

# ANAIS DO 8º CONGRESSO INTERNACIONAL DE CIÊNCIAS CRIMINAIS – PUCRS

Criminologia Global

XVII Congresso Transdisciplinar de  
Ciências Criminais – ITEC-RS

VOLUME 4  
PROCESSO PENAL

ORGANIZADORES

Augusto Jobim do Amaral

José Carlos Moreira da Silva Filho

Fernanda Martins

Laura Gigante Albuquerque



# ACORDOS DE DELAÇÃO PREMIADA NO SISTEMA FINANCEIRO

Fabio Kupfermann Rodarte<sup>1</sup>

João Victor Freitas<sup>2</sup>

**RESUMO:** Enquanto se discute o futuro da delação premiada no Brasil, a mais recente novidade é a aprovação da Lei nº 13.506, de 13 de novembro de 2017, que reestruturou o processo administrativo sancionador na esfera de atuação do Banco Central do Brasil (“BC”) e permitiu a assinatura de acordos em troca de redução ou exclusão de penas. Porém, para que esses novos mecanismos possam fortalecer a detecção e punição de ilícitos e se consolidar no campo financeiro, ainda é preciso superar alguns desafios, em especial no que toca à interação entre as investigações administrativas e criminais. O presente estudo procura expor quais são os principais desafios e as críticas aos novos acordos sob a Lei nº 13.506/17, além de oferecer sugestões para o aprimoramento desses institutos.

**PALAVRAS-CHAVE:** Delação Premiada; Sistema Financeiro; Banco Central do Brasil; Ministério Público; Lei nº 13.506/17.

## 1. INTRODUÇÃO

Os modelos normativos que permitem confessar ilícitos e cooperar com investigações em troca de extinção ou redução de penas não são mais uma novidade para os brasileiros. Institutos que asseguram benefícios a troco de colaboração efetiva e espontânea serão denominados neste estudo pelo termo “delação premiada”, gênero do qual o acordo de leniência e outros tipos de acordos com autoridades são espécie.<sup>3</sup>

O acordo de leniência é utilizado no contexto da repressão aos cartéis desde o ano de 2003,<sup>4</sup> e até setembro de 2017 já haviam sido firmados 94

1. Advogado no escritório Levy & Salomão Advogados. Graduado na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo.
2. Advogado no escritório Levy & Salomão Advogados. Graduado em direito na Universidade Federal do Maranhão. Mestrando na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo.
3. MARTINEZ, Ana Paula, Parâmetros de Negociação de Acordo de Leniência com o MPF à Luz da Experiência do CADE, in: Colaboração premiada. Coordenação: Pierpaolo Cruz Bottini e Maria Thereza de Assis. Editora Revista dos Tribunais. São Paulo, p. 33, no prelo.
4. 2003 é o ano de assinatura do primeiro acordo de leniência pela autoridade antitruste brasileira: Processo Administrativo nº 08012.001826/2003-10. Acordo de Leniência celebrado em 08.10.2003. SDE e Vigilância Antares Ltda., entre outros. D.J. 21.09.2007.

acordos pelo Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE). Para entender a importância desse instituto é preciso perceber a função do acordo de leniência sobre o combate a colusões. Participantes de cartéis<sup>5</sup> são capazes de diversas estratégias para esconder a conduta praticada e exigem métodos elaborados de investigação.<sup>6</sup> O CADE pode recorrer à obtenção de provas a partir de buscas e apreensão e escutas telefônicas,<sup>7</sup> mas o papel dos Acordos de Leniência tem sido prática investigativa ainda mais importante.

O acordo de leniência consta da Lei nº 12.529, de 30 de novembro de 2011 (“Lei de Defesa da Concorrência” ou “LDC”) e permite a imunidade total ou parcial em relação às penas administrativas e criminais aplicáveis em troca de confissão das condutas e colaboração com as investigações. O propósito do acordo é desestabilizar cartéis existentes e detectar condutas que de outra maneira não seriam percebidas pelas autoridades.<sup>8</sup> A falta de confiança existente entre os membros de um cartel tende a tornar esses acordos efetivos meios de desestabilizar grupos colusivos.<sup>9</sup> Outro acordo previsto pela LDC é o Termo de Compromisso de Cessação (“TCC”), por meio do qual os beneficiários devem cessar imediatamente a conduta sob investigação e pagar uma contribuição pecuniária determinada.

Esses institutos têm ganhado relevância também no sistema financeiro. É o que mostra a investigação iniciada pelo CADE em 2015 sobre manipulação de taxas<sup>10</sup> no mercado de câmbio envolvendo moedas estrangeiras (em

5. Em resumo, o cartel é o acordo explícito ou implícito entre concorrentes que tem como principais objetivos a fixação de preços ou quotas de produção, divisão de clientes e de mercado. Basicamente, a ação coordenada entre agentes que deveriam competir entre si pode levar à eliminação da concorrência, aumento de preços e redução do bem-estar do consumidor. O prejuízo aos consumidores reflete-se no aumento de preços, na restrição da oferta de bens ou serviços, além do comprometimento da inovação tecnológica. (CADE. Nota Técnica nº 7/2015/CHEFIA GAB-SG/SG/CADE referente ao Procedimento Administrativo nº 08700.004633/2015-04. Representante: Cade *ex officio*. Representados: Banco Standard de Investimentos S.A. e outros. 2015. Subtítulo II.1).
6. PEREIRA NETO, Caio Mario S.; CASAGRANDE, P. L. Direito Concorrencial – Doutrina, Jurisprudência e Legislação. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 124.
7. ARAUJO, Mariana Tavares, CHEDE, Marcio Benvença. Repressão a Cartéis em Múltiplas Jurisdições. In: MARTINEZ, Ana Paula (Coord.). Temas atuais de Direito da Concorrência, São Paulo: Singular, 2012, p.226.
8. CADE. Nota Técnica nº 7/2015/CHEFIA GAB-SG/SG/CADE referente ao Procedimento Administrativo nº 08700.004633/2015-04. Representante: Cade *ex officio*. Representados: Banco Standard de Investimentos S.A. e outros. 2015. Item 18.
9. “On the other side, antitrust enforcers have a great interest in both detecting and de-stabilizing cartels. Cartel “amnesty” or “leniency” programs have been created to reward cartel members for snitching on the cartel to the Justice Department in exchange for more lenient treatment for themselves. Such programs can be very effective cartel destabilizers, given that cartel members are inherently inclined not to trust one another.” (HOVENKAMP, Herbert. Federal Antitrust Policy – The Law of Competition and Its Practice, 5 ed, West Academic Publishing, St. Paul, Minn.: 2016, p.202)
10. Taxa de câmbio é o preço de uma moeda estrangeira medido em unidades ou frações (centavos) da moeda nacional. A taxa de câmbio reflete o custo de uma moeda em relação à outra. Taxas de câmbio são livremente pactuadas entre as partes contratantes, ou seja, entre o comprador ou vendedor da moeda estrangeira e o agente autorizado pelo Banco Central a operar no mercado de câmbio. (Banco Central

especial no mercado de câmbio à vista) e no mercado de câmbio envolvendo a moeda brasileira. Também são investigados ilícitos consistentes na manipulação de índices de referência de mercado de câmbio, como os do BC ou Banco Central Europeu.<sup>11</sup>

