

Processo Administrativo Sancionador do Banco Central: avanços e controvérsias

André Lipp Pinto Basto Lupi*
Silvana Fátima Mezaroba Bonsere**

Introdução. 1 O Processo Administrativo Sancionador no âmbito do BCB: importantes alterações do regime da Lei 13.506/2017. 1.1 O Processo Administrativo Sancionador. 1.2 Penalidades previstas para o Processo Administrativo Sancionador. 1.3 Termo de compromisso. 1.4 Medidas cautelares. 1.5 Do rito do processo. 1.6 Acordo administrativo em processo de supervisão. 2 Modernização do Processo Administrativo Sancionador: principais avanços. 3 Novo marco legal punitivo: principais controvérsias sobre o Processo Administrativo Sancionador na esfera de atuação do BCB. Considerações finais. Referências.

Resumo

O presente estudo busca analisar os principais avanços trazidos pela Lei 13.506, de 13 de novembro de 2017, no âmbito do Processo Administrativo Sancionador na esfera de atuação do Banco Central do Brasil (BCB), bem como investigar quais as principais controvérsias que ainda perduram acerca dessa temática após três anos de vigência da Lei 13.506/2017. A metodologia utilizada é dedutiva, por intermédio de uma abordagem qualitativa; quanto ao procedimento, é uma pesquisa bibliográfica, com ênfase para dados e decisões que envolvem o BCB, bem como artigos científicos publicados e demais estudos e críticas de profissionais da área de Direito Bancário sobre o tema. Como resultado do presente estudo, concluiu-se que o poder de sanção do BCB foi ampliado, conferindo-lhe um maior poder de decisão e discricionariedade com essa alteração legislativa, enquanto também privilegiou a adoção de meios consensuais de solução de conflitos, a representar importante inovação. Por outro lado, esse poder exige da autarquia uma observação redobrada com fundamentação nos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, considerando-se que o contrário poderia implicar em mera arbitrariedade. Ademais, o mercado financeiro exige um sistema hígido, equilibrado e que garanta a segurança dos consumidores e investidores, motivo pelo qual se justifica o advento da Lei 13.506/2017.

Palavras-chave: Processo Administrativo Sancionador. Banco Central do Brasil. Penalidades. Regulação. Supervisão.

* Pós-doutor em Direito Empresarial pela Universidade de Lisboa, doutor em Direito pela USP, com estágio doutoral no IUHEI, Genebra. Mestre e bacharel em Direito pela UFSC. Professor permanente do curso de Mestrado em Direito Empresarial e Cidadania do UniCuritiba. Professor de Direito Empresarial da UFSC. Professor da Especialização em Direito Empresarial e Negócios da Univali. Ex-presidente da Comissão do Qualis para periódicos na Área do Direito na Capes (2011-2014). Presidente da Comissão de Direito Empresarial da OAB/SC. Advogado, sócio de Menezes Niebuhr Advogados Associados. Orcid: <https://orcid.org/0000-0001-5574-1736>. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/5701804991675349>. E-mail: andre@mnadvocacia.com.br.

** Graduada em Direito pela Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões (URI), campus de Erechim-RS. Possui especialização em Direito Civil e Processual Civil pela URI, campus de Erechim-RS, e em Direito Empresarial (LLM), pela Fundação Getúlio Vargas. Assessora Jurídica da Sicredi UniEstados – Erechim-RS. Juíza leiga do Juizado Especial Cível na Comarca de Erechim-RS. Mestranda em Direito Empresarial e Cidadania no Centro Universitário Curitiba (UniCuritiba) – PR. Orcid: <https://orcid.org/0000-0001-8017-4518>. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/7921257258279952>. E-mail: silvanamezaroba@gmail.com.

Central Bank Sanctioning Administrative Process: advances and controversies

Abstract

The objective of this article is to analyze the main advances brought by Law Nr. 13,506, issued on November 13th, 2017 in the context of the sanctioning administrative process in the sphere of action of the Central Bank of Brazil. It also aims to investigate what are the main open questions that remain about this theme after three years of the enforceability of Law Nr. 13,506/2017. The methodology used is deductive, through a qualitative approach; as for the procedure, it is a bibliographic search with emphasis on data and decisions involving the Central Bank of Brazil, as well as published scientific articles and other studies and criticisms of professionals in the area of Banking Law on the subject. As a result of the present study, we concluded that the sanction power of the Central Bank of Brazil was enlarged and it was given greater power to decision and discretion with this legislative change. At the same token, the Law included consensual approaches to settle disputes, which was a relevant innovation. On the other hand, this requires from the autarchy redoubled observation based on the principles of reasonableness and proportionality, considering that the opposite could imply mere arbitrariness. In addition, the financial market requires a healthy, balanced system that guarantees the safety of consumers and investors, which is why the advent of Law Nr. 13,506/2017 is justified.

Key-words: *Sanctioning Administrative Process. Central Bank of Brazil. Penalties. Regulation. Supervision.*

Introdução

O estudo em questão tem por objetivo analisar os principais avanços trazidos pela Lei 13.506, de 13 de novembro de 2017, no âmbito do Processo Administrativo Sancionador (PAS) na esfera de atuação do Banco Central do Brasil (BCB), bem como investigar quais as principais controvérsias que ainda perduram acerca dessa temática após três anos de vigência da referida lei.

Nesse aspecto, é importante afirmar que, em 13 de novembro de 2017, foi sancionada a Lei 13.506/2017, que, entre outros temas, dispôs sobre o Processo Administrativo Sancionador nos âmbitos do BCB e da Comissão de Valores Mobiliários (CVM), e vem regulada pelas Circulares 3.857 e 3.858, ambas de 14 de novembro de 2017, de edição do BCB. Trata-se de matéria que originalmente fora submetida pelo governo por meio da Medida Provisória 784, que passou pela Câmara dos Deputados e pelo Senado, mas acabou perdendo sua vigência antes que houvesse a sua aprovação final e conversão em lei. Depois desse evento, o tema voltou à cena por meio do Projeto de Lei 8.843, de autoria do deputado Pauderney Avelino, apresentado ao Plenário da Câmara em 17 de outubro de 2017, muito criticado em razão dos inúmeros pedidos de emendas e porque praticamente replica o texto da Medida Provisória 784 (BRASIL, 2017).

Por conseguinte, passados três anos de vigência da Lei 13.506/2017, torna-se oportuno analisar seus principais impactos e avanços em matérias da esfera de atuação do Banco Central do Brasil, bem como investigar as principais controvérsias ainda presentes no texto legislativo. Cinge-se, este estudo, portanto, em analisar o Processo Administrativo Sancionador apenas na esfera de atuação do BCB.

Espera-se dessa forma contribuir com assuntos relevantes sobre o mercado supervisionado pelo BCB, ressaltando quais são as principais iniciativas trazidas pela legislação, bem como os principais pontos controversos e que exigem atenção do Estado e do supervisionado.

Para cumprir com o objetivo proposto, a análise e a exploração serão feitas por meio de abordagem teórica, e a metodologia utilizada será a pesquisa bibliográfica, com ênfase para dados e decisões que envolvem o BCB, bem como artigos científicos publicados e demais estudos e críticas de profissionais da área de Direito Bancário sobre o tema.

Inicia-se o estudo apresentando-se as importantes introduções do texto legislativo, para então evoluir-se para os avanços mais significativos sobre o tema, e, por fim, explorarem-se os principais pontos controversos da aplicação da Lei 13.506/2017, bem como as principais evidências que demonstram as abordagens trazidas.

I O Processo Administrativo Sancionador no âmbito do BCB: importantes alterações do regime da Lei 13.506/2017

I.1 O Processo Administrativo Sancionador

O BCB exerce importante função no exercício de vigilância e fiscalização do mercado financeiro, bem como no controle das operações bancárias (ABRÃO, 2018, p. 76-77). Nesse cenário, é oportuno destacar que a Lei 4.595, de 31 de dezembro de 1964, que instituiu o Conselho Monetário Nacional (CMN) e dispôs sobre a política e as instituições monetárias, bancárias e creditícias, trazia em seu bojo um único artigo que tratava das penalidades no âmbito das instituições financeiras (art. 44), o qual foi revogado pela nova legislação em vigor. Ainda, o art. 34 da mencionada lei, que dispunha sobre algumas vedações para contratação de operações de crédito com partes correlacionadas com as instituições financeiras, também foi revogado parcialmente (ABRÃO; SANTOS; SZTAJN; VERÇOSA, 2018, p. 33).

