aspectos trazidos pela Lei nº 13.506/17 foram objeto de discussão: (i) os aprimoramentos ao termo de compromisso, (ii) a figura do acordo administrativo em processo de supervisão – que será melhor definida ao longo dos anos, conforme os novos casos venham a ser decididos pela CVM – e (iii) a elevação do valor da multa cominatória.

Iniciada a discussão sobre esses aspectos, destacou-se que a Lei nº 13.506/17 teria sido aprovada com o objetivo de combinar questões de natureza regulatória, punitiva e processual, sendo uma norma perene e que não precisasse de muitas emendas. Quanto à multa, os valores pensados originalmente tinham parâmetros fixos; por receio em relação à inflação e ao futuro incerto, optou-se por adotar um sistema de mínimo e máximo, até para evitar o que aconteceu com as outras leis. Na prática, essas janelas não fixam penas, apenas conferem ao Banco Central do Brasil (BCB) e à CVM a competência para estabelecer critérios e parâmetros mínimos e máximos para decisão. A respeito de um determinado temor de judicialização pela imprevisibilidade das penas, esse risco parece não ser tão elevado na nova lei, com a CVM adotando uma norma específica para regular a questão, assim como o BC já fez. Como lado positivo, seria possível que se discutissem parâmetros de penalização para cada conduta ilícita; assim, eventual judicialização tenderia a ser menor do que a observada até a entrada em vigor da Lei nº 13.506/17.

Sobre um problema de reserva legal na CVM – e legalidade em sentido amplo –, foi destacada a falta de melhor definição sobre os bens jurídicos protegidos por meio da regulação dos mercados financeiros e de capitais. Isso porque as infrações previstas nos artigos 3º e 4º da Lei nº 13.506/17 tratam, em sua maioria, de tipos sancionadores abertos que protegem um determinado segmento específico da economia (uma ficção jurídica,

portanto) em vez de bens jurídicos diretamente relacionados com a existência humana. Além disso, faltariam garantias no âmbito do processo administrativo da Comissão; faltaria acesso ao inquérito, que é sigiloso – e o inquérito administrativo sancionador secreto violaria garantias constitucionais. Nesse sentido, haveria uma possível mitigação do contraditório; todos os elementos para a condenação são colhidos pela autarquia e a defesa não pode fazer indagações posteriormente, com uma CVM que é, ao mesmo tempo, acusadora e julgadora dos processos administrativos. Portanto, esses problemas da nova lei poderiam levar a uma nova onda de judicialização, ao contrário do que se deseja.

Por fim, foi colocado em discussão o acordo administrativo em processo de supervisão. Como esforço de implementação de um programa de leniência na CVM e no BC, ao contrário das leis anteriores, ele conta apenas com uma omissão de culpa que não traria muitos benefícios por ser modesta. Assim, legisladores teriam tentado levar a cabo um projeto de modernização referente aos programas de leniência, mas as alterações realizadas ao longo da tramitação do projeto levaram a um resultado diferente da ideia original.

SESSÃO 2

ACORDO ADMINISTRATIVO EM PROCESSO DE SUPERVISÃO

Na segunda mesa, em que se discutiu o Acordo Administrativo em Processo de Supervisão, previsto nos artigos 30 a 32 da Lei nº 13.506/17, fora realizada uma exposição da Circular nº 3.857, de 14 de novembro de 2017, do Regimento Interno do BCB e das Portarias emitidas pelo BCB relacionadas ao tema e deu-se prosseguimento ao debate dos pontos mais sensíveis atinentes à matéria.