Outro exemplo, este estrangeiro, é o chamado “Escândalo Libor”, que ganhou destaque nos fins de 2013. O episódio consistiu na formação de cartel entre oito grandes instituições financeiras na Europa para influenciar artificialmente o índice Libor em função das necessidades de seus negócios<sup>12</sup> e custou cerca de 1,7 bilhão de euros aos envolvidos.<sup>13</sup> Libor (*London Interbank Offered Rate*) é uma referência da taxa de juros interbancária no mercado londrino, utilizada mundialmente e que pode abranger períodos e moedas diversos.<sup>14</sup>

As investigações sobre a manipulação das taxas de câmbio e o “Escândalo Libor” evidenciam a importância dos acordos de delação premiada na perseguição de condutas colusivas no sistema financeiro. Isso porque as investigações sobre a colusão no mercado de câmbio resultaram de acordo de leniência firmado com o CADE, enquanto a detecção do “Escândalo Libor” teve como causa determinante a delação premiada firmada entre o Banco Barclays e a Comissão Europeia. Tais acordos foram seguidos de outras delações envolvendo outras instituições financeiras investigadas.<sup>15</sup>

- do Brasil. Taxa de Câmbio. 2014. Disponível em: <http://www.bcb.gov.br/?TAXCAMFAQ>. Acesso em: 28/11/2017).
11. CADE. Nota Técnica nº 7/2015/CHEFIA GAB-SG/SG/CADE referente ao Procedimento Administrativo nº 08700.004633/2015-04. Representante: Cade *ex officio*. Representados: Banco Standard de Investimentos S.A. e outros. 2015. Itens 1 – 6 e 22.
12. O índice que deveria refletir a média das taxas de juros pagas no mercado de curto prazo e servir como termômetro da saúde ou liquidez do sistema financeiro foi influenciado por instituições financeiras em função das necessidades de seus negócios, visando aumentar o lucro ou afastar especulações sobre problemas de liquidez enfrentados. Sobre o tema, recomenda-se: SECTION, F. Agreement. Section. U. S. D. o. J. C. D. F., Washington, 2012 e JUNQUEIRA, Thais Guimarães. O “Escândalo da Libor”: indícios de ruptura ou continuidade da comunidade financeira transnacional? Universidade de São Paulo/ Instituto de Relações Internacionais (IRI). IV Seminário Discente da Pós-Graduação IRI/USP. Disponível em: <http://www.usp.br/iri/documentos/seminariopos/JUNQUEIRAEsc%C3%A2ndaloLIBOR.pdf>. Acesso em: 28.11.2017, p. 7.
13. MENDES, Schertel Francisco; FERNANDES, Oliveira Victor. Observatório da Legislação – Controle de condutas anticompetitivas no Sistema Financeiro Nacional. Jota, 2015. Disponível em: <https://jota.info/artigos/observatorio-da-legislacao-controle-de-condutas-anticompetitivas-no-sistema-financeiro-nacional-01092015>. Acesso em 28.11.2017.
14. FRONTI, Javier Garcia; SPILA, Javier Castro. Governance, risk and financial system: the scandal of the LIBOR. Isegoria, n. 48, pp. 197-212, 2013. Disponível em: <http://isegoria.revistas.csic.es/index.php/isegoria/article/viewFile/818/817>. Acesso em: 28.11.2017, p. 206.
15. European Commission. Press release. Bruxelas. 2013. Antitrust: Commission fines banks € 1.49 billion for participating in cartels in the interest rate derivatives industry. Disponível em: [http://europa.eu/rapid/press-release\\_IP-13-1208\\_en.htm](http://europa.eu/rapid/press-release_IP-13-1208_en.htm). Acesso em: 28.11.2017. E: CADE. Cade celebra cinco acordos em investigação de cartel no mercado de câmbio no exterior e abre nova investigação de cartel no mercado de câmbio do Brasil. Disponível em: <http://www.cade.gov.br/noticias/cade-celebra-cinco-acordos-em-investigacao-de-cartel-no-mercado-de-cambio-no-exterior-e-abre-nova-investigacao-de-cartel-no-mercado-de-cambio-do-brasil>. Acesso em: 28.11.2017.

Nesse sentido, o CADE afirmou quando das investigações sobre a ocorrência de manipulação de taxas de câmbio: “O presente caso é um exemplo concreto da importância do Acordo de Leniência para a política de combate a cartéis e dos benefícios do uso conjunto das ferramentas instrutórias à disposição da Administração”.<sup>16</sup> As investigações iniciadas pela autoridade antitruste também resultaram em consequências no campo criminal. No dia 19 de julho de 2017, o Ministério Público Federal (MPF)<sup>17</sup> denunciou ex-funcionários de cinco bancos por suspeita de formação de cartel no mercado de câmbio. As condutas apontadas envolvem a fixação de preços relacionados a “spread” cambial de modo artificial e a criação de barreiras ilegais à atuação de operadores não participantes do arranjo.<sup>18</sup>

A proeminência dos acordos sob a LDC não passou despercebida e motivou a extensão dos institutos de delação premiada a outras áreas do direito. É o que mostra a adoção do mecanismo pela Lei Anticorrupção e pela Lei nº 13.506, de 13 de novembro de 2017, que será abordada a seguir.

## 2. ACORDO DE LENIÊNCIA E TERMO DE COMPROMISSO NA LEI Nº 13.506/17

A Lei nº 13.506/17 substituiu a Medida Provisória nº 784, de 7 de junho de 2017 (“MP nº 784/17”), que teve sua eficácia perdida por não ter sido votada e convertida em lei dentro do prazo exigido pela Constituição Federal.<sup>19</sup> Além de alterar diversas regras dos sistemas financeiro e de pagamentos, a MP nº 784/17 abriu a possibilidade de realização de acordos de leniência e de termos de compromisso com o BC.<sup>20</sup> Essas ferramentas de colaboração foram mantidas pela Lei nº 13.506/17.

Segundo a nova lei, o BC poderá celebrar “acordo administrativo em

16. CADE. Nota Técnica nº 7/2015/CHEFIA GAB-SG/SG/CADE referente ao Procedimento Administrativo nº 08700.004633/2015-04. Representante: Cade *ex officio*. Representados: Banco Standard de Investimentos S.A. e outros. 2015. Item 20.

17. MPF. Denúncia nº 58435/2017. Procedimento Investigatório Criminal nº 1.34.001.003438/2015-91. 19.07.2017. Disponível em: [http://www.mpf.mp.br/sp/sala-de-imprensa/docs/sp\\_denuncia\\_cartel\\_spread\\_cambial.pdf/](http://www.mpf.mp.br/sp/sala-de-imprensa/docs/sp_denuncia_cartel_spread_cambial.pdf/). Acesso em: 28.11.2017.

18. *Spread* é a “diferença entre taxas de juros de aplicação e de captação, compreendendo o lucro e o risco relativos às operações de crédito. Representa também a diferença entre o preço de compra e de venda de título ou moeda. Especifica o prêmio adicional que deve ser pago por um devedor em relação a uma taxa de referência.” (Banco Central do Brasil. Glossário. Disponível em: <http://www.bcb.gov.br/pt-br/#1/c/GLOSSARIO>. Acesso em: 27.11.2017).