Entre as principais mudanças impactantes do PAS na esfera de atuação do BCB, nota-se a extensão do rol de infrações, inclusive graves; a dosimetria das penas, que serão calculadas considerando principalmente, a consequência da infração e o porte das instituições; a criação da pena de admoestação pública; a criação da pena de proibição de realizar determinadas atividades e serviços, sem prejuízo da continuidade dos demais negócios; a extinção da pena de advertência; a possibilidade de aplicação cumulativa das penalidades; o aumento substancial do teto da multa – de até R\$250.000,00 para até R\$2.000.000,00 ou 0,5% da receita de serviços e produtos financeiros; as medidas coercitivas (relatórios adicionais, por exemplo); as medidas acautelatórias (afastamento temporário de um diretor, por exemplo); a criação do termo de compromisso, sem confissão, para infrações não graves, firmado antes da instauração do processo administrativo e até a sua decisão de primeira instância; a criação do acordo administrativo, firmado no decorrer do processo administrativo, em qualquer fase, com confissão – exemplar ao acordo de leniência, que não elide o processo penal; e a ausência de efeito suspensivo nos recursos.

Nesse cenário, é possível aferir que anteriormente à vigência da Lei 13.506/2017, o panorama que se apresentava não garantia eficiência ao poder administrativo sancionador de caráter punitivo do BCB. Logo, as justificativas da legislação em vigor apresentam-se pela tipificação legal adequada de ocorrências irregulares e abrangência de bens jurídicos relevantes para a manutenção da estabilidade, da integridade e do regular funcionamento do Sistema Financeiro Nacional (SFN) e do Sistema de Pagamentos Brasileiro (SPB). Como principais objetivos das mudanças, cita-se o de

promover o enfrentamento de um cenário de *undercompliance*, bem como tornar o SFN mais estável e eficiente. Esclarece-se, portanto, como soluções propostas pela Lei 13.506/2017, o aumento do poder punitivo do BCB e da CVM, a tipificação de condutas em termos vagos e a criação de novos instrumentos coercitivos (BARBOSA; ROCHA, 2018, p. 3).

Além dos objetivos acima mencionados, compete reforçar que a Lei 13.506/2017 vem regulada pela Circular 3.857/2017, que dispôs sobre o rito do PAS, a aplicação de penalidades, o termo de compromisso, as medidas acautelatórias, a multa cominatória e o acordo administrativo no processo de supervisão previstos na lei em comento e na Circular 3.858, também de 14 de novembro de 2017, que regulamentou os parâmetros para a aplicação das penalidades administrativas previstas na Lei 9.613, de 3 de março de 1998, legislação esta que dispôs sobre os crimes de “lavagem” ou ocultação de bens, direitos e valores.

Quanto aos sujeitos passivos, a legislação em tela (BRASIL, 2017) estabelece que o procedimento se aplica em casos de infrações cometidas por instituições financeiras, demais instituições supervisionadas pelo BCB e integrantes do Sistema de Pagamentos Brasileiro (SPB) e ainda esclarece que também poderão configurar como sujeitos passivos as pessoas físicas ou jurídicas que exerçam, sem a devida autorização, atividade sujeita à supervisão ou à vigilância do BCB, prestem serviço de auditoria independente para instituições financeiras e aquelas supervisionadas pela autarquia federal ou serviço de auditoria cooperativa, atuem como administradores, membros da diretoria, do conselho de administração, do conselho fiscal, do comitê de auditoria e de outros órgãos,¹ ou, ainda, sejam administradores ou responsáveis técnicos das pessoas jurídicas que prestem serviço de auditoria independente para as instituições financeiras e aquelas supervisionadas pelo Banco Central ou serviço de auditoria cooperativa. (GUIMARRÃES; SPERCEL, 2018, p. 5).

Torna-se importante esclarecer que, embora enfatizado que o art. 34 da Lei 4.595/1964 não tenha sido revogado na sua totalidade, tal artigo foi objeto de algumas alterações e vedações ali impostas – realização de operação de crédito com parte relacionada – continuam vigentes e, caso não atendidas, configuram crime contra o SFN, nos termos do art. 17 da Lei 7.492/1986.² A nova legislação traz um rol extenso de infrações, consideradas como infrações e infrações graves, respectivamente, sujeitas às penalidades previstas. Algumas condutas, no entanto, têm conotação aberta, cujo preenchimento depende do contexto da atividade bancária (ABRÃO; SANTOS; SZTAJN; VERÇOSA, 2018, p. 33) e deverão ser analisadas pelo BCB quando houver a verificação do contexto fático no processo investigativo.

1.2 Penalidades previstas para o Processo Administrativo Sancionador

Quanto às sanções, há de se asseverar que a função do BCB em disciplinar as penalidades, as medidas coercitivas e os meios alternativos, tal como previstos na norma, é suportada em razão do seu poder regulamentar, respeitado o princípio da reserva legal, obviamente, e em razão do seu poder discricionário. (ABRÃO; SANTOS; SZTAJN; VERÇOSA, 2018, p. 72). Considerando as inovações trazidas, não se pode olvidar que a Lei 13.506/2017 estabeleceu que as penas previstas podem ser aplicadas individual ou cumulativamente, terminando assim com a controvérsia sobre a possibilidade de aplicação de mais de uma pena sobre o mesmo acontecimento fático.

¹ Órgãos mencionados no inciso II, do art. 2º, da Lei 13.506/2017.

² O artigo 34 da Lei 4.595/1964 aborda a vedação às instituições financeiras para realizar operação de crédito com a parte relacionada. Esse artigo traz também quem são as partes relacionadas, e o que se excetua das referidas vedações. Note-se que a não observância desse dispositivo implica crime contra o SFN, punível nos termos da Lei 7.492/1986.

A grande novidade que veio substituir a pena de advertência é a penalidade de admoestação pública, trazida pelo artigo 6º da lei, esclarecendo que esta nova modalidade de penalidade causa um impacto reputacional à instituição financeira no mercado e tem por objetivo causar uma reação negativa diante da infração cometida (GUIMARRÃES; SPERCEL, 2018, p. 9), traduzindo-se em meio punitivo destacado para sancionar pessoas jurídicas com o *shaming* (SCANDELARI; POZZOBON, 2019).

Acrescente-se que a pena de multa não excederá a 0,5% da receita de serviços e de produtos financeiros apurada no ano anterior ao da consumação da infração ou, no caso de ilícito continuado, da consumação da última infração, ou R\$2.000.000.000,00. É importante observar que, em caso de multa com valor superior a R\$50.000.000,00, esta será automaticamente submetida a reexame por órgão colegiado do BCB.³

Rachel Sztajn e Haroldo Verçosa (2018, p. 73) ponderam sobre a penalidade da multa que a fixação dessa pena deverá ser dosada pelo BCB para não levar a perdas patrimoniais que possam acarretar, inclusive, a liquidação das instituições reguladas, haja vista que dois bilhões de reais podem não significar muito para algumas instituições, mas, para outras instituições de menor porte, poderá traduzir-se no seu fim.

Outra penalidade de suma importância a se observar diz respeito à proibição de prestar determinados serviços para as instituições-alvo e a proibição de realizar determinadas atividades ou modalidades de operação. Trata-se de sanções que impactam diretamente a receita da instituição financeira. Significa dizer que, para a instituição financeira punida, o mercado será restringido, logo, a possibilidade de realizar novos negócios também.

Por sua vez, a penalidade de inabilitação para atuar como administrador e para exercer um cargo em órgão previsto em estatuto ou em contrato social da instituições-alvo afasta o administrador do mercado financeiro, mas, segundo a doutrina sobre a matéria, essa penalidade já estava incorporada ao SFN (ABRÃO; SANTOS; SZTAJN; VERÇOSA, 2018, p. 76). Quanto à cassação de autorização para funcionamento, a instituição apenas permanecerá sob a supervisão do BCB enquanto mantiver em seu patrimônio operações passivas, e o órgão regulador poderá determinar a adoção das medidas que entender necessárias para a retirada da instituição do SFN, do Sistema de Consórcios ou do SPB.⁴ (BRASIL, 2017).