Entre as justificativas para a alteração normativa, destacaram-se a existência de diplomas legais e regulamentares defasados, visto que a legislação já tinha mais de cinquenta anos; as assimetrias no âmbito do processo administrativo sancionador; a ausência de dosimetria na aplicação de penalidades; o risco legal que ameaçava a atividade de supervisão do BCB; e o rito processual inadequado

Foi considerado necessário delimitar, inicialmente, o âmbito de aplicação da Lei nº 13.506/2017. Este está adstrito às instituições financeiras, instituições supervisionadas (trata-se de conceito amplo, que pode abranger tanto autorizada quanto não autorizada que esteja sob supervisão do BCB, sendo um conceito aberto, que abrange, também, um futuro universo fiscalizável), integrantes do Sistema de Pagamentos Brasileiro (questionou-se que esta inclusão poderia ser desnecessária, porque estariam abarcados pelo conceito de entidades supervisionadas, mas a sua inserção na norma evitaria discussão), Prestadores de serviço de auditoria independente e cooperativas de crédito, e pessoas físicas (tais como sócios, administradores, membros de órgãos estatutários e responsáveis técnicos, por exemplo). Ademais, a Lei nº 13.506/17 é aplicável, em parte, às infrações relacionadas ao

Sistema de Consórcio, à lavagem de dinheiro, às operações de câmbio irregulares e ilegítimas, às declarações de capitais brasileiros no exterior e ao registro de capital estrangeiro no Brasil, entre outros.

Entre as principais inovações dessa norma, merece destaque o fato de tratar-se de diploma legal único para penalidades e procedimentos, com exceção da legislação cambial e de lavagem de dinheiro. O rol de tipos administrativos ficou positivado, sendo a gravidade da conduta aferida pelo seu resultado. Foram destacadas a criação de novas infrações administrativas pela Lei nº 13.506/17 (artigo 3º, incisos I a XVII, e artigo 4º, incisos I a IV), a modificação expressiva do valor da penalidade de multa (artigo 7º da Lei nº 13.506/17 e alteração do parágrafo 1º do artigo 11 da Lei nº 6.385/76), a previsão de novo instrumento coercitivo – multa cominatória (artigo 18) –, a instituição de um novo rito processual mais moderno e a previsão de termo de compromisso e o acordo administrativo em processos de supervisão, que foi o tema da sessão aqui relatada.

A Lei nº 13.506/17 trouxe a possibilidade de a parte investigada firmar um Acordo Administrativo em Processo de Supervisão (APS) durante investigações conduzidas pelo BCB e pela CVM. O APS é regido pelos artigos 30 a 32 da Lei nº 13.506/17; 79 a 92-A da Circular nº 3.857/17; e pela Portaria nº 99.323/18. Trata-se de um acordo administrativo que o BCB pode celebrar com pessoas físicas ou jurídicas que confessem a prática de infrações às normas legais ou regulamentares sob o seu âmbito de fiscalização. Por meio do APS, a autarquia se beneficiaria pela cooperação do investigado na

apuração dos fatos, enquanto o particular se beneficiaria da extinção da ação punitiva na esfera administrativa ou redução de um a dois terços da penalidade aplicável, por cooperar com a apuração dos fatos investigados.

A implementação de mecanismos de cooperação em procedimentos investigativos e sancionatórios foi destacada como tendência atual na fiscalização e apuração de ilícitos pela administração pública e traria como racional:

- (i) facilitar a identificação de práticas ilícitas, uma vez que eram total ou parcialmente desconhecidas e é custoso levantar as informações pertinentes;
- (ii) facilitar a obtenção de provas por meio da apresentação de informações e documentos internos das instituições financeiras investigadas, que podem trazer detalhes a respeito de quem participou da infração;
- (iii) trazer eficiência investigativa pela redução dos gastos públicos para iniciar, reduzir e julgar as investigações;
- (iv) permitir a cessação imediata da prática;
- (v) possibilitar a aplicação de sanção aos infratores, pois a redução da pena para o primeiro particular que cooperasse com a administração pública possibilitaria, em tese, que os demais sejam sancionados, além do fato de que o administrado precisaria ter certeza de que pode ser punido se não apresentar uma proposta de cooperação;
- (vi) permitir a reparação dos danos causados ou ressarcimento, o que se traduzia em externalidades positivas para a sociedade e
- (vii) ter o efeito dissuasório decorrente do medo de ser delatado pelos demais investigados.