19. Senado Federal. Parecer (SF) Comissão de Assuntos Econômicos do Senado nº 108, de 25.10.2017. Disponível em: <http://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=7243060&disposition=inline>. Acesso em: 27.11.2017.

20. A Lei nº 13.506/17 também altera normas sobre o processo administrativo no âmbito da Comissão de Valores Mobiliários, mas que não serão objeto deste estudo.

processo de supervisão” com pessoas físicas ou jurídicas que confessarem a prática de infrações administrativas de competência da autarquia. O acordo extinguirá a ação administrativa contra aquele que o firmou, ou reduzirá de um a dois terços a penalidade aplicável. O “acordo administrativo em processo de supervisão” é denominação dada ao acordo de leniência sob a nova lei. Esse termo decorre de entendimentos conjuntos entre autoridades regulatórias e criminais para reforçar o fato de que os benefícios obtidos por intermédio de tais pactos estão restritos ao âmbito do processo administrativo sancionador.

Para conseguir esses benefícios, é necessário oferecer utilidade ao processo, a partir de colaboração “plena e permanente” com a autoridade regulatória. Isso significa, por exemplo, identificar os demais envolvidos na prática da infração (quando houver). A assinatura do acordo administrativo poderá ocorrer se o BC não dispuser de provas suficientes para assegurar a condenação, devendo o proponente cessar envolvimento na conduta noticiada e confessar a participação no ilícito. Sendo o proponente uma pessoa jurídica, a extinção da pena só será oferecida à primeira instituição a se qualificar. As demais sociedades poderão celebrar acordos posteriores, mas nesse caso só poderão obter a redução de um terço da penalidade aplicável.

O BC não perdeu tempo e, no dia 14 de novembro de 2017, emitiu a Circular nº 3.857, que regulamenta os acordos com o BC e outras questões relativas ao processo administrativo sancionador, como as penalidades aplicáveis. Em complemento à nova lei, a Circular trouxe mais um estímulo a que o administrado busque as autoridades o mais rápido possível. Isso porque a redução de dois terços das penas ou a extinção da ação punitiva só será decretada ao primeiro a se qualificar quando a proposta de acordo for apresentada por ele antes que o BC tenha conhecimento da infração noticiada. Caso contrário, o proponente só poderá obter uma redução de um terço a três quintos das penas (art. 90 da Circular nº 3.857/17).

Outra forma de afastar eventuais punições do BC é a assinatura de um “termo de compromisso”. Por meio dele, a instauração de processos administrativos destinados a apurar infrações da alçada do BC poderá ser impedida. Mesmo se já houver processo instaurado, o termo de compromisso poderá suspendê-lo, desde que a proposta seja apresentada antes da prolação da decisão de primeira instância (art. 11 da Lei nº 13.506/17 e art. 61 da Circular BC nº 3.857/17). Trata-se de benefício importante quando a autoridade monetária já possui conhecimento da conduta e o administrado não tiver tanto

a acrescentar em termos de novas informações.

Conforme o art. 11 da Lei 13.506/17, o investigado que assinar termo de compromisso obriga-se a: cessar a prática sob investigação ou seus efeitos lesivos; corrigir as irregularidades apontadas e indenizar os prejuízos; e cumprir as demais condições que forem acordadas no caso concreto, com imposição obrigatória de contribuição pecuniária. Além disso, o termo de compromisso poderá incluir cláusula penal para o caso de inadimplemento de suas obrigações, mora ou mesmo para oferecer especial garantia a uma cláusula específica.

Cabe salientar que o termo de compromisso não é aceito em casos que envolvam apuração de infrações graves, que foram definidas de forma ampla pela Lei nº 13.506/17.<sup>21</sup> Elas incluem, por exemplo, aquelas condutas que contribuam ou possam contribuir para a indisciplina no mercado financeiro ou possam afetar a estabilidade ou funcionamento regular do SFN, Sistema de Consórcios, Sistema de Pagamentos Brasileiro ou do mercado de capitais.

O art. 61,§3º da Circular BC nº 3.857/17 determina que o BC não firmará termo de compromisso se verificadas infrações graves “quanto ao cumprimento das obrigações de que trata a Lei nº 9.613, de 1998” (que dispõe sobre crimes de “lavagem” ou ocultação, dentre outros temas). Entretanto, infrações graves que não aquelas relativas ao cumprimento da Lei nº 9.613/98 também não poderão se beneficiar da assinatura de termos de compromisso, uma vez que a Lei nº 13.506/17 não faz qualquer distinção nesse sentido.

Em contrapartida à possibilidade de assinatura de termos de compromisso e acordos administrativos em processo de supervisão, a Lei nº 13.506/17 tornou as multas aplicáveis pelo BC mais severas. Antes sujeitas ao teto de R\$ 250 mil<sup>22</sup> (ou 300% da operação, no caso de infrações cambiais),<sup>23</sup> as novas

21. Lei nº 13.506/17. Art. 4º Constituem infrações graves aquelas infrações que produzam ou possam produzir quaisquer dos seguintes efeitos: I – causar dano à liquidez, à solvência ou à higidez ou assumir risco incompatível com a estrutura patrimonial de pessoa mencionada no caput do art. 2º desta Lei; II – contribuir para gerar indisciplina no mercado financeiro ou para afetar a estabilidade ou o funcionamento regular do Sistema Financeiro Nacional, do Sistema de Consórcios, do Sistema de Pagamentos Brasileiro ou do mercado de capitais; III – dificultar o conhecimento da real situação patrimonial ou financeira de pessoa mencionada no caput do art. 2º desta Lei; IV – 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.

22. O artigo 44,§2º da Lei nº 4.595, de 31 de dezembro de 1964, sujeitava as instituições financeiras, seus diretores, membros de conselhos administrativos, fiscais e semelhantes ou gerentes a multa até duzentas vezes o maior salário-mínimo vigente no país. Em decorrência dos artigos 67 da Lei 9.069, de 29 de junho de 1995, em conjunto com o artigo 3º da Medida Provisória 2.224, de 4 de setembro de 2001, o limite das multas aplicadas pelo Banco Central às instituições financeiras, às demais entidades por ele autorizadas a funcionar e aos administradores dessas instituições passou a ser de R\$ 250.000.000.

23. Conforme determinado pelo texto anterior do art. 23,§2º da Lei nº 4.131, de 3 de setembro de 1962 (alterado pela Lei nº 13.506/17).

multas poderão alcançar o valor de até R\$ 2 bilhões ou 0,5% da receita de serviços e produtos financeiros apurada no ano anterior ao da infração, de ambos o maior. Porém, a aplicação de multas superiores a R\$ 50 milhões será submetida a reexame por órgão colegiado do BC.

O BC também poderá arbitrar multa diária em caso de descumprimento de medidas coercitivas ou acautelatórias impostas em um caso concreto. Essas multas estão limitadas ao maior valor entre R\$ 100 mil ou um milésimo da receita de serviços e de produtos financeiros da entidade violadora no ano anterior ao da infração (art. 18 da Lei nº 13.506/17).