Sobre todas essas penalidades mencionadas, alguns apontamentos trazidos nos arts. 9º e 10 da Lei 13.560/2017 merecem destaque. O primeiro diz respeito ao fato de que somente serão aplicadas em caso de ocorrência de falta grave as penalidades de proibição de prestar determinados serviços para as instituições-alvo, de proibição de realizar determinadas atividades ou modalidades de operação, de inabilitação para atuar como administrador e a cassação de autorização.

Ademais, quanto ao prazo das penalidades de proibição e inabilitação,⁵ estas não poderão exceder o período de vinte anos. Quanto à fixação de lapso temporal, o Supremo Tribunal Federal já havia decidido neste sentido, ainda em 1999:

EMENTA: - DIREITO CONSTITUCIONAL, ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. PENA DE INABILITAÇÃO PERMANENTE PARA O EXERCÍCIO DE CARGOS DE ADMINISTRAÇÃO OU GERÊNCIA DE INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. INADMISSIBILIDADE: ART. 5º, XLVI, “e”, XLVII, “b”, E § 2º, DA C.F. REPRESENTAÇÃO DA

3 Previsão constante do artigo 7º da Lei 13.506/2017.

4 Artigo 9º, § 2º da Lei 13.506/2017.

5 Artigo 5º, incisos III, IV e V, da Lei 13.506/2017.

UNIÃO, PELO MINISTÉRIO PÚBLICO: LEGITIMIDADE PARA INTERPOSIÇÃO DO R.E. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. [...] 2. No mérito, é de se manter o aresto, no ponto em que afastou o caráter permanente da pena de inabilitação imposta aos impetrantes, ora recorridos, em face do que dispõem o art. 5º, XLVI, “e”, XLVII, “b”, e § 2 da C.F. 3. Não é caso, porém, de se anular a imposição de qualquer sanção, como resulta dos termos do pedido inicial e do próprio julgado que assim o deferiu. 4. **Na verdade, o Mandado de Segurança é de ser deferido, apenas para se afastar o caráter permanente da pena de inabilitação, devendo, então, o Conselho Monetário Nacional prosseguir no julgamento do pedido de revisão, convertendo-a em inabilitação temporária ou noutra, menos grave, que lhe parecer adequada.** [...] (BRASIL, 1999) (grifo nosso).

Outro apontamento refere-se à evidente obediência aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, que devem ser atendidos mesmo diante do poder discricionário do BCB, haja vista que, do contrário, poderia implicar completa arbitrariedade.⁶

1.3 Termo de compromisso

Quanto às inovações, a primeira trazida pela nova legislação é o termo de compromisso, motivada pelo “interesse na efetividade da supervisão; na proteção ao bem jurídico tutelado; e no cumprimento voluntário de obrigações pelas entidades reguladas” (COZER, 2019).

O termo de compromisso poderá ser firmado por proposta sigilosa da parte e não suspende o PAS; poderá ser apresentado a qualquer momento, desde que até a prolação da decisão de primeiro grau no âmbito do BCB, e não se aplica aos casos de lavagem de dinheiro e infrações graves.

Além disso, os efeitos ficam restritos ao âmbito de competência na esfera de atuação do BCB, e exige-se da instituição a declaração de cessação da prática sob investigação, a descrição das medidas reparatórias que serão adotadas e em que prazo, a descrição e a quantificação dos prejuízos porventura causados e, ainda, o valor da contribuição pecuniária.

Ademais, a apresentação ou assinatura de termo de compromisso não importa em confissão de fatos nem o reconhecimento de ilicitude, mas constitui título executivo extrajudicial e, em caso de descumprimento total ou parcial implicará sua revogação, cabendo ao órgão regulador exercer as medidas administrativas e judiciais necessárias para a execução das obrigações assumidas (BARBOSA; ROCHA, 2018, p. 16).

Por outro lado, o termo de compromisso não será impedimento para que o BCB comunique as infrações ao Ministério Público e/ou aos demais órgãos públicos competentes, de forma que, depois de firmado, suspenderá o processo administrativo apenas no âmbito do próprio BCB (GUIMARRÃES; SPERCEL, 2018, p. 12).

Em arremate, vale colacionar a avaliação de Cozer (2019) acerca do novo mecanismo:

Nesse contexto, a possibilidade de a autarquia firmar TC com pessoas sujeitas a sua fiscalização é um dos avanços que melhor representam os ganhos em matéria de racionalidade e eficiência advindos da nova disciplina legal. Ao dar ensejo à negociação do poder persecutório do supervisor do sistema financeiro, o instrumento permite poderoso alinhamento entre os

6 O art. 10 da Lei 13.506/2017 estabelece que, na aplicação das penalidades, será considerada a gravidade e a duração da infração; o grau de lesão ou o perigo de lesão ao SFN, ao Sistema de Consórcios, ao SPB, à instituição ou a terceiros, a vantagem auferida ou pretendida pelo infrator; a capacidade econômica do infrator; o valor da operação; a reincidência; e a colaboração do infrator com o BCB para a apuração da infração. E, além disso, a Circular 3.857, do BCB, também adentra nesse ponto para atender aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

incentivos dos agentes econômicos e os bens jurídicos tutelados pela legislação, no interesse da resolução imediata e abrangente de fragilidades e deficiências detectadas na prática empresarial de entidades reguladas.

Vê-se, portanto, que o termo de compromisso, em linha com uma tendência geral do Direito brasileiro de valorização de meios consensuais de solução de conflitos, deve contribuir para uma inserção colaborativa dos agentes regulados no âmbito desse procedimento.

1.4 Medidas cautelares

Buscando maior eficácia na coerção e fiscalização, a Lei 13.506/2017 reproduziu, também, algumas medidas coercitivas e acautelatórias de competência do BCB⁷ e, se presentes os requisitos de verossimilhança das alegações e do perigo de mora, a legislação permite ao BCB determinar o afastamento de quaisquer dos membros da administração, conselhos, comitê de auditoria e/ou outros órgãos previstos no estatuto social da instituição financeira, bem como impedir que o investigado atue como administrador, conselheiro, auditor ou em outro órgão previsto no estatuto social da respectiva instituição. Além disso, poderá o Banco Central, ainda, impor restrições para a realização de determinadas atividades ou operações e/ou determinar que a instituição supervisionada substitua o auditor independente ou a sociedade responsável pela auditoria contábil; ou, ainda, a entidade responsável pela auditoria cooperativa. (GUIMARRÃES; SPERCEL, 2018, p. 13). Por fim, sendo o caso de descumprimento das medidas previstas na mencionada lei, o infrator ficará sujeito às disposições do art. 8º.⁸

1.5 Do rito do processo

O rito processual do PAS previsto na legislação em comento e ainda na Circular 3.857/2017 do BCB inicia-se por meio de citação, e há previsão de que poderá o BCB deixar de instaurar o processo administrativo se considerar baixa a lesão ao bem jurídico tutelado, devendo, nesse caso, utilizar outros instrumentos e medidas de supervisão que julgar mais efetivos, observados os princípios da finalidade, da razoabilidade e da eficiência. Vale dizer que normalmente o Banco Central utiliza-se de meio eletrônico para a comunicação dos atos, chamado de “BC Correios”, e as decisões são publicadas em sítio do Banco Central em forma de resumo. Das decisões caberão recursos com efeito suspensivo ou devolutivo, a depender da penalidade aplicada (BACEN, 2017a).

Outros pontos importantes relativos ao rito processual do PAS no BCB referem-se à vedação expressa de agravamento da penalidade em razão do recurso ao Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional e, ainda, à disposição na Circular 3.857/2-017 de que, em caso de sucessão, o PAS não será instaurado em relação à pessoa jurídica sucessora quando se tratar de irregularidade anterior à reorganização, salvo se verificada a ocorrência de fraude ou simulação (BACEN, 2017a).⁹

Por fim, nota-se que na aplicação das penalidades deverá ocorrer a observância do art. 10 da Lei 13.560 e na gradação das penas deverão ser ponderadas as agravantes e atenuantes, bem como as causas de aumento previstas na Circular 3.857/2017.