Em linha com o artigo 11 da Lei nº 13.506/17, o termo de compromisso pode ser conceituado como o acordo celebrado entre o BCB e administrado, de

acordo com o juízo de conveniência e oportunidade do BCB. O BCB compromete-se a deixar de instaurar ou suspender processo administrativo sancionador, enquanto o administrado se obriga a (i) cessar a prática sob investigação e/ou os seus efeitos lesivos; (ii) corrigir as irregularidades apontadas; (iii) indenizar os prejuízos eventualmente causados; (iv) recolher contribuição pecuniária e (v) cumprir todas as obrigações previstas no termo de compromisso.

Foram, então, discutidas algumas premissas básicas para a celebração de APS, com destaque para: (i) o interesse do Poder Público para que a cooperação do particular resulte em alguma utilidade para o processo (notadamente a identificação dos demais envolvidos na prática da infração e a obtenção de informações e de documentos comprobatórios) e (ii) a necessidade de cessação completa do envolvimento do particular interessado no APS na infração sob investigação. Esse tipo de instrumento tornar-se-ia interessante para os casos em que o BCB não dispusesse de provas suficientes para assegurar a condenação administrativa das pessoas físicas ou jurídicas por ocasião da propositura do acordo. O ideal almejado pela administração pública é que haja cooperação plena e permanente com as investigações e com o processo administrativo até o seu encerramento.

Para que uma pessoa jurídica possa ser parte celebrante de um APS, ela deve ser a primeira a se qualificar no que se refere à infração noticiada ou sob investigação (inciso I do parágrafo 2º do artigo 30). Entretanto, se não tiver sido a primeira a se qualificar, ainda poderá celebrar o acordo, mas beneficiando-se, exclusivamente, da redução de um terço da pena.

Ao final do processo, para que o APS seja considerado cumprido, o BCB deve considerar,

segundo disposto no artigo 32 da Lei nº 13.506/17, se as condições estipuladas no acordo foram atendidas, se houve efetividade na cooperação prestada (avaliação que não se dá pela existência, ou não, de condenação posterior decorrente do acordo, por tratar-se de obrigação de meio e não de resultado) e se houve boa-fé do infrator quanto ao cumprimento do acordo.

Por outro lado, em caso de descumprimento do acordo, haverá a perda dos benefícios previstos no artigo 30 da Lei nº 13.506/17 (extinção da punibilidade ou redução de um terço a dois terços da penalidade aplicável) e o impedimento de celebrar outros acordos pelo prazo de três anos com o BCB, contado a partir do seu conhecimento por esta autarquia.

A decisão a respeito da assinatura do APS pelo BCB caberá ao Comitê de Acordo Administrativo em Processo de Supervisão (Coaps), um novo órgão colegiado Integrante da estrutura do BCB (artigo 132, inciso V, do Regimento Interno do BCB) e dotado de regulamento próprio (anexo à Portaria nº 99.323, de 17 de agosto de 2018), com a atribuição de decidir sobre a aceitação ou rejeição de proposta de acordo administrativo em processo de supervisão.

Em seguida, foi discutido que a eficácia do programa de leniência dependeria da existência de alguns pilares, tais como:

- (i) o alto risco de detecção da conduta, ou seja, a autoridade precisa ser capaz de investigar e punir os infratores;
- (ii) o receio das punições, manifestado pelas suas severidade e relevância;
- (iii) a transparência, previsibilidade e segurança jurídica do processo administrativo sancionador, que deve ser pautado por regras claras, cujos

detalhes, benefícios, riscos e consequências para os administrados nas esferas cível, penal e tributária precisam ser plenamente compreendidos e

- (iv) a segregação física, sistêmica e funcional entre o Coaps e as demais áreas técnicas responsáveis pela fiscalização das operações e dos participantes do setor financeiro (*chinese wall*).