### 3. CRÍTICAS AOS ACORDOS SOB A LEI Nº 13.506/17

Os modelos de delação premiada trazidos pela Lei nº 13.506/17 têm potencial para modernizar o processo administrativo sancionador do BC. Entretanto, eles não estão imunes a críticas. Por se tratar de novo tema na matéria financeira, a implementação gradual de melhoramentos é natural e necessária.

Entre essas críticas, a primeira preocupação é quanto a ausência de determinação legal sobre quais órgãos ou departamentos do BC serão os responsáveis pelas negociações e pela celebração dos acordos administrativos e termos de compromisso. A LDC, por exemplo, determina competência da Superintendência-Geral para a assinatura dos acordos, mas a Lei 13.506/17 não faz delimitação semelhante. Ao se calar, a norma acaba deixando a divisão de tarefas para o próprio BC, que lidará com a questão por meio da emissão de normas internas.

Por um lado, isso impede a construção de um modelo engessado e distante da realidade do BC. O problema é que também abre espaço para ingerências políticas sobre as negociações, uma vez que eventuais mudanças no comando do BC poderão levar à redistribuição de funções sobre investigações em andamento, bastando para isso a alteração de normas internas. Mesmo a Circular BC nº 3.857/17, que regulamenta os acordos sob a nova lei, não determinou as atribuições internas de negociação e assinatura dos acordos. Melhor seria se a estrutura a ser montada pelo BC para a condução desses acordos fosse posteriormente incorporada ao texto legal, evitando uma maleabilidade prejudicial a casos em andamento.

Outra crítica é quanto à inobservância da nova lei sobre as diferenças funcionais existentes entre os acordos de leniência e os termos de compromisso.

O acordo de leniência, antes de uma forma de resolução antecipada de processos, é um instrumento de investigação. A 5ª Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal (“5ª CCR”) chegou a afirmar que: “O Acordo de Leniência é, antes de mais nada, instrumento de investigação”.<sup>24</sup> O mesmo vale para o campo concorrencial, onde, como visto, o principal propósito desse instrumento é o aumento do grau de dissuasão a partir da desestabilização de cartéis e detecção de condutas que de outro modo não seriam percebidas pelas autoridades.<sup>25</sup>

Por isso mesmo, a extinção da punibilidade só alcança o primeiro agente a se qualificar para o acordo leniência, que será o responsável pela exposição da conduta à autoridade. No caso de infrações administrativas praticadas por um só agente, como é frequente em matéria financeira, evidente que não haverá desestabilização de uma colusão. Nesses casos, o uso de termos de compromisso é mais adequado, já que sua função primordial é cessar desde logo as condutas lesivas ao mercado e à sociedade, além de simplificar e encurtar investigações ou processos administrativos, tornando-os menos onerosos aos cofres públicos, e mais efetivos.<sup>26</sup>

Mesmo nas condutas com participação de mais de um agente, o acordo de leniência deveria ser oferecido somente ao primeiro a se qualificar perante as autoridades, uma vez que ele será o responsável por desestabilizar o grupo e descortinar o ilícito. Nesses casos, restaria aos demais participantes a assinatura de termos de compromisso, para encurtar investigações já iniciadas e proporcionar a cessação rápida dos ilícitos. As contribuições pecuniárias impostas aos compromissários “retardatários” deveriam receber contornos claros, com gradação e parâmetros que variem a depender da utilidade das informações oferecidas e do momento em que elas foram disponibilizadas ao BC.

24. MPF. 5ª Câmara de Coordenação da República (5ª CCR). Inquérito Civil nº 1.30.001.001111/2014-42. Voto nº 9212/2016. Proferido em 01.09.2017. Disponível em: [http://www.mpf.mp.br/pgr/documentos/IC1.30.001.001111.201442\\_Reduzido.pdf](http://www.mpf.mp.br/pgr/documentos/IC1.30.001.001111.201442_Reduzido.pdf), p. 2, Acesso em: 26.11.2017). A 5ª. CCR é composta por três membros do MPF que são responsáveis por coordenar e dar diretrizes para investigações de corrupção no Brasil. Em 24 de agosto de 2017, a 5ª. CCR publicou a Orientação nº 7, sobre a negociação e a celebração de acordos de leniência com pessoas jurídicas em troca de cooperação em investigações de corrupção.

25. “O acordo de leniência é mais abrangente, já que exige que o delator ofereça provas da conduta ilícita de outros agentes econômicos, o que não se verifica no termo de cessação, no qual o infrator simplesmente compromete-se em cessar a sua prática infrativa, não exigindo dele qualquer comprovação de práticas a terceiros. O compromisso de cessação por si só não dispõe de elementos suficientes para a descoberta e desmantelamento de cartéis.” (SOBRAL, Ibrahim Acácio Espírito. O acordo de leniência: avanço ou precipitação? Revista do IBRAC, São Paulo, v.8, n. 2, p. 141, 2001.)

26. Sobre o tema, vide a distinção traçada entre “leniency” e “settlements” com base no modelo de acordos da Comissão Europeia em: GUTTUSO, Laura. From ‘Mono’ to ‘Stereo’: Fine-Tuning Leniency and Settlement Policies. Disponível em [https://awards.concurrences.com/IMG/pdf/from\\_mono\\_to\\_stereo\\_fine-tuning\\_leniency\\_and\\_settlement\\_policies\\_laura\\_guttuso.pdf](https://awards.concurrences.com/IMG/pdf/from_mono_to_stereo_fine-tuning_leniency_and_settlement_policies_laura_guttuso.pdf). Acesso em: 25.11.2017.

Nesse sentido, para melhor delimitar os benefícios dos TCCs, o CADE adotou a Resolução nº 5, de 6 de março de 2013, que trouxe procedimentos específicos de negociação desses termos. A norma também diferencia os patamares de contribuições pecuniárias que podem ser exigidos pela autoridade regulatória de acordo com a amplitude e utilidade da colaboração e com o momento de apresentação da proposta.

#### 4. FORTALECIMENTO DOS ACORDOS COM O BC

Além das anotações feitas acima, a implementação dos acordos trazidos pela Lei nº 13.506/17 dependerá do oferecimento de segurança jurídica ao proponente. Para que esses institutos alcancem a aderência pretendida, é preciso garantir um grau mínimo de previsibilidade aos administrados ao longo do processo de negociação, e mesmo depois de firmados os acordos.

Sob essa ótica, alguns pontos devem ser analisados mais detidamente: (i) a interação entre a autoridade regulatória e a criminal na condução dos acordos; (ii) o sigilo nas negociações de acordos; (iii) a proteção contra represálias a empregados; e (iv) as regras em caso de fracasso das negociações ou não homologação dos acordos.

##### (i) Interação BC e Ministério Público

Entre as críticas aos acordos trazidos pela Lei nº 13.506/17, uma merece especial atenção: a falta de segurança ao proponente em razão da restrição dos benefícios à esfera administrativa. A interação entre Ministério Público, BC e CVM ao longo da tramitação da MP 784/17 e da Lei nº 13.506/17 ajuda a compreender o porquê dessa limitação.

O texto original da MP nº 784/17 não fazia qualquer referência à participação do Ministério Público na negociação dos acordos de leniência e termos de compromisso firmados com o BC. Como os acordos só abrangiam ilícitos administrativos, mas não crimes, a norma restringia-se a explicar como seria feita condução desses acordos pelo BC.