7 Art. 16 da Lei 13.506/2017.

8 Art. 18 da Lei 13.506/2017.

9 Artigo 4º da Circular 3.857.

1.6 Acordo administrativo em processo de supervisão

O acordo administrativo em processo de supervisão trata-se de uma figura muito próxima aos acordos de leniência, utilizados no âmbito da investigação da prática de atos contra a Administração Pública, e pode ser admitido como uma espécie de delação premiada, pois quem colabora recebe uma espécie de premiação que importa na redução ou extinção de sua punição em contrapartida ao auxílio prestado ao Banco Central (GUIMARRÃES; SPERCEL, 2018, p. 17) (CUNHA; NEVES, 2019, p. 48).

Verçosa e Sztajn (2018, p. 99) esclarecem que o legislador aplicou a estratégia de Teoria dos Jogos – Dilema do Prisioneiro – às previsões de acordo administrativo em processo de supervisão, e apontam que em casos ainda sob investigação, a delação premiada facilita o processo investigatório do BCB.

É importante destacar também que a proposta de acordo administrativo em processo de supervisão permanecerá sob sigilo e, diferentemente do termo de compromisso, implica confissão quanto à infração cometida na esfera de competência de atuação do BCB (ABRÃO; SANTOS; SZTAJN; VERÇOSA, 2018, p. 99).

Entre as regras legais gerais e regulamentares, nota-se que o acordo administrativo em processo de supervisão¹⁰ (BRASIL, 2017) poderá ser firmado por proposta sigilosa da parte e não suspende o PAS; o momento de apresentação pode variar desde antes da instauração do PAS até antes da decisão de primeira instância, mas exige-se confissão e resultado útil para a ação sancionadora.

Além disso, exige-se em sede de acordo administrativo em processo de supervisão o atendimento às condições especiais, mas a proposta rejeitada não importa em confissão de fatos ou reconhecimento de ilicitude. Por sua vez, a decisão pela assinatura do acordo administrativo pelo BCB será tomada por órgão colegiado e o acordo administrativo poderá ensejar a redução de 1/3 a 2/3 da sanção ou a extinção da punibilidade (BARBOSA; ROCHA, 2018, p. 19).

Por conseguinte, feitas as considerações acerca das importantes variações trazidas com o regime da Lei 13.506/2017, continua-se a análise com ênfase nos principais avanços implantados com essa modernização ao PAS do Banco Central, que passa a ser objeto de estudo do próximo capítulo.

2 Modernização do Processo Administrativo Sancionador: principais avanços

Tratando-se do PAS na esfera de atuação do Banco Central, pode-se afirmar que esse processo passou por profunda modernização, atendidos os princípios informadores do processo administrativo no âmbito da Administração Pública, e propõe soluções rápidas para o atual cenário econômico-financeiro que o Banco Central fiscaliza.

Para o BCB (2019), a Lei 13.506/2017 fortalece a punição de atos ilícitos. O processo tornou-se mais moderno, as penalidades são mais efetivas, o termo de compromisso apresenta-se como um meio alternativo para solução de conflitos, o acordo administrativo em processo de supervisão incentiva a colaboração dos investigados e as medidas coercitivas e acautelatórias auxiliam no cumprimento das determinações da Autarquia.

Sobre o fortalecimento e a efetividade das punições, pode-se afirmar que a extensão do rol das infrações e a aplicação das penalidades previstas na Lei 13.506/2017, em caso de descumprimento de quaisquer normas legais e regulamentares, quer seja do SFN, do Sistema de Consórcios ou do

10 Artigos 30 a 32 da Lei 13.506/2017.

SPB, já resolve uma questão de técnica legislativa (BRASIL, 2017). Anteriormente à sua vigência, o antigo art. 44 da Lei 4.595/1964 dispunha que “as infrações aos dispositivos desta lei [...]” sujeitavam os agentes às penalidades ali previstas (BRASIL, 1964). No entanto, essa normatização tornava impraticável a sua aplicação a atos que não estivessem dispostos na própria Lei 4.595/1964, tendo o Superior Tribunal de Justiça decidido neste sentido:

ADMINISTRATIVO. MERCADO DE CÂMBIO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. CONDUTA TIPIFICADA EM CIRCULARES DO BACEN. SANÇÃO PREVISTA NO ART. 44 DA LEI 4.595/1964. INAPLICABILIDADE. RECURSO CONHECIDO EM PARTE E IMPROVIDO. (BRASIL, 2015).

ADMINISTRATIVO. MERCADO DE CÂMBIO. CONDUTA TIPIFICADA EM CIRCULARES DO BACEN. SANÇÃO PREVISTA NO ART. 44 DA LEI 4.595/1964. INAPLICABILIDADE. **1. As sanções previstas no art. 44 da Lei 4.595/1964 aplicam-se exclusivamente às condutas tipificadas naquele mesmo ato normativo, referindo-se expressamente às “infrações aos dispositivos desta lei”.** Inviável cobrança dessas multas pecuniárias por condutas descritas em normas infralegais. Precedentes do STJ. 2. Recurso Especial provido. (BRASIL, 2012, grifo nosso).

Destarte, a ampliação do rol de infrações e a aplicação das penalidades da Lei 13.506/2017, em caso de descumprimento de quaisquer normas legais e regulamentares, são mecanismos que viabilizam a atuação do Banco Central e aumentam o seu poder punitivo. Por outro lado, também fortalecem as atividades de *compliance* das instituições reguladas pelo Banco Central; os programas de integridade assumem papéis importantes na mitigação de riscos, elevando assim o nível de confiança dos investidores.

Embora a regulação e a supervisão sejam atividades distintas, porque aquela dita as regras do jogo – formula e normatiza –, enquanto que esta exerce a função de acompanhamento do comportamento dos agentes, muitas vezes fundem-se na operação prática (MIRAGEM, 2019, p. 148) e os programas de integridade das instituições financeiras têm um papel fundamental nessa correlação e, mais ainda, na mitigação de riscos, que passa a ser um objetivo da legislação de 2017. (ALVES; SOUZA LIMA, 2019, p. 175).

A crise de 2007/2008 ensinou ao mundo que é necessário conhecer os riscos e manter as atividades bancárias controladas, porque a má gestão pode trazer problemas sociais incalculáveis. O Brasil passou por aquele momento de maneira mais confortável porque já havia enfrentado uma crise anterior em 1994 e vinha mantendo um sistema financeiro hígido, com a regulação de capital rigorosa. Não foi o objetivo da Lei 13.506/2017 flexibilizar processo algum de regulação ou supervisão, mas, pelo contrário, intensificar o compromisso do Brasil com a solidez e estabilidade do SFN (ALVES; SOUZA LIMA, 2019, p. 175-185).

Para tanto, o legislador previu a tipificação das condutas de forma mais aberta, adequou as tipificações legais às ocorrências irregulares e protegeu bens jurídicos relevantes para garantir um adequado tratamento às condutas ilícitas no SFN. Por outro lado, visando dar maior efetividade ao processo administrativo, trouxe à cena novos institutos de solução alternativa de conflitos.

O termo de compromisso e o acordo administrativo em processo de supervisão são as modernizações mais revolucionárias do PAS na esfera de atuação do Banco Central. Ambos os instrumentos são mecanismos alternativos para solução de conflitos e despontam como uma forma de cooperação e busca por consenso entre o regulado e o regulador. (SADDI, 2019, p. 30).

Embora haja teses em defesa do princípio da indisponibilidade do interesse público, o termo de compromisso e o acordo administrativo em processo de supervisão justificam-se porque a consensualidade tem custado menos e interessado mais ao Poder Público (ROMAN; PORTUGUEZ, 2019, p. 89-90), constituindo uma tendência de valorização de meios consensuais, inclusive em matérias de Direito Público (SANTOS; MAILLART, 2019, p. 219-234).

Além disso, o termo de compromisso já era uma prática consolidada na Comissão de Valores Mobiliários desde 1997, em razão da introdução trazida pela Lei 9.457/1997 e agora consolidada-se também no processo administrativo na esfera de atuação do BCB.