Em linhas gerais, portanto, a mesa trouxe a reflexão de que as alterações normativas instituídas pela Lei nº 13.506/17 têm méritos, tais como a atualização do marco legal sancionador dos mercados financeiro e de capitais, a busca de eficiência e eficácia no processo administrativo sancionador, a uniformização dos parâmetros para a aplicação de penalidades, a instituição de meios alternativos para a solução de controvérsias e o aumento dos instrumentos coercitivos à disposição do BCB.

Ainda assim, ainda há espaços para muitos aprimoramentos, que surgirão com o decorrer do tempo pelo aprendizado das instituições atuantes nos mercados financeiro e de capitais – como, por exemplo, a possibilidade de cooperação com o Ministério Público (MP) para equacionar alguns problemas de ordem prática, já que o acordo de supervisão tende a demandar a formalização de alguns procedimentos específicos para reger a atuação coordenada entre o órgão e o BCB.

SESSÃO 3

O PROCESSO SANCIONADOR NA VISÃO DAS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS

Na terceira mesa, em que se discutiu o Processo Sancionador na visão das instituições financeiras, foi realizada uma apresentação que buscou discutir inovações trazidas pela Lei nº 13.506/17 sob o ponto de vista das instituições financeiras reguladas. Inicialmente, cabe pontuar que a Lei nº 13.506/17 foi recebida de forma positiva.

Entre os principais pontos levantados, destaca-se a tipificação aberta das infrações descritas no diploma legal debatido (artigos 3º e 4º da Lei nº 13.506/17). Foi levantada a possibilidade de a CVM estar mais próxima dos regulados. Mencionou-se que, no caso das instituições financeiras, o BCB costuma auditar alguns sistemas, como, por exemplo, os de PLD/FT (programa de combate à lavagem de dinheiro e financiamento ao terrorismo), e que isso traria maior segurança jurídica para as instituições.

Foi mencionado que os novos instrumentos (termo de compromisso e APS) criados com a Lei nº 13.506/17 são importantes, assim como as medidas acautelatórias. Também foi mencionado que a posição atual das instituições está muito mais conservadora e que, em determinados cenários, as instituições reguladas costumam perguntar ao regulador quais as teses e posicionamentos adotados pelo regulador para determinada situação.

Outro ponto levantado foi a nova regulação sobre transação com partes relacionadas. Destacou-se que diversos países do mundo estabelecem valores mínimos do patrimônio das instituições financeiras e demais atuantes nos mercados financeiros e de capitais.

Foram levantados, também, questionamentos quanto à proibição existente no inciso II do artigo 3º da Lei nº 13.506/17, referente à realização irregular de operações não autorizadas. Nesse ponto, foi discutido sobre qual seria o conteúdo da proibição, ou seja, se as instituições financeiras dependeriam de autorização prévia e específica do órgão regulador para realizar cada operação ou se poderiam realizar livremente as operações que estão autorizadas por lei ou norma administrativa. Nesse sentido, lembrou-se que o mercado de derivativos tem como natureza criar inovações financeiras e que a regulação costuma vir em um momento posterior. Além disso, que o setor privado se pauta pelo princípio da legalidade ampla, em contraponto ao setor público que somente está autorizado a atuar mediante autorização expressa por lei.

No que se refere às operações não autorizadas foi discutido que o BCB costuma interpretar a infração com base na comprovada prática de atividades que estão expressamente vedadas pela legislação ou pela regulamentação aplicável. Ou seja, o ilícito aconteceria se a instituição financeira praticasse uma operação que alguma lei ou regulamentação lhe proibisse expressamente. Um exemplo é o caso das sociedades distribuidoras de títulos e valores mobiliários (DTVM), que são proibidas de realizar empréstimos para os seus clientes.

Em outro momento, enfatizou-se a relevância do Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional (CRSFN), que terá um papel preponderante com o novo desenho institucional do processo administrativo sancionador. Por

exemplo, foi apontada a dicotomia existente no processo de indicação dos membros do CRSFN, cujos integrantes são indicados pelo Ministro da Economia, diferentemente dos diretores do BCB e da CVM, que são indicados pelo Presidente da República após confirmação do Senado Federal. Assim, existiria uma diferença de estrutura institucional entre os órgãos que poderia ser sanada.