Porém, o MPF fez duras críticas à MP nº 784/17, em especial por entender que ela não assegurava a participação de procuradores nas negociações quando houvesse indícios de crimes e pela falta de garantia de que o BC informaria indícios descobertos em conversas preliminares com as instituições financeiras.<sup>27</sup>

27. MPF. 5ª CCR. Nota Técnica nº 4/2017. 04.07.2017. Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/pgr/docu->

Isso motivou o início de negociações entre as autoridades administrativas (BC e CVM) e o MPF. Esse diálogo resultou na elaboração conjunta de propostas de emendas à MP nº 784/17,<sup>28</sup> as quais foram mantidas e incorporadas pelo Projeto de Lei da Câmara nº 129/17, que originou a Lei 13.506/17.<sup>29</sup>

Com base em dispositivo da Lei do Sigilo Bancário (Lei Complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2001),<sup>30</sup> a Lei nº 13.506/17 passou a exigir que indícios de crimes percebidos pelo BC sejam comunicados ao Ministério Público e aos órgãos públicos competentes “tão logo recebida a proposta de acordo administrativo em processo de supervisão”.<sup>31</sup>

Logo, caso uma mesma conduta configure ilícito administrativo e crime, o administrado estará obrigado a conduzir negociações com o Ministério Público antes ou simultaneamente àquelas com o BC. Do contrário, ficará exposto no campo criminal justamente por ter cooperado com a autoridade regulatória.<sup>32</sup>

Ao comunicar indícios de práticas criminosas ao Ministério Público, o BC ajudará a impedir que crimes passem despercebidos e que seus responsáveis deixem de ser condenados. Porém, nem sempre será possível negociar acordos com o Ministério Público, já que a colaboração premiada é restrita

mentos/Nota\_Tecnica\_4\_2017\_Analisa\_MP\_784.pdf. Acesso em: 26.11.2017. Vide também: Jota. Leniência por MP opõe BC e bancos ao Ministério Público. Iuri Dantas e Bruno H. de Moura. 21.08.2017. Disponível em: <https://jota.info/justica/leniencia-por-mp-opoe-bc-e-bancos-ao-ministerio-publico-21082017>. Acesso em: 26.11.2017. O Estado de São Paulo. Ministério Público Federal ataca MP que possibilita acordo de leniência para bancos. Fabrício de Castro. 06.07.2017. Disponível em: <http://economia.estadao.com.br/noticias/geral,ministerio-publico-federal-ataca-mp-que-possibilita-acordo-de-leniencia-para-bancos,70001880096>. Acesso em: 26.11.2017.

28. Banco Central do Brasil. Banco Central do Brasil (BCB) e Comissão de Valores Mobiliários (CVM) chegam a consenso com o Ministério Público Federal (MPF) sobre pontos importantes da Medida Provisória (MP) nº 784, de 7 de junho de 2017. 31.08.2017. Disponível em: <http://www.bcb.gov.br/pt-br/#!/c/notas/16257>. Acesso em: 28.11.2017.

29. É o que mostra o Parecer Comissão de Assuntos Econômicos do Senado Federal nº 108/17: “O texto já traz o resultado do amadurecimento da matéria no âmbito da Comissão Mista da MPV nº 784, de 2017, que contou com a participação direta do Banco Central, CVM e Ministério Público.” Senado Federal. Parecer (SF) Comissão de Assuntos Econômicos do Senado nº 108, de 25.10.2017. Disponível em: <http://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=7243060&disposition=inline>. Acesso em: 27.11.2017.

30. Lei do Sigilo Bancário. Art. 9º Quando, no exercício de suas atribuições, o Banco Central do Brasil e a Comissão de Valores Mobiliários verificarem a ocorrência de crime definido em lei como de ação pública, ou indícios da prática de tais crimes, informarão ao Ministério Público, juntando à comunicação os documentos necessários à apuração ou comprovação dos fatos.

31. Lei nº 13.506/17. Art. 31. O acordo administrativo em processo de supervisão será publicado, de forma clara e suficiente para compreensão de suas cláusulas, no sítio eletrônico do Banco Central do Brasil, no prazo de 5 (cinco) dias, contado de sua assinatura. § 1º Não importará em confissão quanto à matéria de fato, nem em reconhecimento de ilicitude da conduta analisada, a proposta de acordo administrativo em processo de supervisão rejeitada, da qual não se fará qualquer divulgação. § 2º O disposto no § 1º do art. 30 desta Lei não prejudica o dever legal de o Banco Central do Brasil realizar comunicação aos órgãos públicos competentes, nos termos do art. 9º da Lei Complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2001, tão logo recebida a proposta de acordo administrativo em processo de supervisão. (...)

32. Levy & Salomão. Sancionada lei sobre processo administrativo no sistema financeiro. Fabio Kupfermann Rodarte. 17.11.2017. Disponível em: <http://www.levysalomao.com.br/publicacoes/Boletim/sancionada-lei-sobre-processo-administrativo-no-sistema-financeiro>. Acesso em: 26.11.2017.

a organizações criminosas e a outros casos dificilmente aplicáveis à matéria financeira (como o tráfico de drogas, por exemplo).<sup>33</sup> Para certas condutas praticadas por um só agente, sem organização criminosa, como muitas vezes ocorre na matéria financeira, o reporte ao BC poderá expor o proponente, já que as informações prestadas deverão ser repassadas ao Ministério Público sem que sejam possíveis acordos de colaboração premiada no âmbito criminal. Nesses casos, obter um acordo com o BC para depois encarar um possível processo penal pode não ser uma boa opção. Até porque esse processo pode resultar em penas severas, como a privação de liberdade.

Pior ainda, é possível que o proponente fique exposto no âmbito criminal mesmo que não consiga concluir o acordo com o BC. Isso ocorrerá se as informações do proponente forem repassadas ao Ministério Público “tão logo recebida a proposta de acordo administrativo em processo de supervisão”, mas as negociações com o BC fracassarem posteriormente.

Além de envolver as autoridades criminais nas negociações, a nova lei também deveria possibilitar a obtenção de benefícios dos acordos concluídos no campo penal. A solução, além de reforçar a interação entre órgão administrativo e criminal, também oferece maior segurança ao proponente. Essa saída não era viável no momento da edição da MP nº 784/17, uma vez que medidas provisórias não podem dispor sobre matéria penal (art. 62 da Constituição Federal), mas isso passou a ser possível no momento em que o tema foi disciplinado por meio de projeto de lei. Alterações nesse sentido seriam bem-vindas, sempre priorizando o intercâmbio de informações entre as autoridades competentes.

## (ii) Sigilo das Negociações

Segundo a Lei nº 13.506/17, a proposta de termo de compromisso e de acordo administrativo em processo de supervisão será sigilosa. Por outro lado, o acordo ou termo firmado deverá ser publicado no sítio eletrônico do BC em até cinco dias após sua assinatura.