O termo de compromisso é um acordo firmado entre o regulado (instituição sob supervisão no processo administrativo) e o órgão regulador (BCB), mediante concordância de assumir determinadas obrigações por parte do administrado e o preenchimento dos demais requisitos previstos no capítulo anterior. Desde a publicação da Lei 13.506/2017 até o final de janeiro de 2020, o BCB já havia publicado 24 termos de compromisso firmados com instituições reguladas ou pessoas físicas relacionadas, esclarecendo-se que em 2018 havia publicação de apenas um termo, e em 2019 foram publicados vinte casos, o que significa que o processo vem sendo disseminado e utilizado como uma alternativa para solução de conflitos (BCB, 2020a).¹¹

Lorraine de Paiva Cunha e Rubia Carneiro Neves (2019, p. 47) asseveram que o termo de compromisso é um mecanismo que tem o propósito de cessar a prática ilícita e restaurar o equilíbrio do SFN. Além desse propósito, por apresentar um caráter reparatório, considera mais a cessação da prática ilícita e o retorno à legalidade do que a punição ao infrator porque, sendo cumprido o compromisso, o processo administrativo será arquivado, e a aplicação da pena não persistirá em razão da perda de objeto.

O acordo administrativo em processo de supervisão, também denominado de acordo de leniência ou leniência financeira, em razão da redação inicial da Medida Provisória 784, que tratou expressamente “Do acordo de leniência”, é uma previsão importante para solução de controvérsias por meio da colaboração dos investigados com a autoridade reguladora, e torna o esclarecimento de ilícitos mais efetivo. É o terceiro Programa de Acordo de Leniência do Brasil, sendo que os dois primeiros tratam do Programa de Leniência Antitruste do Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE) e o Programa de Leniência Anticorrupção (BONAMIN; FERREIRA, 2019, p. 150-156).

Ressalta-se que o acordo administrativo em processo de supervisão do BCB, assim como o termo de compromisso, não afetam a atuação do Ministério Público ou dos demais órgãos públicos. Além disso, a celebração de acordo administrativo não confere imunidade penal às pessoas físicas e nem mesmo imunidade na esfera cível, quer seja para pessoas físicas ou jurídicas (BONAMIN; FERREIRA, 2019, p. 156). Diante disso, poderá a instituição supervisionada pelo BCB firmar um acordo administrativo beneficiando-se na esfera administrativa, mas o seu diretor, exemplificativamente, sofrer uma sanção penal ou a instituição e os conselheiros e diretores serem demandados a reparar o dano na esfera cível.

Nesse aspecto, a crítica feita à legislação vigente refere-se à ausência de benefícios na esfera penal, que diminui o estímulo à negociação com o Banco Central, pois, para celebrar o acordo, faz-se necessária a confissão de participação no ilícito por parte da pessoa física ou jurídica; diversamente, o termo de compromisso, que não importa em reconhecimento da ilicitude, não se aplica a infrações administrativas consideradas graves. Assim, para a maior parte das infrações que poderiam ser solucionadas por intermédio de acordo administrativo, essa pode não ser a melhor

11 Dados extraídos do site do BCB.

alternativa para solução de conflito, por haver potencial autoincriminação ou simplesmente incriminação das pessoas físicas (a depender do caso) que, por sua vez, não têm imunidade penal ou nem mesmo benefícios nesse sentido (NISHIOKA; RAMOS, p. 125-137).

Nesse mesmo sentido, Lorraine de Paiva Cunha e Rubia Carneiro Neves (2019, p. 53) assim explicam sobre a vantagem do termo de compromisso:

[...] o que se observa a partir das disposições da Lei nº 13.506/2017 é que pode haver uma grande vantagem ao investigado em se celebrar o Termo de Compromisso de Cessação em detrimento do Acordo Administrativo em Processo de Supervisão, haja vista que naquele não há a exigência de reconhecimento de culpa pela prática da conduta ilícita, o que reduz substancialmente o risco de responsabilização civil ou criminal do agente infrator. Ao passo que no Acordo Administrativo em Processo de Supervisão, além de o investigado ter que assumir sua culpa, ficando vulnerável à reparação de danos a terceiros, ele não obtém a imunidade penal e ainda deve colaborar com as investigações, apresentando informações e documentos que identifiquem os demais envolvidos. Destarte, mostra-se muito mais interessante para o agente infrator correr o risco de ser descoberto pela autoridade e, nesse momento, celebrar o Termo de Compromisso de Cessação, do que se apresentar a ela confessando a prática da conduta ilícita para celebrar o Acordo Administrativo em Processo de Supervisão e se ver vulnerável a sanções criminais e civis.

Embora sem essa atratividade, ou mesmo diante dessa “falha legislativa” com relação ao acordo administrativo em processo de supervisão *versus* o termo de compromisso, trata-se de institutos necessários para a solução alternativa de conflitos e, sob uma perspectiva econômica, tendem a estimular a cooperação, aumentam a perspectiva de apuração das infrações, desestimulam as infrações e diminuem as despesas com o andamento do PAS (SADDI, 2019, p. 67).

A efetividade e a análise econômicas não se restringiram apenas ao termo de compromisso e ao acordo administrativo em processo de supervisão, uma vez que o legislador também previu a possibilidade de o Banco Central deixar de instaurar o processo administrativo quando “considerada baixa a lesão ao bem jurídico tutelado, devendo utilizar outros instrumentos e medidas de supervisão que julgar mais efetivos, observados os princípios da finalidade, da razoabilidade e da eficiência”¹² (BRASIL, 2017). Note-se que, nesse contexto, o BCB poderá usar o seu poder de discricionariedade, dentro desses balizadores, para adotar outros meios, e não apenas a instauração do processo administrativo quando identificar qualquer instabilidade nas atividades por ele reguladas. Essa medida deve significar economia aos cofres públicos e, ainda, gerar mais valor – eficiência – à atividade de supervisão do BCB.

Por fim, cumpre destacar que a Lei 13.506/2017 inaugura um novo marco legal na cultura sancionadora do SFN, e os principais avanços percebidos no PAS na esfera de atuação do BCB dizem respeito ao fortalecimento e à ampliação do rol de infrações, à modernização do processo com meios alternativos para solução de conflitos, mas principalmente porque apresenta um convite à solidificação dos processos de *compliance* bancário. Destarte, feita a análise dos principais avanços, torna-se oportuno analisar as principais controvérsias do mesmo diploma legal, que é a matéria que se apresenta a seguir.

12 Art. 19, § 1º, da Lei 13.506/2017.

3 Novo marco legal punitivo: principais controvérsias sobre o Processo Administrativo Sancionador na esfera de atuação do BCB

Se, por um lado, a Lei 13.506/2017 inaugura um novo marco legal na cultura sancionadora do SFN, na esfera de atuação do BCB, de igual maneira, também encontra inúmeros juízos controversos ou duvidosos quanto à sua aplicação ou até mesmo quanto à sua forma de origem.

Inicia-se, pois, pelas controvérsias sobre a sua concepção. Oriunda da Medida Provisória 784, de 7 de junho de 2017, entrou em vigor no dia seguinte em razão da sua publicação e revogou dispositivos da Lei 4.595/1964, considerada de caráter complementar. A MP 784 perdeu a sua eficácia em 19 de outubro de 2017 porque não foi votado o projeto de conversão nos termos do art. 62, §§ 3º e 4º da Constituição de 1988. A nova lei – 13.506/2017 – por sua vez, foi promulgada em 13 de novembro de 2017, fruto de um novo projeto de lei – PL 8.843, de 17 de outubro de 2017, que praticamente repetiu o texto da mencionada Medida Provisória e foi aprovado rapidamente nas duas casas do Congresso Nacional em outubro de 2017 (SARAI; SENGER, 2019, p. 29).