O debate avançou para tratar das preocupações dos diretores de integridade (*compliance*) de instituições financeiras em relação à regra que determina a responsabilidade do diretor pela fundamentação econômica das operações. Isso porque o diretor de *compliance* não conseguiria ter conhecimento sobre o mérito das operações financeiras envolvendo setores específicos da economia, como, por exemplo, o setor de óleo e gás. Foi destacado que a soma da tipificação aberta das penalidades com a maior possibilidade de responsabilização cria um cenário preocupante para as instituições financeiras, as quais tenderiam a adotar um padrão de atuação mais conservador como resposta ao aumento do risco.

Abriu-se o debate para levantar a possibilidade de unificação de alguns procedimentos visando uma maior economia processual. Além disso, questionou-se a eventual criação, pela Lei nº 13.506/17, de categorias diferentes de reguladores. Ou seja, um regulador com possibilidade de aplicar multas de até dois bilhões de reais (BCB) e outro com possibilidade de aplicar multas de até cinquenta milhões de reais (CVM). Isso ficaria mais latente para as instituições que atuem tanto no mercado de crédito quanto no mercado de capitais com sobreposição regulatória entre estes dois órgãos.

Lembrou-se que alguns reguladores conseguem ser mais avançados na prevenção de lavagem de dinheiro, por exemplo, mas que muitos outros

não conseguem ter a sofisticação necessária. Além disso, no caso dos órgãos de controle federais – Tribunal de Contas da União (TCU), Controladoria-Geral da União (CGU) e Advocacia-Geral da União (AGU) –, seria importante para os agentes públicos e privados atuantes nos mercados financeiro e de capitais terem apenas um órgão fiscalizador, pois isso poderia reduzir os custos regulatório e de conformidade.

Por outro lado, ao se avançar no debate, levantou-se que o saldo da Lei nº 13.506/17 é positivo, mas que faltaria convergência no diálogo entre os reguladores e os participantes do mercado financeiro como um todo. Isso ficaria demonstrado nos acordos em processo de supervisão, onde a dificuldade em firmar esses acordos poderia inviabilizar o instrumento.

Foram destacadas, ainda, outras questões, como, por exemplo, no caso de liquidação de corretoras de títulos e valores mobiliários (CTVM), quando se vende uma ação e os recursos não são recebidos pelo investidor, tais recursos costumam ir para a massa falida, e o liquidante costuma não dar a atenção necessária para os investidores.

Argumentou-se que liquidação de instituições financeiras é um tema sensível para o BCB, que está tentando alterar a lei de liquidação bancária (Lei nº 6.024/74) para melhorar os instrumentos disponíveis – Regime de Administração Especial Temporário (RAET), intervenção e liquidação. Todavia, há uma dificuldade em fazer alterações legislativas no Brasil. Devido a isso, o BCB está passando pela mesma dificuldade que teve com o processo sancionador no caso da lei de liquidação.

No que tange as regras sobre lavagem de dinheiro, argumentou-se que muitas delas têm origem em acordos internacionais e que o Brasil, como signatário desses acordos, precisa incorporá-las à

legislação nacional. Isso porque os organismos multilaterais, tais como o Banco Mundial e Fundo Monetário Internacional (FMI), verificam se o país está aderente às regras internacionais de lavagem de dinheiro.

No que se refere à estrutura regulatória do sistema financeiro, discutiu-se, ainda, quanto à juridicidade das alterações empreendidas pela Lei nº 13.506/17 (lei ordinária) na Lei de Reforma Bancária (Lei nº 4.595/64), a qual teria sido recepcionada pela Constituição Federal de 1988 como lei complementar, e da eventual necessidade de lei complementar para regular os processos administrativos sancionadores aplicáveis às instituições financeiras. Nesse sentido, foi discutida a tese, adotada pelo BCB, de que a Lei nº 4.595/64 teria sido recepcionada como lei complementar apenas na parte relacionada ao funcionamento das instituições financeiras e que as demais matérias tratadas nessa lei poderiam ser reguladas por meio de lei ordinária ou de normatização expedida pelo Poder Executivo. Segundo essa tese, a parte relativa ao processo sancionador não teria sido reservada para lei complementar, podendo ser tratada em lei ordinária.