Apesar de tornar as propostas sigilosas, a norma não limita quais servidores da autoridade regulatória terão acesso às informações fornecidas pelos

33. Além disso, a Lei nº 9.613/98 permite a colaboração espontânea em casos de crimes de “lavagem” ou ocultação de bens, direitos ou valores: “art.1º,§5º A pena poderá ser reduzida de um a dois terços e ser cumprida em regime aberto ou semiaberto, facultando-se ao juiz deixar de aplicá-la ou substituí-la, a qualquer tempo, por pena restritiva de direitos, se o autor, coautor ou partícipe colaborar espontaneamente com as autoridades, prestando esclarecimentos que conduzam à apuração das infrações penais, à identificação dos autores, coautores e partícipes, ou à localização dos bens, direitos ou valores objeto do crime.”

administrados ao longo das negociações. Isso pode aumentar os riscos de vazamentos de informações, devendo a autoridade regulatória ser diligente e restritiva quanto ao número de funcionários e departamentos que poderão receber as informações. A título de exemplo, o Decreto nº 8.420, de 18 de março de 2015 (que regulamenta a Lei Anticorrupção) determina:

Art. 31. § 1º “A proposta apresentada receberá tratamento sigiloso e o acesso ao seu conteúdo será restrito aos servidores especificamente designados pela Controladoria-Geral da União para participar da negociação do acordo de leniência, ressalvada a possibilidade de a proponente autorizar a divulgação ou compartilhamento da existência da proposta ou de seu conteúdo, desde que haja anuência da Controladoria-Geral da União.”

Tendo em vista a importância do sigilo nas negociações, ao tratar de acordos de leniência conduzidos pelo MPF, Ana Paula Martinez alerta que o órgão deve adotar uma postura harmônica com um ambiente negocial, e não adversarial, diferente do *modus operandi* exigido nos demais tipos de procedimento. Isso não significa, é claro, margem para o descumprimento de preceitos legais ou regimentais.<sup>34</sup>

Essa questão é de extrema importância no sistema financeiro, onde o descuido e o vazamento de informações podem gerar rumores entre os depositantes e desencadear riscos de liquidez aos bancos e, em última instância, corridas bancárias. Mesmo informações ainda não confirmadas ou incompletas obtidas em meio a negociações em andamento podem causar grande alvoroço. Afinal, trata-se de setor em que a percepção de bem-estar pode ser tão importante quanto a verdadeira saúde financeira dos bancos.<sup>35</sup>

Outro ponto que merece destaque é que as propostas de acordo administrativo em processo de supervisão e termo de compromisso devem ser apresentadas por escrito ao BC (artigos 62 e 80 da Circular BC nº 3.857/17). Em caso de proposta submetida por meio físico (ao invés de eletrônico), a petição será lacrada e identificada com os termos: “proposta de acordo administrativo em processo de supervisão” e “acesso restrito” (art. 80, parágrafo único da mesma circular).<sup>36</sup>

34. MARTINEZ, Ana Paula, Parâmetros de Negociação de Acordo de Leniência com o MPF à Luz da Experiência do CADE, in: Colaboração premiada. Coordenação: Pierpaolo Cruz Bottini e Maria Thereza de Assis. Editora Revista dos Tribunais. São Paulo, pp. 45 – 46, no prelo.

35. PINTO, Gustavo Mathias Alves. Regulação sistêmica e prudencial no setor bancário brasileiro. São Paulo: Almedina, 2015, p. 61 e KAUFMAN, George G. Bank failures, systemic risk, and bank regulation. *Cato Journal*, v. 16, n.1, 1996, p.25.

36. Esse método consta também do art. 243, I do Regimento Interno do CADE, segundo o qual: “A proposta escrita observará o seguinte procedimento: I. o proponente deverá submeter a proposta ao Chefe de Gabinete da Superintendência-Geral em um envelope lacrado e claramente identificado com os termos ‘Proposta de Acordo de Leniência’ e ‘Acesso Restrito’”.

Tal exigência de encaminhamento de propostas por escrito diverge da Lei Anticorrupção e da LDC, uma vez que estas também permitem a apresentação de proposta oralmente.<sup>37</sup> Ao tratar do acordo de leniência sob a Lei Anticorrupção, há quem diga que a apresentação de propostas oralmente é inadequada, pois a formalização de todos os atos é essencial para assegurar o cumprimento da publicidade e evitar a volatilidade dos fatos narrados.<sup>38</sup> Ocorre que assegurar a publicidade das propostas não deve ser uma prioridade. Pelo contrário, a Lei nº 12.529/11 determina que as propostas serão sigilosas, ao contrário do acordo posteriormente firmado. Este sim será publicado no sítio eletrônico do BC. Para impedir inconsistências, nada impede que a autoridade faça o controle das informações recebidas.<sup>39</sup>

A autorização de propostas apresentadas oralmente poderia ser uma alternativa viável para fortalecer o sigilo das informações transmitidas ao BC. Essa solução é corroborada pela experiência da autoridade antitruste, que, como observado por Ana Paula Martinez, tem sido cuidadosa ao tratar as informações recebidas no âmbito de negociações de acordos e vivenciado poucos episódios de vazamento ou suspeita de vazamento da negociação ou da assinatura de acordos.<sup>40</sup>

### (iii) Proteção contra Represálias a Empregados

A regulação bancária e a fiscalização de sua observância podem ser fortes aliados dos acordos com o BC quando capazes de desestabilizar infrações

37. Decreto nº 8.420/15. Art. 31. “A proposta de celebração de acordo de leniência poderá ser feita de forma oral ou escrita, oportunidade em que a pessoa jurídica proponente declarará expressamente que foi orientada a respeito de seus direitos, garantias e deveres legais e de que o não atendimento às determinações e solicitações da Controladoria-Geral da União durante a etapa de negociação importará a desistência da proposta.”

Regimento Interno do CADE. Art. 241. “A proposta de celebração de acordo de leniência pode ser feita oralmente ou por escrito. §1º A proposta receberá tratamento sigiloso e acesso somente às pessoas autorizadas pelo Superintendente-Geral. §2º Nos casos de proposta escrita, esta será autuada como sigilosa e nenhum de seus dados constará do sistema de gerenciamento de documentos do Cade.”

38. Acordo de leniência na Lei Anticorrupção (Lei nº 12.846/2013). Victor Alexandre El Khoury M. Pereira. R. Bras. de Infraestrutura (RBIINF), Belo Horizonte, ano 5, n. 9, pp. 79 – 113, jan./jun. 2016. Disponível em: <http://www.editoraforum.com.br/ef/wp-content/uploads/2017/03/acordo-leniencia-lei-anticorruptao.pdf> Acesso em: 26.11.2017.

39. Nesse sentido, verifica-se a prática estadunidense que permite a apresentação de acordos oralmente ao mesmo tempo em que autoriza a autoridade a tomar suas próprias notas. Essa interação com as autoridades tende a ser precedida de acordos sobre o uso e tratamento das informações recebidas, os chamados “queen for a day agreements”. Para uma análise mais detida das cautelas necessárias antes da assinatura desse tipo de contratos, recomenda-se: MORIARTY, Jane Campbell; MAIN, Marisa E. ‘Waiving’ Goodbye to Rights: Plea Bargaining and the Defense Dilemma of Competent Representation. *Hastings Constitutional Law Quarterly*, Vol. 38, nº 4, 2011, Duquesne University School of Law Research Paper No. 2012-23. Disponível em SSRN: <https://ssrn.com/abstract=1815385>. Acesso em: 29/11/2017.