Nesse contexto, dois questionamentos surgem, um deles com relação à matéria de direito intertemporal e outro com relação ao processo legislativo. Quanto ao direito intertemporal, questiona-se principalmente qual a lei que estaria vigendo no período vago entre a perda de vigência da MP 784 e a promulgação da Lei 13.506/2017 e, além disso, como seriam punidos os ilícitos praticados entre um e outro normativo. Leandro Sarai e Oswaldo Senger (2019, p. 39) assim explicam sobre a não ilicitude:

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

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

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

Observe-se, no entanto, que esses questionamentos não interferem na vigência da Lei 13.506/2017 a partir da sua promulgação e publicação,¹³ que, por sinal, está produzindo seus efeitos. Mas, quanto ao ponto do processo legislativo, os autores Rachel Sztajn e Haroldo Malheiros Duclerc Verçosa (2018, p. 33-35) anunciam que não poderiam ter sido revogados os arts. 42 a 44 da Lei 4.595/1964¹⁴ porque esta lei havia sido recepcionada pela Constituição de 1988 como lei complementar e, nesse ponto, não poderia a Medida Provisória 784/2017, que depois caducou, nem mesmo a Lei 13.560/2017 (lei ordinária), revogar uma lei complementar, e explicam da seguinte forma:

13 A Lei 13.506, de 2017, entrou em vigor na data de sua publicação.

14 Os artigos 42 a 45 da Lei 4.595, de 1964, tratavam das penalidades.

Tenha-se em vista que é notório haver a Lei 4.595/1964 sido recebida pela Constituição Federal de 1988 na categoria de Lei Complementar que, evidentemente, não poderia ser revogada por lei ordinária, no caso precisamente de que trata este texto, instituidora de Processo Administrativo Sancionador. O organizador do *site* do Palácio do Planalto se esqueceu desta particularidade e, sem mais nem menos, eliminou os dispositivos [...] reconhecendo que sua revogação teria ocorrido. [...]

Portanto, diante desta situação jurídica, a sua interpretação nos leva inevitavelmente às seguintes conclusões: (i) os tipos penais da Lei 4.595/1964 mantêm-se em vigor; (ii) foram criados novos tipos penais pela Lei 13.506/2017; e (iii) os tipos penais desta última lei, coincidentes com os da primeira não entraram em vigor porque é vedado configurar como dois crimes diversos a mesma conduta ilícita. (2018, p. 33-35).

No entanto, não é esse o entendimento dos autores Leandro Sarai e Oswaldo Senger ao explicar que, muito embora o art. 192 da Constituição de 1988¹⁵ preveja que o SFN será regulado por lei complementar, essa previsão não se estende ao processo de supervisão, e que, se a Lei 4.595/1964 foi recepcionada como lei complementar, isso ocorreu somente com relação às matérias contidas na referida lei que exigiam tratamento diferenciado desse processo legislativo. Além disso, argumentam os autores que até mesmo os crimes contra o SFN são regulados por lei ordinária, e que seria muito despropositado exigir lei complementar para sanções administrativas (SARAI; SENGER, 2019, p. 33-34).

Note-se, portanto, que se trata de matéria controversa, principalmente nos debates de cunho mais acadêmico, mas as razões trazidas por Leandro Sarai e Oswaldo Senger têm um lastro de razoabilidade significativo para a sustentação do processo legislativo na forma como foi concebido, bem como para aplicação efetiva da lei.

Outro debate diz respeito às tipificações das infrações. Para Fabiano Jantália Barbosa e Pedro Henrique Pessanha Rocha (2018, p. 6), a tipificação aberta das infrações contidas nos arts. 3º e 4º da Lei 13.506/2017 pode significar uma indefinição. Como exemplos, citam-se as seguintes infrações: “opor embaraço à fiscalização do Banco Central do Brasil”; “contribuir para gerar indisciplina no mercado financeiro”; “realizar operações em desacordo com princípios previstos em normas legais e regulamentares”; “afetar severamente a finalidade e a continuidade das atividades ou das operações no âmbito do Sistema Financeiro Nacional, do Sistema de Consórcios, ou do Sistema de Pagamentos Brasileiro” (BRASIL, 2017). Para esses especialistas, a indefinição das infrações em razão da sua tipificação aberta poderá gerar consequências indesejadas e, entre elas, o “aumento de custos regulatórios desnecessários, desestímulo à inovação, desestímulo à assunção responsável de risco e inobservância de garantias fundamentais” (2018, p. 7).

Luana Miranda de Oliveira Guimarães e Thiago Spercel (2018, p. 6-7) entendem que os incisos VIII e IX do art. 3º¹⁶ da lei em comento são os alvos do maior número de críticas. Percebe-se que o inciso VIII, ao estabelecer como infração as negociações em preços destoantes dos praticados no mercado, ignorou o fato de que a atuação do mercado financeiro se dá em regime de liberdade,

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

16 Art. 3º “Constitui infração punível com base neste Capítulo:
VIII - negociar títulos, instrumentos financeiros e outros ativos, ou realizar operações de crédito ou de arrendamento mercantil, em preços destoantes dos praticados pelo mercado, em prejuízo próprio ou de terceiros;
IX - Simular ou estruturar operações sem fundamentação econômica, com o objetivo de propiciar ou obter, para si ou para terceiros, vantagem indevida.”

inclusive com relação às taxas de juros das operações, ficando difícil definir o que poderia ser essa “prática destoante”. Da mesma forma, explicam os autores que o inciso IX – “simular ou estruturar operações sem fundamentação econômica” – adota uma terminologia muito ampla, “que pode se referir tanto a uma operação gratuita quanto a uma operação realizada a preço vil, dificultando assim a definição do alcance da norma”.

Continuando, para os juristas Luana Miranda de Oliveira Guimarães e Thiago Spercel (2018), a previsão do art. 2º, § 2º, combinado com o art. 2º, inciso II da Lei 13.560/2017, que aplica as mesmas regras do PAS na esfera de atuação do BCB aos administradores e aos responsáveis técnicos das pessoas jurídicas que prestem os serviços de auditoria independente ou de auditoria cooperativa, a imprecisão da expressão “responsáveis técnicos” permite certa discricionariedade do BCB que, na prática, pode alargar indevidamente o conceito da norma (GUIMARÃES;SPERCEL, 2018, p. 5).

No entanto, ainda em 2015, o Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional (CRSFN), em processo do BCB, já havia decidido pela condenação de empresa de auditoria independente, bem como de responsável técnico de empresa de auditoria em razão de emissão de parecer sem ressalvas referentes a demonstrações financeiras e contabilização irregular. O fato gerou reflexo inadequado no mercado da situação econômico-financeira de uma instituição financeira, e a condenação do responsável técnico deu-se com fundamento na Lei 6.385/1976, nas Normas Brasileiras de Contabilidade e na Norma de Procedimentos de Auditoria, entre outras resoluções e deliberações esparsas, o que reflete que a aplicação de penalidades aos responsáveis técnicos de empresas de auditoria não é criação da Lei 13.506/2017 (BRASIL, 2015, p. 1).

Ao analisar a aplicação das penalidades às pessoas físicas, Márcio Valadares e Paulo Portuquez alertam que o BCB deverá atentar para o princípio da proporcionalidade e da capacidade econômica das pessoas supervisionadas, e provocam o seguinte questionamento: “Deve haver alguma associação entre as penalidades pecuniárias impostas às pessoas jurídicas e seus respectivos dirigentes? Se houver, a multa aplicada às pessoas jurídicas deve ser maior, menor ou igual à imposta às pessoas naturais?” (VALADARES e PORTUGUEZ, 2019, p. 2). Nessa indagação, os juristas chamam especial atenção para a limitação da penalidade de multa aplicada aos administradores, diretores e membros de conselhos em razão da dissociação dos critérios do art. 59 da Circular 3.857/2017,¹⁷ que prevê a limitação da penalidade de multa para as instituições financeiras por um percentual sobre o capital ou patrimônio líquido; para as pessoas físicas, a limitação ocorre por um critério de valor fixo (2019, p. 3-5). A dissociação ocorre porque o método deveria ser de percentual ou de valor fixo para ambas as pessoas, físicas e jurídicas. Analisando-se o simples cálculo matemático sem aplicação dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, poderá ocorrer a condenação de uma pessoa física à penalidade pecuniária em quantia superior à instituição financeira, o que não parece uma afronta ao considerar a medida de capacidade econômica. Por outro lado, no entanto, o Anexo I da mesma Circular prevê que haverá fatores distintos de ponderação para penas-base de multa às pessoas físicas e jurídicas, devendo ser em grau menor para aquelas.