Em relação ao nível de profundidade das análises realizadas pelas instituições financeiras na aplicação das suas políticas e controles internos de PLD/FT, foi discutido que as instituições devem colher os documentos necessários para identificar a origem dos recursos e que devem se ater à fundamentação econômica das operações e ao dever de diligência de cada instituição.

Também foram lembrados os casos de reexame necessário das condenações no caso do BCB, que criou órgão colegiado interno – o Comitê de Decisão de Recurso e Reexame (Coder) – para revisar, de ofício, as decisões em processos

administrativos sancionadores que aprovem a aplicação de multas com valor superior a cinquenta milhões de reais (conforme a alínea “b” do inciso VI do artigo 132 do Regimento Interno do BCB).

Discutiu-se, ainda, que a possível mudança do Conselho de Controle de Atividades Financeiras (COAF) da estrutura do Ministério da Fazenda para o Ministério da Justiça poderia gerar algum tipo de conflito recursal, pois o CRSFN fica, atualmente, dentro da estrutura institucional do Ministério da Economia.

Outro tema levantado foi se a falta de previsão legal do efeito suspensivo do recurso contra determinadas penas resultaria em mitigação da presunção de inocência ou presunção de culpa do administrado. Pois a lei prevê apenas o efeito devolutivo para os recursos contra as penas de (i) proibição de realizar determinadas atividades ou modalidades de operação; (ii) inabilitação para atuar como administrador e para exercer cargo em órgão previsto em estatuto ou em contrato social de pessoa jurídica mencionada no *caput* do artigo 2º da Lei nº 13.506/17 e (iii) cassação de autorização para funcionamento, prevista no parágrafo 5º do artigo 29 da Lei nº 13.506/17. Tendo sido destacado que, no caso da penalidade de admoestação pública, os efeitos da decisão são exauridos quando da publicação da admoestação, o que impediria a concessão de efeito suspensivo. A Lei nº 13.506/17 traz a possibilidade de o recorrente pedir o efeito suspensivo da decisão que lhe aplicou a pena de inabilitação para o exercício de atividade ou cassação de autorização para funcionamento no caso de a retirada da instituição do mercado ocasionar risco para o sistema financeiro (risco sistêmico).

Foi discutido, por exemplo, o caso de uma instituição ter todo o seu conselho de administração

inabilitado. Nesse caso, o BCB poderia conceder o efeito suspensivo requerido pelo administrado. O critério central para a decisão da autarquia sobre a concessão do efeito suspensivo aos recursos interpostos contra as decisões de proibição de praticar determinadas atividades, inabilitação para o exercício de cargo de administração e cassação da autorização para funcionar (incisos IV, V e VI do artigo 5º da Lei nº 13.506/17) seria o interesse público envolvido no caso.

Por fim, foi discutida como seria a aplicação da política de segregação de atividades adotada pelo BCB para separar os profissionais, sistemas e processos relacionados, de um lado, com a análise e aprovação dos termos de compromisso e APS e, de outro, da fiscalização dos mercados financeiro e de capitais (*chinese wall*). Informou-se que:

- (i) os profissionais destacados para tais funções têm responsabilidade funcional e dever de guardar sigilo;
- (ii) os sistemas eletrônicos e de informática também estão segmentados;
- (iii) as salas onde as propostas de APS e termos de compromisso têm controle de acesso;
- (iv) existem servidores de informática dedicados e exclusivos para cada atividade;
- (v) existiriam cofres para guardar os documentos confidenciais e
- (vi) vem sendo realizado um trabalho para mitigar o risco de vazamento de informações.



 **FGV DIREITO RIO**