40. MARTINEZ, Ana Paula, Parâmetros de Negociação de Acordo de Leniência com o MPF à Luz da Experiência do CADE, in: Colaboração premiada. Coordenação: Pierpaolo Cruz Bottini e Maria Thereza de Assis. Editora Revista dos Tribunais. São Paulo, p. 47, no prelo.

administrativas. Isso porque a eficiência de um programa de leniência depende da percepção dos administrados de que ilícitos podem ser detectados e de que sanções severas podem ser impostas a essas condutas.

O art. 2º da Resolução do Conselho Monetário Nacional nº 4.567, de 27 de abril de 2017, por exemplo, exige que as instituições autorizadas a funcionar pelo BC disponibilizem “canal de comunicação por meio do qual funcionários, colaboradores, clientes, usuários, parceiros ou fornecedores possam reportar, sem a necessidade de se identificarem, situações com indícios de ilicitude de qualquer natureza, relacionadas às atividades da instituição”.

Informações sobre os reportes recebidos serão relatadas e mantidas à disposição do BC. O canal de denúncia anônima, além de reforçar a obediência às normas legais e regulamentares dentro das entidades reguladas, impede a percepção de que certas condutas não serão detectadas pelas autoridades.

Mesmo assim, a existência de um canal interno de denúncias deve somar-se a um mecanismo de proteção em caso de revelações feitas pelos empregados diretamente às autoridades regulatórias. Seria interessante que, como fazem outras jurisdições, o Brasil incorporasse novos mecanismos de proteção contra represálias aos empregados que denunciarem infrações ocorridas no ambiente de trabalho. A título de exemplo, o *Public Interest Disclosure Act 1998*, protege empregados em caso de demissão motivada pela delação de ilícitos praticados pelas empresas em que trabalham (“demissão injusta”).<sup>41</sup>

#### (iv) Acordos Não Alcançados

Conforme o art. 31, §1º da Lei 13.506/17,<sup>42</sup> a proposta de acordo administrativo em processo de supervisão rejeitada não importará confissão quanto à matéria de fato e dela não se fará qualquer divulgação (com exceção da comunicação de crimes ou indícios de crimes ao Ministério Público e aos órgãos públicos competentes).

Em complemento, o art. 85 da Circular nº 3.857/17 determina que “caso o acordo não seja alcançado, todos os documentos serão devolvidos ao proponente, se apresentados em meio físico, ou descartados, se apresentados em meio eletrônico” e que esses documentos não podem ser utilizados

41. Public Interest Disclosure Act 1998. Disponível em: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1998/23/contents>. Acesso em: 26.11.2017. Alterado pelo: Enterprise and Regulatory Reform Act 2013. Disponível em: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2013/24/contents/enacted>. Acesso em: 26.11.2017.

42. O referido artigo é uma reprodução do art. 86, §10º da LDC, o que reforça a influência da LDC e de seus institutos de delação premiada sobre a Lei nº 13.506/17.

para responsabilizar o proponente, “exceto se a administração pública federal tiver conhecimento deles independentemente da apresentação da proposta do acordo.” Além disso, a abertura de processo administrativo para apurar os mesmos fatos relativos à proposta fracassada dependerá de fundamentação por indícios e provas autônomas (art. 85, §2º).

Esse conjunto de dispositivos legais e regulatórios é fruto da experiência da autoridade antitruste brasileira na condução de negociações de acordos de leniência.<sup>43</sup> Ele é fundamental para garantir que não haja violação do direito fundamental de não auto-incriminação do proponente que não conseguiu obter benefícios junto à autoridade administrativa. Isso também previne a publicação de decisões de não homologação de acordos, como já ocorreu no campo criminal, quando o MPF emitiu nota à imprensa e disponibilizou os votos contrários à homologação de acordo de leniência relacionado a atos de improbidade administrativa.<sup>44</sup>

Entretanto, seria importante associar as regras em caso de fracasso ou não homologação de acordos aos mecanismos internos de *Chinese Walls*, já utilizados pela autoridade antitruste brasileira. Isto é, dividir as unidades de negociação dos acordos daquelas responsáveis por investigar infrações.

Na esfera concorrencial, o acesso à informação sobre a negociação é restrito ao Superintendente-Geral, ao Superintendente Adjunto, ao Chefe de Gabinete da Superintendência-Geral e aos servidores da Chefia de Gabinete da Superintendência-Geral, responsáveis pela condução da negociação do acordo de leniência. Os documentos apresentados para análise da Superintendência-Geral durante a negociação são guardados em sala-cofre e são acessados apenas por servidores da Chefia de Gabinete da Superintendência-Geral.<sup>45</sup> Assim, os dados sobre a proposta só serão vistos por pessoas de uma unidade específica destinada a negociar acordos de leniência, sem envolvimento de funcionários responsáveis pelas investigações conduzidas no órgão antitruste.

43. Nesse sentido, vide item 41 do Guia de Programa de Leniência Antitruste do CADE (atualizado em 09.2017), que é precursor dos mecanismos incorporados pela Circular nº 3.857/17: [http://www.cade.gov.br/acesso-a-informacao/publicacoes-institucionais/guias\\_do\\_Cade/guia-programa-de-leniencia-antitruste-do-cade-versao-preliminar-1.pdf](http://www.cade.gov.br/acesso-a-informacao/publicacoes-institucionais/guias_do_Cade/guia-programa-de-leniencia-antitruste-do-cade-versao-preliminar-1.pdf). Acesso em: 26.11.2017.

44. Votos contrários à homologação de acordo de leniência: MPF. 5ª CCR. Inquérito Civil nº 1.30.001.001111/2014-42. Voto nº 9212/2016. Proferido em 01.09.2017. Disponível em: [http://www.mpf.mp.br/pgr/documentos/IC1.30.001.001111.201442\\_Reduzido.pdf](http://www.mpf.mp.br/pgr/documentos/IC1.30.001.001111.201442_Reduzido.pdf). Acesso em: 26.11.2017. Nota sobre não homologação de acordo de leniência: MPF não homologa acordo de leniência com a SBM Offshore. 01.09.2017. Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/pgr/noticias-pgr/mpf-nao-homologa-acordo-de-leniencia-com-a-sbm-offshore>. Acesso em: 26.11.2017.

45. Guia de Programa de Leniência Antitruste do CADE (atualizado em 09.2017), Disponível em: [http://www.cade.gov.br/acesso-a-informacao/publicacoes-institucionais/guias\\_do\\_Cade/guia-programa-de-leniencia-antitruste-do-cade-versao-preliminar-1.pdf](http://www.cade.gov.br/acesso-a-informacao/publicacoes-institucionais/guias_do_Cade/guia-programa-de-leniencia-antitruste-do-cade-versao-preliminar-1.pdf), pp. 38 – 39. Acesso em: 26.11.2017.

Uma vez concluído o acordo de leniência, a unidade de negociação transferirá o caso para a unidade de investigação da Superintendência-Geral do CADE. Porém, caso o acordo fracasse, todos os documentos serão devolvidos ao proponente, sem que fique nenhuma cópia na Superintendência-Geral do CADE e sem que as informações obtidas sejam utilizadas para quaisquer fins pelas autoridades que a elas tiveram acesso (246, §2º e §3º do Regimento Interno do CADE). Essas regras de compartimentalização e descarte são fundamentais, pois impedem que as informações alcancem outras unidades da autoridade administrativa e contaminem futuras investigações.<sup>46</sup>

## 5. CONCLUSÃO

A introdução dos acordos de delação premiada na esfera de atuação do BC é importante para a modernização do processo administrativo sancionador, uma vez que esses instrumentos têm se mostrado eficientes ferramentas de investigação e cessação de condutas, com relevante impacto sobre a punição e detecção de ilícitos anticompetitivos principalmente.