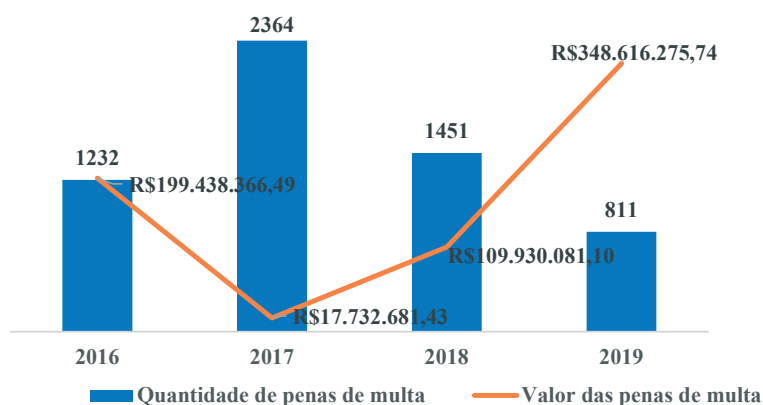
No mesmo sentido, as instituições de menor porte, como corretoras, sociedades de crédito, cooperativas de crédito e administradoras de consórcios, entre outras, poderão ser levadas à liquidação caso não ocorra uma adequada aplicação da penalidade de multa com base nos princípios

17 Art. 59. “A soma das penalidades de multa aplicadas em um único Processo Administrativo Sancionador será limitada: I - para as instituições referidas no caput do art. 2º da Lei nº 13.506, de 2017, ao maior valor entre os seguintes: a) 25% (vinte e cinco por cento) do capital social, quando aplicável, apurado no último balanço disponível no Banco Central do Brasil; b) 50% (cinquenta por cento) do capital mínimo exigido, quando aplicável; ou c) 25% (vinte e cinco por cento) do Patrimônio Líquido (PL), apurado no último balanço disponível no Banco Central do Brasil; [...] III - para as pessoas físicas referidas no inciso III do § 1º do art. 2º da Lei nº 13.506, de 2017, para os administradores das pessoas jurídicas prestadoras de serviço de auditoria independente e de auditoria cooperativa e para os responsáveis técnicos pelo serviço de auditoria independente e de auditoria cooperativa, ao valor de R\$5.000.000,00 (cinco milhões de reais) [...]”

da razoabilidade e proporcionalidade. Outrossim, o volume das multas é algo que poderá causar insegurança jurídica e aumento das discussões judiciais acerca dos processos administrativos, caso não atentado claramente para a extensão da infração.

De fato, com base nos dados extraídos do sítio do BCB, os valores das multas aplicadas pela autarquia aumentaram exponencialmente em 2019 se comparado com os três exercícios anteriores, mesmo apresentando diminuição da quantidade de penalidade de multas aplicadas neste mesmo ano. O Gráfico 1 demonstra esse paralelo entre os valores das multas aplicadas pelo BCB de 2016 a 2019 e o histórico da quantidade de penas de multa empregadas no mesmo período.

Gráfico 1 – Valor das multas aplicadas x histórico de quantidade de penas de multa



Fonte: BCB (2020)

Esses dados demonstram o expressivo aumento do montante do valor das multas aplicadas entre 2017 e 2019, mesmo com a diminuição da quantidade das penas aplicadas. Isso pode ser reflexo da alteração legislativa de 2017, tendo em vista o aumento substancial do valor da pena de multa na lei nova; mas, por outro viés, pode demonstrar uma visão mais arrecadatória do que educativa por parte do órgão regulador, sendo um aspecto de merecida atenção. Por outro lado, há de se considerar que a legislação em tela merecia uma alteração quanto à penalidade de multa, pois a Lei 4.595/1964 já se encontrava defasada nesse sentido.

Finalizando as principais controvérsias, há quem defenda que a Lei 13.506/2017 perdeu a oportunidade de trabalhar mais efetivamente o *compliance*, elencando como medida atenuante das sanções a apresentação dos programas de conformidade, que estimulam as recomendações internacionais e as regras do Banco Central, mas vão além das exigências da regulamentação (ALVES; SOUZA LIMA, 2019, p. 191).

Vencidas as explicações acerca das principais controvérsias do PAS na esfera de atuação do BCB, pode-se afirmar que o processo legislativo nasceu conturbado, e que há dúvidas sobre muitos pontos ou até mesmo receio de como poderá o órgão regulador decidir frente a essa nova normatização. No entanto, tendo o Brasil um sistema financeiro maduro e em constante evolução, espera-se do próprio Banco Central uma atuação próxima e em consonância com os princípios norteadores da sua competência sancionadora.

Considerações finais

Ao se tratar do PAS, não se pode olvidar que a Administração Pública desempenha o poder de sanção administrativa e, por isso, competem-lhe os atos de fiscalizar e impor sanções aos particulares. O mercado financeiro, por sua vez, exige um sistema hígido, equilibrado e que garanta a segurança dos consumidores e investidores, motivo pelo qual se justifica a ampliação do poder geral de caráter punitivo do BCB com o advento da Lei 13.506/2017.

Na esfera das punições e medidas alternativas, o que se retrata com a nova cultura sancionadora é uma lei que concede alto poder discricionário ao BCB, como os juízos de conveniência e de oportunidade para firmar termo de compromisso, instituir medidas coercitivas e meios alternativos de controvérsias, punir operações em desacordo com princípios, punir operações vedadas não autorizadas ou em desacordo com autorização concedida ou, ainda, operações sem fundamentação econômica, sem prejuízo das demais penalidades por descumprimento de normas legais ou regulamentares. Além disso, a lei concede ao BCB poder para a dosimetria da pena, penalidades adequadas à gravidade das infrações e medidas cautelares.

O termo de compromisso e o acordo administrativo em processo de supervisão demonstram uma preocupação com a solução alternativa de conflitos, evitando-se, assim, demasiados recursos administrativos e, por inúmeras vezes, demandas judiciais intermináveis. Por outro lado, tendo em vista que a lei não confere imunidade penal e não prevê a participação do Ministério Público, principalmente com relação ao acordo administrativo, poderá não se tornar um mecanismo eficaz ao objetivo inicial a que se propôs atender.

Quanto às demais controvérsias apresentadas, denota atenção às tipificações abertas, que podem causar insegurança ao regulado e o aumento considerável dos valores monetários das penalidades de multa. Trata-se de assuntos que merecerão aprofundamentos e atenção por parte do órgão regulador, porque, afinal, a diferença entre o remédio e o veneno poderá estar na sua dosagem, remetendo novamente aos conceitos de proporcionalidade e razoabilidade.

Em contrapartida, caberá acompanhar as interpretações dadas principalmente quanto aos pontos controversos, mas sabendo-se que parte das justificativas da nova legislação foi a de atualizar o arcabouço regulatório do PAS do BCB, bem como atuar de acordo com as melhores práticas internacionais, fortalecendo a hígidez do SFN. Quanto a essa premissa, não cabe descuido algum frente aos fatos históricos já vivenciados.

Por fim, cabe lembrar que um mercado mais ou menos regulado tem suas justificativas e consequências, mas, ao se tratar de supervisão do sistema financeiro, está-se diante de um setor que impacta diretamente na política econômica do país e, por esse motivo, merece todo o zelo e a garantia de estabilidade possível.

Referências

- ABRÃO, Carlos H. et al. **Processo Sancionador: Banco Central e CVM – Lei nº. 13.506/2017**. 1. ed. São Paulo: Iasp, 2018.
- ABRÃO, Nelson. **Direito bancário**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.
- ALVES, Rui Fernando Ramos; DE SOUZA LIMA, Bernardo Krueel. Panorama atual do regime de *compliance* em instituições financeiras brasileiras: análise à luz do processo sancionador estabelecido pela Lei nº. 13. 506/2017. In: ALVES, Rui Fernando Ramos; ROCHA, Pedro Henrique Pessanha; BARBOSA, Fabiano Jantália (Coord.). **O novo regime sancionador nos mercados financeiro e de capitais: uma análise da Lei 13.506/17**. São Paulo: Iasp, 2019.
- BANCO CENTRAL DO BRASIL. Circular nº. 3.857, de 14 de novembro de 2017a. Dispõe sobre o rito do Processo Administrativo Sancionador, a aplicação de penalidades, o termo de compromisso, as medidas acautelatórias, a multa cominatória e o acordo administrativo em processo de supervisão previstos na Lei nº. 13.506, de 13 de novembro de 2017. **Diretoria de Organização do Sistema Financeiro e de Resolução**. Brasília, DF, 14 nov. 2017. Disponível em: <https://www.bcb.gov.br/htms/normativ/Circular3857.pdf?r=1>. Acesso em: 8 set. 2019.
- BANCO CENTRAL DO BRASIL. Circular nº. 3.858, de 14 de novembro de 2017b. Regulamenta os parâmetros para a aplicação das penalidades administrativas previstas na Lei nº. 9.613, de 3 de março de 1998. **Diretoria de Organização do Sistema Financeiro e de Resolução**. Brasília, DF, 14 nov. 2017. Disponível em: https://www.bcb.gov.br/pre/normativos/busca/downloadNormativo.asp?arquivo=/Lists/Normativos/Attachments/50462/Circ_3858_v1_O.pdf. Acesso em: 8 set. 2019.
- BANCO CENTRAL DO BRASIL. **Processo Administrativo Sancionador e Termo de Compromisso**. Disponível em: <https://www.bcb.gov.br/estabilidadefinanceira/processosfn>. Acesso em: 28 jan. 2020a.
- BANCO CENTRAL DO BRASIL. **Valor das Multas Aplicadas. Histórico das Penalidades Aplicadas**. Disponível em: <https://www.bcb.gov.br/estabilidadefinanceira/processosfn>. Acesso em: 31 jan. 2020b.
- BARBOSA, Fabiano Jantália; ROCHA, Pedro Henrique Pessanha. **Processo Administrativo Sancionador no Banco Central: principais inovações**. Porto Alegre: Asbancos-RS, 2018. 22 diapositivos (slides), color.
- BONAMIN, Alexei; FERREIRA, Kenneth. Acordo Administrativo de Supervisão (Leniência Financeira) e Termo de Compromisso. In: ALVES, Rui Fernando Ramos; ROCHA, Pedro Henrique Pessanha; BARBOSA, Fabiano Jantália (Coord.). **O novo regime sancionador nos mercados financeiro e de capitais: uma análise da Lei 13.506/17**. São Paulo: Iasp, 2019.
- BRASIL. Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional. 385ª Sessão. Recurso Voluntário nº 13405. Recorrente: Deloitte Touche Tohmatsu Auditores Independentes e Outro. Recorrido: Banco Central do Brasil. Relator: Antonio Augusto De Sá Freire Filho. Brasília, 24 de novembro de 2015. **Lex: jurisprudência do CRSFN**, Brasília, 2015. Disponível em: <https://www.bcb.gov.br/crsfn/ementasacordaos.html>. Acesso em: 31 jan. 2020.

BRASIL. Lei nº. 4.595, de 31 de dezembro de 1964. Dispõe sobre a Política e as Instituições Monetárias, Bancárias e Creditícias, cria o Conselho Monetário Nacional e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 13 nov. 2017. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L4595.htm. Acesso em: 7 set. 2019.

BRASIL. Lei nº. 13.506, de 13 de novembro de 2017. Dispõe sobre o Processo Administrativo Sancionador na esfera de atuação do Banco Central do Brasil e da Comissão de Valores Mobiliários; entre outros assuntos. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 13 nov. 2017. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/L13506.htm. Acesso em: 7 set. 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Segunda Turma. Recurso Especial nº. 1255987. Recorrente: Transcorp Distribuidora de Títulos e Valores Mobiliários Ltda e Outros. Recorrido: Banco Central do Brasil. Relator: Min. Herman Benjamin. Brasília, 13 de abril de 2012. **Lex**: jurisprudência do STF, Brasília, 2012. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201100613071&dt_publicacao=13/04/2012. Acesso em: 26 jan. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Decisão Monocrática. Recurso Especial nº 1560441. Recorrente: Banco Central do Brasil. Recorrido: Ademir Guimaraes Adur e Outros. Relator: Min. Humberto Martins. Brasília, 03 de dezembro de 2015. **Lex**: jurisprudência do STF, Brasília, 2015. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/monocraticas/decisoes/?num_registro=201502540976&dt_publicacao=03/12/2015. Acesso em: 26 jan. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 154134, Decisão Unânime. Relator Ministro Sydney Sanches, Brasília, DF, 29 de outubro de 1999. **Supremo Tribunal Federal**. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=370256>. Acesso em 8 set. 2019.

COZER, Cristiano. O Termo de Compromisso na Esfera de Atuação do Banco Central do Brasil. **Revista de Direito Recuperacional e Empresa**, v. 13/2019, jul/set. 2019.

CUNHA, Lorraine de Paiva; NEVES, Rubia 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**, [S.l.], v. 12, n. 2, p. 43-56, mar. 2019. ISSN 1982-9965. Disponível em: <https://revistapgbc.bcb.gov.br/index.php/revista/article/view/976>. Acesso em: 8 set. 2019.

GUIMARÃES, Luana Miranda de Oliveira; SPERCEL, Thiago. **A Lei 13.506 e a atuação do Banco Central e da CVM**. Machado, Meyer, Sendacz Opice Advogados, 2018, jan.2019. Disponível em: https://www.machadomeyer.com.br/images/publicacoes/PDFs/Lei_13.506_Atualizacao_do_Banco_Central_e_CVM_21-12-17.pdf. Acesso em 7 set. 2019.

MIRAGEM, Bruno. **Direito bancário**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019.

NISHIOKA, Alexandre Naoki; RAMOS, Giulia. Nova Lei, velho impasse: o Acordo Administrativo no âmbito da Lei 13. 506/17 e a ausência de efeitos penais. In: ALVES, Rui Fernando Ramos; ROCHA, Pedro Henrique Pessanha; BARBOSA, Fabiano Jantália. **O novo regime sancionador nos mercados financeiro e de capitais: uma análise da Lei 13.506/17**. São Paulo: Iasp, 2019.

PORTUGUEZ, Paulo; VALADARES, Márcio. Limites das penalidades impostas pelo Banco Central. Administradores, diretores e conselheiros podem receber multas maiores do que as aplicadas à pessoa jurídica? *Jota*, 2019, ago.2019. Disponível em: https://www.jota.info/paywall?redirect_to=https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/limites-das-penalidades-impostas-pelo-banco-central-15082019. Acesso em: 9 set. 2019.

ROMAN, Flávio José; PORTUGUEZ, Paulo Rafael Borges. Aspectos estruturais do acordo administrativo e em processo de supervisão: morte prematura do instituto negocial. In: ALVES, Rui Fernando Ramos; ROCHA, Pedro Henrique Pessanha; BARBOSA, Fabiano Jantália (Coord.). **O novo regime sancionador nos mercados financeiro e de capitais: uma análise da Lei 13.506/17**. São Paulo: Iasp, 2019.

SADDI, Jairo. Mecanismos alternativos de solução de controvérsias na Lei 13.506/17: uma análise econômica. In: ALVES, Rui Fernando Ramos; ROCHA, Pedro Henrique Pessanha; BARBOSA, Fabiano Jantália (Coord.). **O novo regime sancionador nos mercados financeiro e de capitais: uma análise da Lei 13.506/17**. São Paulo: Iasp, 2019.

SANTOS, Ricardo Soares Stersi dos; MAILLART, Adriana Silva. Access to justice and administration of legal conflicts: from the sentence culture to a consensual culture. *Brazilian Journal of Law*, v. 22, ed. 9, p. 219-234.

SARAI, Leandro; SENGER, Oswaldo Luis Caetano. Medida Provisória nº 784/2017 e Lei nº 13.506/2017: controvérsias sobre a necessidade de lei complementar e questões de direito intertemporal. *Revista da Procuradoria-Geral do Banco Central*, v. 12, n. 2, p. 27-42, mar. 2019. Disponível em: <https://revistapgbc.bcb.gov.br/index.php/revista/article/view/964/18>. Acesso em: 29 jan. 2020.

SCANDELARI, Gustavo; POZZOBON, Roberto. Shaming como uma via para a sanção criminal de pessoas jurídicas no Brasil. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, v. 151, p. 75 – 114, jan. 2019.

SZTAJN, Rachel; VERÇOSA, Harildo Malheiros Duclerc. Processo Administrativo Sancionador: Banco Central do Brasil (BCB) e instituições financeiras. In: ABRÃO, Carlos H. et al. **Processo Sancionador: Banco Central e CVM – Lei nº 13.506/2017**. São Paulo: Iasp, 2018.