Mesmo assim, a consolidação dos acordos no sistema financeiro exige aprimoramentos, o que é natural tendo em vista a tão recente implantação desses mecanismos no setor e a complexidade do tema. Nesse caminho, espera-se que o alinhamento com a esfera penal não fique em segundo plano e traga maior segurança aos proponentes.

É importante observar que uma cultura de perseguição baseada unicamente em acordos de leniência e termos de compromisso é insuficiente e até mesmo perigosa. Esses mecanismos introduzem caráter negocial na sanção de ilícitos e podem trazer inconvenientes. Por exemplo, é possível que, diante da pressão para construir um histórico que atenda às expectativas das autoridades, uma parte noticie ilícitos falsos ou dos quais não tem conhecimento, mas cuja prova em contrário é difícil.

Por mais relevantes que sejam os institutos de delação premiada, eles devem ser sempre auxiliares às investigações, e não substitutos a elas. A própria

46. O mesmo ocorre na negociação de acordos de leniência com o Ministério da Transparência, Fiscalização e Controladoria-Geral da União (CGU) e com a Advocacia-Geral da União (AGU). Nesses casos, a Portaria Interministerial CGU/AGU nº 2.278, de 15 de dezembro de 2016, prevê uma comissão composta por, no mínimo, dois servidores públicos efetivos e estáveis da CGU, além de membros indicados pela AGU. Conforme destaca Ana Paula Martinez, mesmo não havendo proibição na norma, na prática os servidores da referida comissão não são aqueles responsáveis pelo processo administrativo de sancionador. (MARTINEZ, Ana Paula, Parâmetros de Negociação de Acordo de Leniência com o MPF à Luz da Experiência do CADE, in: Colaboração premiada. Coordenação: Pierpaolo Cruz Bottini e Maria Thereza de Assis. Editora Revista dos Tribunais. São Paulo, p. 37, no prelo).

credibilidade dos acordos de leniência depende da compreensão de que eles são ferramentas complementares, e de que as autoridades precisam de independência para conseguir construir investigações sólidas por meios próprios.

## REFERÊNCIAS

- ARAUJO, Mariana Tavares, CHEDE, Marcio Benvença. Repressão a Cartéis em Múltiplas Jurisdições. In: MARTINEZ, Ana Paula (Coord.). Temas atuais de Direito da Concorrência, São Paulo: Singular, 2012.
- Banco Central do Brasil. Banco Central do Brasil (BCB) e Comissão de Valores Mobiliários (CVM) chegam a consenso com o Ministério Público Federal (MPF) sobre pontos importantes da Medida Provisória (MP) nº 784, de 7 de junho de 2017. 31.08.2017. Disponível em: <http://www.bcb.gov.br/pt-br/#!/c/notas/16257>. Acesso em: 28.11.2017.
- CADE. Cade celebra cinco acordos em investigação de cartel no mercado de câmbio no exterior e abre nova investigação de cartel no mercado de câmbio do Brasil. Disponível em: <http://www.cade.gov.br/noticias/cade-celebra-cinco-acordos-em-investigacao-de-cartel-no-mercado-de-cambio-no-exterior-e-abre-nova-investigacao-de-cartel-no-mercado-de-cambio-do-brasil>. Acesso em: 28.11.2017.
- CADE. Nota Técnica nº 7/2015/CHEFIA GAB-SG/SG/CADE referente ao Procedimento Administrativo nº 08700.004633/2015-04. Representante: Cade *ex officio*. Representados: Banco Standard de Investimentos S.A. e outros. 2015.
- European Commission. Press release. Bruxelas. 2013. Antitrust: Commission fines banks € 1.49 billion for participating in cartels in the interest rate derivatives industry. Disponível em: [http://europa.eu/rapid/press-release\\_IP-13-1208\\_en.htm](http://europa.eu/rapid/press-release_IP-13-1208_en.htm). Acesso em: 28.11.2017.
- FRONTI, Javier García; SPILA, Javier Castro. Governance, risk and financial system: the scandal of the LIBOR. Isegoria, n. 48, pp. 197-212, 2013. Disponível em: <http://isegoria.revistas.csic.es/index.php/isegoria/article/viewFile/818/817>. Acesso em: 28.11.2017.
- Guia de Programa de Leniência Antitruste do CADE (atualizado em 09.2017). Disponível em: [http://www.cade.gov.br/acesso-a-informacao/publicacoes-institucionais/guias\\_do\\_Cade/guia-programa-de-leniencia-antitruste-do-cade-versao-preliminar-1.pdf](http://www.cade.gov.br/acesso-a-informacao/publicacoes-institucionais/guias_do_Cade/guia-programa-de-leniencia-antitruste-do-cade-versao-preliminar-1.pdf). Acesso em: 26.11.2017.
- GUTTUSO, Laura. From 'Mono' to 'Stereo': Fine-Tuning Leniency and Settlement Policies. Disponível em [https://awards.concurrences.com/IMG/pdf/from\\_mono\\_to\\_stereo\\_fine-tuning\\_leniency\\_and\\_settlement\\_policies\\_laura\\_guttuso.pdf](https://awards.concurrences.com/IMG/pdf/from_mono_to_stereo_fine-tuning_leniency_and_settlement_policies_laura_guttuso.pdf). Acesso em: 25.11.2017.
- HOVENKAMP, Herbert. Federal Antitrust Policy – The Law of Competition and Its Practice. 5 ed. West Academic Publishing. St. Paul, Minn.: 2016.
- Jota. DANTAS, Iuri e MOURA, Bruno H. Leniência por MP opõe BC e bancos ao Ministério Público. 21.08.2017. Disponível em: <https://jota.info/justica/leniencia-por-mp-opoe-bc-e-bancos-ao-ministerio-publico-21082017>. Acesso em: 26.11.2017.
- Jota. MENDES, Schertel Francisco; FERNANDES, Oliveira Victor. Observatório da Legislação – Controle de condutas anticompetitivas no Sistema Financeiro Nacional. 2015. Disponível em: <https://jota.info/artigos/observatorio-da-legislacao-controle-de-condutas-anticompetitivas-no-sistema-financeiro-nacional-01092015>. Acesso em 28.11.2017.
- JUNQUEIRA, Thais Guimarães. O “Escândalo da Libor”: indícios de ruptura ou continuidade da comunidade financeira transnacional? Universidade de São Paulo/ Instituto de Relações Internacionais (IRI). IV Seminário Discente da Pós-Graduação IRI/USP. Disponível em: <http://www.usp.br/iri/documentos/seminariopos/JUNQUEIRAEsc%C3%A2ndaloLIBOR.pdf>. Acesso em: 28.11.2017.
- KAUFMAN, George G. Bank failures, systemic risk, and bank regulation. Cato Journal, v. 16, n.1, 1996.